

**Recurso de reclamación**



**HONORABLE TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

Lorena Pavic Jiménez, abogada, en representación de **WOM S.A.** (“WOM”), en autos caratulados “*Consulta de la Subtel sobre el límite máximo de tenencia de derechos de uso sobre el espectro radioeléctrico*”, causa no contenciosa seguida bajo el rol NC 448-2018, al H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (“H. TDLC”) respetuosamente digo:

Encontrándome dentro de plazo, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 31 inciso final en relación al artículo 27, ambos del Decreto Ley N° 211 de 1973 (“DL 211”), que fija normas para la defensa de la libre competencia, interpongo recurso de reclamación en contra de la Resolución N° 59/2019 de este H. Tribunal (la “Resolución Recurrída”), solicitando que el *cap* fijado para la macrobanda baja (inferior a 1 GHz) sea modificado en los términos que a continuación se expone y en virtud de las siguientes consideraciones de hecho, de derecho y económicas:

1. Si bien la Resolución Recurrída en general es adecuada en cuanto a sus fundamentos y los mecanismos establecidos para limitar la tenencia de espectro radioeléctrico, ésta incurrió en un grave error al establecer infundadamente un *cap* excesivamente alto para la macrobanda baja.
2. En efecto, la Resolución Recurrída recoge correctamente los presupuestos –ampliamente compartidos por los distintos intervinientes y las autoridades de libre competencia– para una determinación de *caps* de espectro que tienda a su distribución equitativa, con el fin promover la competencia entre los distintos operadores, lo que resulta esencial para el adecuado desarrollo del mercado de la telefonía móvil.
3. La resolución del H. TDLC asentó que: **(i)** el espectro radioeléctrico es un bien escaso y esencial para la prestación de servicios de telefonía móvil, cuya administración le corresponde a la Subsecretaría de Telecomunicaciones (“Subtel”); **(ii)** tanto las razones que originariamente motivaron la fijación de un *cap* de espectro como el objetivo que dicha herramienta debe cumplir siguen actualmente vigentes y, por ende, deben orientar la fijación de los nuevos *caps*; y **(iii)** las distintas macrobandas tienen diferentes particularidades e importancia, razón por la cual, para operar en forma eficiente y competitiva, los operadores móviles deben contar con un portafolio de espectro en distintas bandas.
4. Bajo estos presupuestos, el H. TDLC fijó determinados límites a la tenencia o *caps* para la macrobanda media baja, media y alta (de entre el 25% y el 30%), los que sí resultan adecuados para impulsar una verdadera competencia.

5. Sin embargo, la Resolución Recurrída incurrió en un grave error al establecer un *cap* de 35% para la macrobanda baja (inferior a 1 GHz), sosteniendo un razonamiento que contraviene sus propios presupuestos y basándose en antecedentes incorrectos e inaplicables al caso que nos ocupa. El *cap* fijado, mayor al propuesto por el propio regulador, no propende a una distribución justa y eficiente del espectro radioeléctrico en bandas bajas, atentando contra el objetivo de promover la competencia en el mercado.
6. En efecto –y en línea con los objetivos de la Subtel–, la Resolución Recurrída, tanto en su razonamiento como en lo resolutivo, reconoce abiertamente la necesidad de promover la presencia de cuatro operadores viables en el mercado, como hizo la Excma. Corte Suprema en el 2009<sup>1</sup> con notables resultados y, sin embargo, incomprensiblemente fijó en la macrobanda baja un *cap* que derechamente contraviene dicho fin y sus propios principios, especialmente considerando las especiales características de esta banda.
7. En efecto, a pesar de reconocer expresamente la necesidad de los operadores de contar con un portafolio de espectro en las distintas macrobandas para poder participar competitivamente en el mercado, inexplicablemente se contradice al relativizar la necesidad de que todos los operadores accedan a bandas de frecuencias inferiores a 1 GHz, las que tienen características únicas e irreplicable para el despliegue de una red con cobertura nacional.
8. Como se explicará más adelante, el H. TDLC funda dicha decisión en los precedentes de Brasil y Colombia, los cuales son inaplicables al caso chileno. En definitiva, al analizar la Resolución Recurrída en su conjunto, no se comprenden los motivos que llevaron al H. TDLC a fijar un *cap* de 35%, que supera aquel sugerido por el regulador sectorial (32%) para la macrobanda baja, la que es especialmente escasa e importante debido a sus particularidades, mientras que para todas las otras macrobandas fijó *caps* de entre 25% y 30%, siguiendo un criterio incluso más estricto que el propuesto por el regulador sectorial.
9. Por tanto, solicito al H. TDLC que se tenga por interpuesto el presente recurso de reclamación y se eleven los autos para ante la Excma. Corte Suprema, para que conozca el recurso, lo acoja, y modifique la Resolución Recurrída, en el sentido de establecer como límite máximo de tenencia de espectro en la macrobanda baja (inferior a 1 GHz) de un 25% por operador móvil o, en subsidio, un límite de 32% por operador móvil, según lo propuesto por la Subtel.

**I. La Resolución Recurrída reconoce la necesidad de establecer *caps* de espectro radioeléctrico con topes flexibles y diferenciados por macrobanda, de manera de promover la competencia en el mercado.**

---

<sup>1</sup> Sentencia de la Excma. Corte Suprema, causa rol 4797-2008.



10. En su resolución, el H. TDLC asentó correctamente los presupuestos o bases para el establecimiento de *caps* de espectro de manera tal que estos promuevan la competencia en el mercado de la telefonía móvil. Dichas bases, transversalmente compartidas por la mayoría de los intervinientes en estos autos, han sido también consistentemente sostenidas tanto por este H. TDLC como por la Excma. Corte Suprema.

**1. El espectro radioeléctrico es un bien escaso e insumo esencial para el desenvolvimiento competitivo de los operadores móviles.**

11. La calidad de insumo esencial del espectro radioeléctrico –desde una perspectiva económica– ha sido reconocida tanto por la jurisprudencia del H. TDLC<sup>2</sup> como de la Excma. Corte Suprema<sup>3</sup>. Acceder a espectro es clave pues tiene un efecto central en los costos, la capacidad y la calidad del servicio de telefonía móvil que los operadores pueden prestar.

12. El espectro radioeléctrico “*constituye un bien natural escaso*”<sup>4</sup>, por lo tanto, la falta de acceso al mismo conlleva una enorme desventaja estratégica para los operadores entrantes o desafiantes, dado que limita su posibilidad de ofrecer servicios de telecomunicaciones móviles en condiciones competitivas y restringe su posibilidad de expansión.

13. Por su parte, jurídicamente el espectro radioeléctrico constituye un bien nacional de uso público<sup>5</sup>, razón por la cual el legislador ha contemplado que el uso del espectro se asigne bajo un régimen concesional cuya administración corresponde a la Subtel.

**2. El objeto de los límites a la tenencia de espectro o *caps* es la promoción de la competencia entre los operadores del mercado de las telecomunicaciones móviles.**

14. Tal como ha sido resuelto consistentemente y en diversas oportunidades tanto por este H. TDLC<sup>6</sup> como por la Excma. Corte Suprema<sup>7</sup>, la cantidad y diversidad de espectro radioeléctrico asignada a cada operador determina en gran medida sus costos para proveer los servicios móviles y la calidad de servicios que puede ofrecer, de manera tal que quien lo posee en mayor cantidad y variedad, incluyendo el acceso a bandas de bajas frecuencias, opera con ventajas competitivas sobre otros que poseen menos. Por ello, una distribución inequitativa y poco homogénea del espectro entre los distintos operadores restringe la competencia en el mercado debido a las importantes asimetrías de

<sup>2</sup> Resolución N° 2/2005 del H. TDLC, causa rol NC 01-2004, p. 67; Resolución N° 27/2008 del H. TDLC, causa rol NC 198-2007, p. 77, Resolución Recurrída, párr. 89 y 127.

<sup>3</sup> Sentencia de la Excma. Corte Suprema, causa rol 4797-2008, C. 17°; y Sentencia de la Excma. Corte Suprema, causa rol 73.923-2016, C. 10°.

<sup>4</sup> Sentencia de la Excma. Corte Suprema, causa rol 73.923-2016, C. 10°. Énfasis agregado.

<sup>5</sup> Artículo 2 inciso 2° de la Ley N° 18.168 General de Telecomunicaciones. En este mismo sentido, sentencia N° 1.849-2010 del Tribunal Constitucional, C. 10°.

<sup>6</sup> Resolución N° 2/2005 del H. TDLC, causa rol NC 01-2004, p. 68-69; Resolución N° 27/2008 del H. TDLC, causa rol NC 198-2007, p. 78; Resolución Recurrída, párr. 124.

<sup>7</sup> Sentencia de la Excma. Corte Suprema en causa rol N° 396-2005, C. 17°; Sentencia de la Excma. Corte Suprema en causa rol N° 4797-2008, C. 17°.

costo y de calidad<sup>8</sup>. Lo anterior, ya que dichas asimetrías limitan el potencial disciplinador de aquellos operadores que disponen de una menor cantidad y variedad de espectro<sup>9</sup>.

- 15. Considerando que el espectro radioeléctrico es un bien escaso imprescindible para la prestación de servicios de telefonía móvil<sup>10</sup>, en el año 2009 la Excm. Corte Suprema decidió establecer un límite máximo a los derechos de uso sobre el espectro radioeléctrico, como una herramienta regulatoria que tiene como principal objeto fomentar su uso eficiente y el acceso igualitario a éste, con el fin de –en último término– promover la competencia en el mercado de la telefonía móvil. La propia Resolución Recurrída reconoció esto, señalando que el objeto original del *cap* consistió en “promover cierta homogeneidad en la cantidad que cada operador podía poseer”<sup>11</sup>, declarando expresamente que “las razones que motivaron la fijación del límite máximo de tenencia en el uso de espectro siguen vigentes”<sup>12</sup>.
- 16. En consecuencia, el *cap* de espectro que se fije en este procedimiento debe tener, como principal objeto, promover la competencia en el mercado en el cual los operadores móviles compiten a través de una distribución eficiente y justa del mismo, lo que coincide con la postura de la Subtel en estos autos<sup>13</sup>. Por lo mismo, la Resolución Recurrída incurre en un error al contraponer la política pública sectorial a la de libre competencia.

**3. La fijación de caps por macrobandas reconoce que éstas tienen distintas características y que cada operador necesita un portafolio diversificado de espectro en las distintas bandas.**

- 17. Otro aspecto que se encuentra zanjado en estos autos<sup>14</sup>, y que es consistente con lo resuelto anteriormente por este H. TDLC<sup>15</sup> y con lo sostenido por el regulador sectorial<sup>16</sup>, consiste en concluir que “las diferentes propiedades de cobertura, capacidad y latencia de cada una de las macrobandas se traduce en cierto grado de complementariedad entre éstas, que impacta en la estructura de costos del operador móvil”<sup>17</sup>.
- 18. Considerando lo anterior, y tal como lo ha reconocido la Resolución Recurrída, las distintas macrobandas “presentan cierto grado de complementariedad y, por consiguiente, los operadores

<sup>8</sup> Informe económico titulado “*Límites a la tenencia de espectro radioeléctrico*” elaborado por Butelmann Consultores, acompañado por WOM a fojas 2009 (“Informe Butelmann”), p. 35-36.

<sup>9</sup> Ibid., p. 28.

<sup>10</sup> Sentencia de la Excm. Corte Suprema, causa rol 4797-2008, C. 19°. En el mismo sentido, Resolución N° 27/2008 del H. TDLC, causa rol NC 198-2007, p. 89.

<sup>11</sup> Resolución Recurrída, párr. 65. Énfasis agregado.

<sup>12</sup> Ibid., párr. 124. Énfasis agregado.

<sup>13</sup> “*En suma, de los antecedentes expuestos se puede concluir que, de acuerdo con Subtel, los límites de tenencia de uso de espectro radioeléctrico que en definitiva se impongan deben: (i) promover la competencia en el mercado de telecomunicaciones móviles; (ii) incentivar su uso efectivo y eficiente; y (iii) ser fijados en términos tales que permitan la adaptación oportuna a los cambios tecnológicos que se produzcan en el sector*”. Ibid., párr. 76.

<sup>14</sup> Ibid., párr. 128.

<sup>15</sup> Sentencia N° 154/2016 del H. TDLC, causa rol C 275-2014, C. 87°.

<sup>16</sup> Consulta de la Subtel a fojas 205, p. 32.

<sup>17</sup> Resolución Recurrída, párr. 142.



*requieren un portafolio de espectro para competir de manera eficaz*<sup>18</sup>. La Subtel<sup>19</sup>, la Fiscalía Nacional Económica (“FNE”)<sup>20</sup>, VTR<sup>21</sup>, Qualcomm<sup>22</sup> y esta parte<sup>23</sup> coinciden en este aspecto. No es casualidad que los únicos que no se hayan referido a esta necesidad sean precisamente aquellos operadores que ya poseen un enorme y diversificado portafolio de espectro, y la totalidad del espectro en bandas bajas actualmente apto para proveer servicios móviles.

- 19. En particular, las bandas de bajas frecuencias resultan especialmente relevantes para proveer servicios móviles, pues tienen una mayor propagación, una mejor penetración en los interiores de edificios y, por lo tanto, requieren de una menor cantidad de estaciones base que las bandas más altas para dar cobertura a una misma área geográfica, reduciendo de esta manera los costos de operación<sup>24</sup>. Como consecuencia, la asignación de espectro en bandas bajas constituye la medida regulatoria que mayor impacto tiene en la reducción de costos a los usuarios finales<sup>25</sup>.
- 20. A este respecto la propia Subtel ha señalado que las bandas de bajas frecuencias son las más valiosas para los operadores móviles, razón por la cual *“se deben adoptar las medidas para para que se pueda realizar un concurso lo más pronto posible que disponibilice a lo menos 20 MHz sólo para operadores que no tengan espectro en dichas bandas”*<sup>26</sup>.

**4. Consenso sobre el objetivo de asegurar que el diseño de caps limite el acaparamiento de espectro y promueva la participación viable de al menos cuatro operadores.**

- 21. Si bien resulta claro que no existe un “número mágico” de operadores para un mercado de telefonía móvil, existen diversas razones que justifican la conveniencia de que los caps en bandas bajas sean especialmente estrictos para no obstaculizar el ingreso de nuevos operadores ni limitar el poder disciplinador de aquellos operadores que no dispongan de espectro en dichas bandas. Para el caso chileno, en la práctica ha quedado demostrado claramente que el mercado de telecomunicaciones móviles ha mejorado de manera significativa sus niveles de competencia con la entrada de un cuarto operador con las características y vocación de competencia de WOM.
- 22. Sobre este punto existe importante consenso entre los intervinientes, con la única excepción de los operadores Incumbentes<sup>27</sup>. Al respecto, la propia Subtel señaló en estos autos que el principal desafío en relación a la macrobanda baja consiste en *“asegurar que todos los operadores de red creíbles*

---

<sup>18</sup> Ibid., párr. 149. Énfasis agregado.  
<sup>19</sup> Téngase presente de la Subtel, a fojas 2635, p.22, 39, 49, 54, 55, 62, 95 y 121.  
<sup>20</sup> Aporte de antecedentes de la FNE a fojas 1388, p. 48 y ss.  
<sup>21</sup> Aporte de antecedentes de VTR Comunicaciones SpA a fojas 1488, p. 14 y ss.  
<sup>22</sup> Aporte de antecedentes de Qualcomm Servicios de Telecomunicaciones a fojas 566, p. 10 y ss.  
<sup>23</sup> Aporte de antecedentes de WOM a fojas 989, p. 28 y ss.  
<sup>24</sup> Ibid., párr. 128.  
<sup>25</sup> Informe titulado *“Asignación y uso eficiente del espectro en Chile: prioridad en la agenda de política pública hacia la conectividad total”* elaborado por Ovum, acompañado por WOM a fojas 989, p. 78.  
<sup>26</sup> Consulta de la Subtel a fojas 205, p. 44. Énfasis agregado. En el mismo sentido, presentación de la Subtel de fojas 2635, párr. 353.  
<sup>27</sup> Entel PCS Telecomunicaciones S.A. (“Entel”), Telefónica Móviles Chile S.A. (“Movistar”) y Claro Chile S.A. (“Claro”, y junto con Entel y Movistar los “Incumbentes”).



*puedan tener acceso a ella, y, por lo mismo, el objetivo de los límites máximos que se fijan debe ser evitar que se produzcan adjudicaciones que tiendan a excluir a un cuarto operador de red*<sup>28</sup>. Como ya se señaló, en el texto de su consulta el regulador, refiriéndose a las bandas de bajas frecuencias, indicó que *“se deben adoptar las medidas para que se pueda realizar un concurso lo más pronto posible que disponibilice a los menos 20 MHz sólo para operadores que no tengan espectro en dichas bandas, sea que ya se encuentran en operación o que se trate de un entrante”*<sup>29</sup>.

23. Adicionalmente, en estos autos el Colegio de Ingenieros sostuvo expresamente que debiese concesionarse 20 MHz de la banda de 700 MHz para servicios móviles *“de forma de poder integrar un cuarto operador ampliando la base competitiva”*<sup>30</sup>.
24. Esta postura es coherente con los estándares adoptados a nivel comparado, donde existen múltiples ejemplos de medidas regulatorias que han sido establecidas con el fin de favorecer la entrada y/o expansión de un cuarto operador, evitando además el acaparamiento de espectro.
25. Así, por ejemplo, se pueden nombrar los casos de Reino Unido<sup>31</sup>, Francia<sup>32</sup> y Canadá<sup>33</sup>. Dichos países, teniendo un mercado de tres jugadores, han promovido la competencia por la vía de fomentar intensamente la consolidación y/o ingreso de un cuarto operador en el mercado mediante el diseño de licitaciones que incorporan mecanismos para permitir a los diversos operadores el acceso a un

<sup>28</sup> Presentación de la Subtel de fojas 2635, párr. 353. Énfasis agregado.

<sup>29</sup> Consulta de la Subtel a fojas 205, p. 43-44. Énfasis agregado.

<sup>30</sup> Aporte de antecedentes del Colegio de Ingenieros de fojas 583, p. 2. Énfasis agregado.

<sup>31</sup> *“Una postura similar fue adoptada por el regulador de Reino Unido, Ofcom, respecto de la licitación 800MHz & 2.6GHz en 2013 cuando realizó una evaluación en detalle de la competencia en el mercado británico de telefonía móvil. Concluyó que ‘el principal segmento de la cadena de valor donde debiésemos promover la competencia es el segmento mayorista nacional’ e impuso medidas para asegurar que al menos cuatro operadores mayoristas (por ejemplo, MNOs) obtuvieran acceso a un portafolio mínimo de espectro en la licitación. También justificó esta conclusión al establecer que la competencia en el segmento mayorista (por ejemplo, el segmento de infraestructura) ‘soporta también la competencia en el retail, en cuanto los operadores nacionales mayoristas son, a su vez, los principales competidores en el suministro de servicios móviles retail a los consumidores e, indirectamente, le proveen acceso mayorista a otros retailers, como los Operadores de Red Móviles Virtuales (OMVs)’.* Traducción libre de: *“A similar stance was taken by the UK regulator, Ofcom, ahead of the UK 800MHz & 2.6GHz auction in 2013 when it conducted a detailed assessment of competition in the UK mobile market. It concluded that ‘the main level in the value chain at which we should promote competition is the national wholesale level’ and imposed measures to ensure that at least four national wholesale operators (i.e. MNOs) gained access to a minimum portfolio of spectrum in the auction. It further justified this conclusion by stating that competition at the wholesale level (i.e. the infrastructure level) ‘supports retail competition both directly, as national wholesalers are also major competitors supplying retail mobile services to consumers and; indirectly, via wholesale access provided to other retailers such as Mobile Virtual Network Operators (MVNOs)’.* Informe de Aetha Consulting (*“Informe Aetha”*), acompañado por WOM a fojas 2003, p. 23-24. Énfasis agregado.

<sup>32</sup> *“En Francia, la ARCEP, en su licitación de espectro de 2015, estableció un cap que aseguraba acceso a la banda sub-1GHz para al menos cuatro MNOs. Esto significó una continuación de su política anterior, cuando la ARCEP refiriéndose a su licitación 800MHz en 2011 sostuvo ‘que la autorización de un cuarto operador de red móvil de la ARCEP, a principios del 2010, representa un elemento importante de la promoción de competencia en el mercado móvil, en beneficio del consumidor’. De acuerdo a la ARCEP, esta decisión va en línea con la política de mercado de un cuarto actor, resultante del análisis competitivo efectuado a principios de los 2000’.* Traducción libre de: *“In France, ARCEP applied a cap in the 2015 spectrum auction that ensured access to sub-1GHz spectrum for at least four MNOs. This represented a continuation of previous policy, with ARCEP noting ahead of the 800MHz auction in 2011 that ‘the authorization by ARCEP of a fourth mobile network operator, at the beginning of the year 2010, represents an important element of the stimulation of competition in the mobile market for the benefit of the consumer’.* According to ARCEP, this decision was in line with the fourplayer market policy which resulted from their analysis of competition in the early 2000s.” Informe Aetha, p. 25. Énfasis agregado.

<sup>33</sup> *“En la licitación 700MHz y 2500Mhz canadiense de 2014, los caps fueron utilizados para asegurarle acceso de espectro a al menos cuatro competidores en cada región, a fin de ‘perseguir los objetivos de una sostenida competencia, inversiones robustas y el mejoramiento de los servicios móviles en áreas rurales’.* Traducción libre de: *“In the Canadian 700MHz and 2500MHz auction of 2014, caps were used to ensure access to spectrum for at least four operators in each region, in order to ‘support the objectives of sustained competition, robust investment, and improve mobile services in rural areas’* Informe Aetha, p. 25. Énfasis agregado.



portafolio mínimo de espectro (mediante los denominados “pisos de espectro” o “*spectrum floors*”<sup>34</sup>), o bien, incorporando condiciones en las licitaciones que le reservan determinadas porciones de espectro para operadores de menor tamaño o entrantes.

26. Si bien la Subtel se encuentra facultada para promover dichos objetivos mediante el diseño de las bases del respectivo concurso público, un *cap* del 35% le otorga injustificada holgura a los Incumbentes para las futuras asignaciones de espectro en bandas bajas, incluida la eventual licitación o concurso del bloque en la banda de 900 MHz que Entel comprometió ante este H. TDLC en el contexto del cumplimiento incidental de la sentencia de la Corte Suprema<sup>35</sup>. Dicho desequilibrio debe ser enmendado estableciéndose un *cap* en las bandas bajas como el propuesto por mi representada.
27. Así, resulta inoficioso el establecimiento de *caps* de espectro que en nada constriñen la posibilidad de acaparar dicho recurso escaso o que están desajustados a la realidad de nuestro mercado. En efecto, la Comisión Europea, tanto en los discursos de sus comisionados como en informes de mercado, ha señalado que en aquellos países que por distintas razones han pasado de cuatro a tres operadores los precios a consumidores han tendido a incrementarse<sup>36-37</sup>.
28. Dicho análisis también aplica al caso chileno. Existen antecedentes claros que acreditan que la entrada de WOM –como cuarto operador móvil local– dinamizó el mercado de las telecomunicaciones y permitió obtener una reducción en los precios, junto con una mayor variedad y cantidad de ofertas para los usuarios de telecomunicaciones móviles. Así lo reconoce la propia Subtel<sup>38</sup>. En efecto, la entrada de WOM al mercado –posibilitada precisamente por el establecimiento de *caps* de espectro

<sup>34</sup> Aplicados en Reino Unido, en la licitación de 3G, mediante el cual ingresó el operador desafiante *Three*.

<sup>35</sup> De acuerdo a lo informado por Entel, Transam Comunicaciones S.A. se desprenderá de 10 MHz en la banda de 900 MHz, por la modalidad de modificación de su concesión, reduciendo su capacidad espectral en las frecuencias de su Concesión en la RM en las bandas 902,1-907,1 MHz y 947,1-952,1 MHz; y de 10 MHz en la banda de 900 MHz, por la modalidad de renuncia de 14 concesiones regionales en las bandas 902,1-907,1 MHz y 947,1 y 952,1 MHz. Causa rol C-275-2014 del H. Tribunal, cuaderno de cumplimiento incidental, fojas 1072.

<sup>36</sup> Al respecto, la Comisionada de Competencia de la Unión Europea, concluyó: “*La investigación parece sugerir que una reducción del número de operadores de cuatro a tres en un mercado móvil nacional en la UE puede llevar a precios más altos para los consumidores. Y no lleva a una mayor inversión por suscriptor. En otras palabras, no parece conducir a una inversión general significativamente mayor por parte de los operadores*” (énfasis agregado). Traducción libre de: “*Research seems to suggest that a reduction of the number of players from four-to-three in a national mobile market in the EU can lead to higher prices for consumers. But not that it leads to more investment per subscriber. In other words, it does not seem to lead to significantly higher overall investment by carriers.*” Discurso de Margrethe Vestager, Comisionada de Competencia de la Unión Europea, “*Competition in telecom markets*”, 42 Annual Conference on International Antitrust Law and Policy Fordham University, 2 de octubre de 2015. Énfasis agregado.

<sup>37</sup> Se concluyó que es probable que una reducción de cuatro a tres operadores en un mercado resulte en un efecto de alza de precio en el largo plazo: “*Csorba y Papai (2015) estiman el impacto de las entradas y las fusiones en el precio de los servicios de voz móviles en una base de datos de 27 Estados miembros europeos entre 2003 y 2010. Al utilizar las estimaciones ‘difference-in-differences’ (DiD) muestran que una fusión que reduce el número de operadores activos en el mercado de cuatro a tres podría generar un efecto de aumento de precios a largo plazo (...)*”. Traducción libre de: “*Csorba and Papai (2015) estimate the impact of entries and mergers on the price of mobile voice services in a panel database of 27 European Member States between 2003 and 2010. By using ‘difference-in-differences’ (DiD) estimations, they show that a merger reducing the number of active operators in the market from four to three might have a long-run price increasing effect (...)*”. Comisión Europea, “*Economic impact of competition policy enforcement on the functioning of telecoms markets in the EU*”, p. 66, citando el estudio de G. Csorba y Z. Papai (2015), “*Does one more or one less mobile operator affect prices? A comprehensive ex-post evaluation of entries and mergers in European mobile telecommunication markets?*”. Énfasis agregado.

<sup>38</sup> La Subtel reconoce que la entrada de WOM generó un aumento en el tráfico telefónico móvil, redujo los niveles de concentración del mercado y que WOM ha liderado en portaciones netas, todo lo cual demuestra, en definitiva, una mejora sustancial en los niveles de competencia en el mercado. Véase Consulta de la Subtel a fojas 205, p. 18, 21, 33, 35 y 36.



por parte de la Excm. Corte Suprema– generó un mejoramiento en la oferta de planes de telefonía<sup>39</sup> y una reducción significativa de los niveles de precio de minutos y datos que se manejaban hasta ese momento<sup>40</sup>.

29. En la misma línea, el Informe Económico elaborado por Andrés Gómez-Lobo<sup>41</sup> analiza el efecto que la entrada de WOM generó en el mercado, imprimiendo mayor competencia al reducir los precios y aumentar la demanda. Este análisis lo realiza a partir de tres parámetros fundamentales: (i) número de abonados<sup>42</sup>; (ii) portabilidad<sup>43</sup>; y (iii) precios<sup>44</sup>.

30. Sin embargo, tal como se explicará a continuación, estos elementos no fueron ponderados por este H. TDLC al establecer el *cap* de espectro para la macrobanda baja (inferior a 1 GHz). Esto es especialmente grave si se considera que los Incumbentes actualmente detentan el 100% del espectro en dicha macrobanda, lo cual podría continuar siendo así como una consecuencia directa del fallo de este H. TLDC.

**II. El cap fijado en la macrobanda baja no es consistente con el objetivo propuesto por la Subtel e incluso reconocido por la Resolución Recurrída.**

**1. El cap de 35% en la macrobanda baja es injustificadamente elevado, en contraposición a los caps fijados en el resto de las macrobandas.**

31. Como se ha reconocido en esta presentación, la Resolución Recurrída recoge acertadamente los principios generales que deben tenerse en consideración para establecer una política pública de fijación de límites a la tenencia de espectro que promueva la competencia. Así, en la parte resolutive del fallo del H. TDLC relativa a las macrobandas media baja, media y alta, se incorporaron efectivamente dichos criterios, estableciendo *caps* de 30%<sup>45</sup> y 25%<sup>46</sup> (a largo plazo), los cuales son

<sup>39</sup> "(...) los tráficos presentaban una tendencia al alza hasta el 2013, luego comienzan a bajar hasta el año 2015 cuando ingresa comercialmente WOM al mercado y a partir de ahí los tráficos aumentan nuevamente, tal como se señaló anteriormente. se estima que ello es producto de las nuevas ofertas que incluyen más minutos en los planes." (Énfasis agregado). Consulta de la Subtel a fojas 205, p. 18. Énfasis agregado.

<sup>40</sup> "Si bien WOM aún no ha capturado una cuota de mercado que supere a los tres operadores principales, se puede ver que dicha participación de un 12,7% en voz y 16,6% en datos es relevante –e histórica, pues ningún desafiante había logrado tal participación en el mercado móvil (...). Además su ingreso ha producido impacto en el mercado en cuanto a precios (...)". Consulta de la Subtel a fojas 205, p. 34. Énfasis agregado.

<sup>41</sup> Informe económico titulado "Evolución de la competencia de servicios de telecomunicaciones móviles", elaborado por Andrés Gómez-Lobo, acompañado por WOM a fojas 1828 ("Informe Gómez-Lobo").

<sup>42</sup> Cuando se analiza el número de abonados y se aísla el efecto WOM, resulta claro que el crecimiento del mercado se debe al ingreso de WOM. Son los abonados de WOM los que hacen crecer el mercado y que, por tanto, dan cuenta de un efecto dinamizador de la entrada de un cuarto operador. Informe Gómez-Lobo, p.1.

<sup>43</sup> En cuanto a portabilidad, queda claro que WOM es quien ha adquirido más clientes netos portados. Esto significa que las preferencias reveladas de los clientes chilenos demuestran que WOM hace una oferta mejor o más atractiva, ya sea por precio y/o por calidad de servicio. Informe Gómez-Lobo, p.6.

<sup>44</sup> En cuanto a precios, cuando se analizan los planes comerciales y la evolución de sus precios, resulta claro el impresionante efecto del ingreso de WOM en los precios promedio del mercado chileno. Y este efecto no solamente ha beneficiado a los clientes de WOM, sino que ha generado una presión competitiva que ha beneficiado a los consumidores en general. Así, cuando uno mira la evolución de los precios, lo que genera el ingreso de WOM es que, en definitiva, son los propios Incumbentes –que ofrecían precios dos, tres, hasta siete veces más altos que los de WOM, quienes han debido bajar sus precios para poder hacer frente a la entrada de WOM. Informe Gómez-Lobo, p.8.

<sup>45</sup> Resolución Recurrída, resuelvo N° 2 y resuelvo N° 3 letra c).

<sup>46</sup> *Ibid.*, resuelvo N° 5.



coherentes con una política pública de promoción de la competencia mediante una distribución equitativa de espectro. Es más, el H. TDLC manifestó categóricamente que el objeto de dichos *caps* es precisamente permitir la existencia de al menos cuatro operadores, con un mínimo de espectro radioeléctrico asignado a cada uno para operar de manera eficiente<sup>47-48</sup>.

32. Sin embargo, inexplicablemente el H. TDLC estableció un *cap* de 35% para la macrobanda baja, lo que le otorga una importante holgura a los Incumbentes para seguir adquiriendo espectro radioeléctrico en futuros concursos públicos de espectro y, por lo tanto, permitiendo la posibilidad de dejar fuera de dicha macrobanda a nuevos entrantes y/u operadores desafiantes, a pesar de que los Incumbentes claramente cuentan con espectro más que suficiente en la misma, incluso por sobre los *caps* establecidos en ciertos países citados como antecedente relevante para fijarlos, como el caso de Colombia. En dicho país se estableció un *cap* fijo de 45 MHz en bandas bajas, actualmente superado por Entel (antes del desprendimiento) y cumplido por Movistar y Claro en el mercado chileno. En otras palabras, si los Incumbentes operaran en el mercado colombiano, no podrían acceder a más espectro en bandas bajas. Así de simple y así de claro.
33. Considerando la importancia de las bandas bajas para operar de forma competitiva en el mercado de la telefonía móvil<sup>49</sup>, no resulta comprensible la postura adoptada por el H. TDLC la cual, por un lado, busca promover una distribución de espectro que efectivamente tienda a un mercado en el que hayan a lo menos cuatro operadores viables, pero que, al mismo tiempo, fija un *cap* que atenta contra dicho objetivo, dejando en manos de la Subtel el diseño de bases que promueva el acceso justo a un portafolio de espectro que incluya bandas bajas.
34. De esta forma, no existe una razón técnica, ni económica, ni legal para establecer un *cap* ostensiblemente más alto (en comparación al resto) especialmente en aquella banda que resulta más escasa y esencial para que los operadores móviles puedan acceder a un portafolio de espectro que les permita romper con las desventajas de costos y ser competitivos en el despliegue de 5G.
35. En síntesis, el *cap* establecido en la macrobanda baja, en vez de cumplir con el objetivo de promover la competencia, tiende a mantener el *statu quo* de las ventajas de los operadores Incumbentes.

## **2. Falta de fundamentos en la fijación de *cap* en la macrobanda baja.**

36. El H. TDLC fijó en la macrobanda baja un *cap* superior al 32% sugerido por la Subtel, y al 25% propuesto por WOM, sin establecer claramente las razones para ello. Para esto, se basa en antecedentes que resultan, a lo menos, inadecuados para establecer un *cap* tan alto como –sin duda– lo es el de 35%.

<sup>47</sup> Ibid., resuelvo N° 3 letra b).

<sup>48</sup> Ibid., resuelvo N° 5, letra b).

<sup>49</sup> Ver párrafo 16 de esta presentación.



37. En primer lugar, la Resolución Recurrída optó por definir una determinada clasificación de macrobandas para realizar su análisis y posterior determinación de *caps*. En efecto, el H. TDLC señala que la decisión adoptada “*considera y vincula las diferentes características físicas y de sustitución para cada banda de frecuencias, y es coherente con la armonización internacional dispuesta por la UIT*”<sup>50</sup>.
38. En segundo lugar, el H. TDLC reconoce expresamente que un operador móvil “*necesita de un ancho suficiente en distintas bandas de frecuencias que le permitan ser competitivo en términos de precio y calidad del servicio y, así, alcanzar eficiencias operativas y espectrales idóneas para competir efectivamente en el mercado*”<sup>51</sup>.
39. Sin embargo, acto seguido sostiene de manera inexplicable que dicha necesidad “*no equivale a asignarse bloques de frecuencia en cada una de las macrobandas*”<sup>52</sup>, es decir, a juicio del H. TDLC no es necesario contar con espectro en la macrobanda baja para operar de manera eficiente y competitiva, lo que es contrario a toda la evidencia allegada al procedimiento e incluso reconocida por este mismo H. TDLC y la Corte Suprema en diversas oportunidades<sup>53</sup>.
40. Tal aseveración no sólo es contradictoria con la misma Resolución Recurrída en otros considerandos –por ejemplo, en lo relativo a la clasificación de las macrobandas y su fundamento–, sino que se funda en antecedentes que en nada desvirtúan las ventajas de costo de las bandas bajo 1 GHz para satisfacer los requerimientos de cobertura de las redes de telecomunicaciones móviles.
41. El H. TDLC<sup>54</sup> se basa, entre otros, en un documento que contiene la postura de política pública respecto a la tecnología de quinta generación (5G) de la compañía Huawei<sup>55</sup>, que considera como “bandas bajas” aquel conjunto de frecuencias inferiores a 2 GHz, es decir, la macrobanda baja y parte de la macrobanda media-baja, contradiciendo la clasificación utilizada por el propio H. TDLC en la Resolución Recurrída y desconociendo que la opinión de Huawei se refiere exclusivamente a servicios 5G, y no a la provisión de servicios de telecomunicaciones móviles en general. Es bien sabido que los distintos servicios móviles tienen distintas características, y que en Chile los estándares 2G, 3G y 4G seguirán siendo muy relevantes a mediano plazo.
42. Dicho documento no es apto para desvirtuar los abundantes antecedentes aportados en estos autos por distintos actores, entre ellos la propia Subtel, respecto a la importancia de que un portafolio diversificado de espectro incluya bandas de bajas frecuencias (inferiores a 1 GHz). Tampoco para desvirtuar las características irreplicables de las bandas bajo 1 GHz, especialmente estratégicas para prestar servicios de telefonía móvil.

<sup>50</sup> Resolución Recurrída, párr. 138. Énfasis agregado

<sup>51</sup> Ibid., párr. 143. Énfasis agregado.

<sup>52</sup> Ibid., párr. 144.

<sup>53</sup> Ver párrafos 19 y 20 de esta presentación.

<sup>54</sup> Resolución Recurrída, párr. 150.

<sup>55</sup> HUAWEI (2018). *5G Spectrum: Public Policy Position*, p. 5-8. Disponible en: <[https://www-file.huawei.com/-/media/CORPORATE/PDF/public-policy/public\\_policy\\_position\\_5g\\_spectrum.pdf](https://www-file.huawei.com/-/media/CORPORATE/PDF/public-policy/public_policy_position_5g_spectrum.pdf)>. [Última visita: 12.12.2019].



43. En este sentido, ni la opinión de Huawei ni la clasificación realizada por la 3GPP (que define bandas bajas bajo 2 GHz)<sup>56</sup> resultan suficientes para dar a la macrobanda baja un tratamiento distinto e inconsistente con el dado por el propio H. TDLC a las otras bandas, estableciendo un *cap* desalineado con el resto de las macrobandas, generando injustificadas holguras en favor de los Incumbentes que, como fue acreditado, no promueven una asignación competitiva del espectro.

**3. El H. TDLC funda la fijación de caps en la macrobanda baja principalmente en la experiencia de Colombia y Brasil, lo que resulta inadecuado para el mercado chileno.**

44. Adicionalmente, para fundamentar la fijación de un *cap* de 35% en la macrobanda baja, el H. TDLC toma en consideración la experiencia comparada de Brasil y Colombia, países que habrían puesto atención en el reducido ancho de banda de las bandas bajas y sus características de propagación para establecer un *cap* que evite su acaparamiento y que fomente la competencia<sup>57</sup>.

45. Cabe hacer presente que el propio H. TDLC fundamenta su decisión señalando que la magnitud del *cap* depende en gran medida de las condiciones de competencia presentes en el mercado y del objetivo de política pública que se plantee el regulador<sup>58</sup>.

46. Sin embargo, al analizar tales mercados es posible concluir que las condiciones de competencia de dichos mercados difieren del mercado chileno, por lo que no resultan aplicables.

47. En ambos casos, dichos *caps* fueron establecidos por el regulador mediante decretos<sup>59-60</sup> los cuales, por su propia naturaleza, no evidencian claramente los antecedentes en los que se fundan<sup>61-62</sup>. Sin embargo, analizadas las características de dichos mercados, resulta claro que son distintas a la realidad chilena y al objeto de la consulta presentada por la Subtel en estos autos.

48. En primer lugar, en el caso de Brasil, si bien en cuanto a la cantidad de operadores es un mercado relativamente similar al nuestro, las condiciones del mismo en la época de emisión de la resolución que aumenta el *cap*, diferían del actual escenario chileno<sup>63</sup>.

<sup>56</sup> Resolución Recurrída, párr. 150.

<sup>57</sup> Ibid., párr. 148.

<sup>58</sup> Ibid., párr. 147.

<sup>59</sup> En Brasil se dictó la Resolución N°703 de 2018.

<sup>60</sup> En Colombia se dictó el Decreto N°2194 de 2017.

<sup>61</sup> La Resolución N°703 señala como objetivos “promover la expansión del acceso y el uso de los servicios, con la calidad y los precios adecuados; estimular la competencia y la sostenibilidad del sector; y promover la satisfacción del consumidor (...)”.

<sup>62</sup> El Decreto N°2194 señala como fundamento de su dictación los antecedentes señalados por la Agencia Nacional de Espectro, conforme a la cual “se observa viable desde un punto de vista técnico aumentar los topes máximos establecidos actualmente por proveedor de redes y servicios móviles terrestres. Lo anterior, en virtud de las condiciones actuales del mercado, las proyecciones de crecimiento de la demanda de servicios y las bandas de espectro disponibles”, a su vez, la Superintendencia de Industria y Comercio señaló que “modificar los topes regulatorios de la manera propuesta, representaría importantes beneficios para la libre competencia en la medida que aumentaría la probabilidad de contar con un escenario de mediano plazo en el cual los operadores de servicios móviles, haciendo uso de la franja de espectro en que podrían resultar asignatarios, puedan competir por cautivar a más usuarios a través de la oferta de más y mejores servicios móviles”.

<sup>63</sup> Véase en < <https://www.telesemana.com/panorama-de-mercado/brasil/>>. Revisado por última vez: 11.12.2019.



49. La banda de 700 MHz fue concursada en Brasil el año 2014, bajo un *cap* vigente a dicha época de 10 MHz + 10 MHz<sup>64</sup>. Es decir, los parámetros bajo los cuales se concursó y adjudicó la banda baja permitían, bajo condiciones competitivas, su adjudicación por al menos cuatro operadores<sup>65</sup>.
50. A su vez, cabe hacer presente que el cuarto operador actualmente tiene espectro en la banda de 900 MHz<sup>66</sup>, que, si bien es diferente técnicamente a la banda de 700 MHz, comparte ciertas características que la hacen relevante en cuanto al portafolio de espectro eficiente para las operaciones de una compañía que presta servicios de telefonía móvil.
51. Luego, con posterioridad a dichas adjudicaciones, en el año 2018 se estableció un límite de 35% (bajo razones que no se encuentran desarrolladas por la respectiva autoridad), que viene a funcionar como un límite *ex post* adjudicación del espectro, y no *ex ante* como sucede en Chile respecto al espectro actualmente disponible.
52. Esta situación es ajena a nuestra realidad, atendido a que el concurso por la banda de 700 MHz se realizó cuando el límite establecido era de 60 MHz por operador, el cual no fue respetado por los Incumbentes, situación que fue reconocida por sentencia judicial firme de la Excm. Corte Suprema<sup>67</sup>. Esta adjudicación originó una distribución desigual del espectro en esta macrobanda, la cual, hasta la fecha, no ha sido corregida<sup>68</sup>.
53. Por otra parte, el caso de Colombia es radicalmente diferente al de Chile. En primer lugar, es un mercado en el que sólo tienen participación de mercado relevante tres operadores<sup>69</sup>, entre los cuales hay uno que tiene un poder de mercado relevante.
54. Considerando dichas participaciones de mercado<sup>70</sup> la OECD advirtió sobre la alta concentración del mercado de las telecomunicaciones en Colombia, así como los altos precios, que son consecuencia de deficiencias competitivas del mismo<sup>71-72</sup>.

<sup>64</sup> Resolución N° 625 de 2013, véase en < <https://www.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes/2013/644-resolucao-625>>. Revisado por última vez: 11.12.2019.

<sup>65</sup> Véase en < [https://www.anatel.gov.br/Portal/exibirPortalPaginaEspecial.do?acao=&codItemCanal=1961&codigoVisao=\\$visao.codigo&nomeVisao=\\$visao.descricao&nomeCanal=Acesso%20%E0%20Informa%E7%E3o&nomeItemCanal=Edital%20700%20MHz&codCanal=426](https://www.anatel.gov.br/Portal/exibirPortalPaginaEspecial.do?acao=&codItemCanal=1961&codigoVisao=$visao.codigo&nomeVisao=$visao.descricao&nomeCanal=Acesso%20%E0%20Informa%E7%E3o&nomeItemCanal=Edital%20700%20MHz&codCanal=426)>. Revisado por última vez: 11.12.2019.

<sup>66</sup> Véase en < <https://www.telesemana.com/panorama-de-mercado/brasil/>>. Revisado por última vez: 11.12.2019.

<sup>67</sup> Sentencia de la Excm. Corte Suprema en causa Rol N° 73.923-2016.

<sup>68</sup> Causa rol C-275-2014, caratulados “*Demanda de Conadecus contra Telefónica Móviles Chile S.A. y otros*”, cuaderno de cumplimiento incidental. Fojas 1072, mediante la cual Subtel informa bandas seleccionadas por los Incumbentes para realizar el desprendimiento ordenado por la Corte Suprema en dichos autos, en que salvo 10 MHz, el resto corresponde a bandas que no forman parte de la macrobanda baja, esto es, aquella en la que se produjo el acaparamiento por parte de los Incumbentes.

<sup>69</sup> Véase en < <https://www.telesemana.com/panorama-de-mercado/colombia/>>. Revisado por última vez: 11.12.2019.

<sup>70</sup> El principal operador es Claro, el cual cuenta con una participación de mercado de un 46%, seguido de Movistar, que cuenta con un 24,4%, y Tigo, que tiene un 18,3%, siendo estos los principales actores con participaciones de mercado relevantes.

<sup>71</sup> OECD (2014), *Estudio de la OCDE sobre políticas y regulación de telecomunicaciones en Colombia*, OECD Publishing.

<sup>72</sup> OECD (2019), *OECD Reviews of Digital Transformation: Going Digital in Colombia*, OECD Publishing, Paris. Disponible en: <https://doi.org/10.1787/781185b1-en>.



55. A su vez, en Colombia aún no se realiza la licitación pública por la banda de 700 MHz, por lo que hay 90 MHz disponibles para ser concursados por los operadores. En dicho contexto se fijó un *cap* de 45 MHz para las bandas bajas (bajo 1 GHz). En octubre de 2019 se anunció un concurso por dicha banda, cuyas bases establecían la licitación de cuatro bloques de 20 MHz y un bloque de 10 MHz, lo que aseguraba al menos cuatro operadores en el mercado con suficiente espectro en bandas bajas<sup>73</sup>. Es decir, el H. TDLC utiliza como referente el diseño regulatorio de Colombia que: (i) establece *caps* más estrictos que los de la Resolución Recurrída en bandas bajas (en Colombia los Incumbentes actualmente no podrían participar en los procesos de licitación); y (ii) el diseño de bases asegura que cuatro operadores acceden a 20 MHz en bandas bajas (más un bloque de 10 MHz).
56. En definitiva, el caso analizado no se asemeja al chileno pues se trata de un diseño de *caps ex ante* cuando los operadores aún no han accedido a espectro en alguna de las bandas (en este caso, en la banda de 700 MHz). Distinto al caso chileno en que la Resolución Recurrída regula una situación *ex post*, luego que los Incumbentes ya cuentan con el 100% del espectro adjudicado en bandas bajas y lo que se busca es reestablecer un equilibrio en la distribución de dicho espectro. Es por esta razón que el *cap* de 45 MHz por operador, a pesar de ser un *cap* alto<sup>74</sup>, la cantidad de espectro disponible le permite al regulador –en el caso colombiano– diseñar bloques de 20 MHz a los que pueden acceder cuatro operadores (más un bloque adicional de 10 MHz).
57. Todas estas razones llevan a concluir que –incluso tomando los casos de referencia de Brasil y Colombia– la conclusión del H. TDLC debió haber sido una diametralmente distinta: establecer *caps* más estrictos que aseguren el acceso a bandas bajas para operadores que no dispongan de ellas, sean existentes o nuevos.

**4. El *cap* fijado en la macrobanda baja favorece a los Incumbentes, manteniendo sus ventajas competitivas en desmedro del resto de los operadores del mercado.**

58. La arbitrariedad en la adopción de un *cap* de 35% en la macrobanda baja tiene como consecuencia beneficiar a los Incumbentes para futuras asignaciones que recaigan en dicha macrobanda, por las siguientes razones: (i) les permite participar en futuros concursos, pese a ya tener una alta cantidad de espectro asignado; (ii) desconoce la importancia de contar con bandas bajas dentro del portafolio para introducir disciplina competitiva (a pesar de reconocer su relevancia respecto de las demás macrobandas); (iii) obstaculiza la posibilidad de generar una distribución equitativa o justa del espectro en bandas bajas (desconociendo los claros incentivos que tienen los Incumbentes para utilizar dicha holgura para continuar acaparando espectro en una banda estratégica, especialmente considerando la inexistencia de un plan de uso eficiente del mismo); y (iv) utiliza argumentos de

<sup>73</sup> Sin embargo, dicho concurso fue declarado desierto por falta de ofertas por parte de los operadores del mercado. Véase más en < <https://www.americaeconomia.com/negocios-industrias/por-falta-de-transparencia-queda-desierta-la-subasta-de-700-mhz-en-colombia>>. Revisado por última vez: 11.12.2019.

<sup>74</sup> Sin perjuicio de que el *cap* de 45 MHz por operador es, en comparación, más bajo que el *cap* de 35% propuesto por el H. TDLC para la macrobanda baja.



calidad del servicio, cuando existen múltiples herramientas menos perjudiciales para la competencia que permiten asegurar el cumplimiento del mismo objetivo.

59. En efecto, el H. TDLC reconoció un dilema inexistente en Chile entre, por una parte, velar por el aprovechamiento de las economías de escala y, por el otro, el riesgo de acaparamiento en la asignación de espectro, su uso ineficiente y, en definitiva, las ventajas de costos de los Incumbentes que constriñen los niveles de competencia del mercado. Así lo reconoció expresamente el mismo H. TDLC, al señalar que la fijación de caps es compleja, *“toda vez que se deben ponderar distintos factores, a saber, la eficiencia operacional, la eficiencia espectral y la desafiability del mercado. En otras palabras, debe sopesarse el efecto en la competencia de los diferentes enfoques vistos, los objetivos de política pública buscados por el regulador y la magnitud de los límites, tal como se expuso en la sección B. A modo ilustrativo, si los caps son muy restrictivos, se podría obstaculizar el aprovechamiento de las economías de escala en esta industria, teniendo firmas menos eficientes, un empeoramiento en la calidad del servicio y un aumento en los precios. Por otro lado, si los límites se fijan muy laxos, se podría afectar la competencia debido al riesgo de acaparamiento o concentración de espectro...”*<sup>75</sup>.

60. El dilema de las economías de escala no existe en Chile y es completamente absurdo en lo que concierne a las bandas bajas, en las que se demostró que la concentración de bandas bajas -al menos por sobre los 20 MHz- no aporta significativamente a la eficiencia en el despliegue de una red con cobertura nacional y es indiciaria de acaparamiento<sup>76</sup>. En efecto, así lo concluye categóricamente el Informe Butelmann, que luego de efectuar una estimación de costos de despliegue de red, señala que *“...el aporte a la reducción de costos de porciones por sobre los 20 MHz en una banda baja como la de 700 MHz, en Chile, no es sustancial”*<sup>77</sup>. Por tanto, tenencias de espectro en bandas bajas de entre 45 Hz y 50 MHz no justifica un cap que le permita asignaciones adicionales.

61. Lo anterior es incluso más significativo si se analiza la eficiencia espectral de los Incumbentes. En efecto, al observar cálculos efectuados por Cabello y Mandler en el informe económico acompañado en estos autos por Conadecus (*“Informe Cabello Mandler”*)<sup>78</sup>, resulta claro que cuando se compara el operador con más espectro radioeléctrico -Entel- con el operador con menos espectro -WOM- y se analiza la eficiencia espectral en términos de *caudal binario*, WOM logra una eficiencia espectral que es 5 veces la de Entel<sup>79</sup>. En el mismo sentido, Cuando se analizan los términos de tráfico, WOM logra una eficiencia espectral que es 2,5 veces la de Entel<sup>80</sup>. De acuerdo al mismo informe, lo anterior se explicaría producto de la holgura de espectro que actualmente tienen los Incumbentes, especialmente en bandas bajas<sup>81</sup>, lo que refuerza la idea anteriormente expuesta.

<sup>75</sup> Resolución Recurrida, párr. 145. Énfasis agregado.

<sup>76</sup> Informe Butelmann, p. 56.

<sup>77</sup> Ibid., p. 76.

<sup>78</sup> Informe titulado *“Lineamientos de una Política de Límites Dinámicos para Administrar el Espectro Radioeléctrico de Manera Eficiente y Competitiva”* elaborado por Oscar Cabello e Israel Mandler, acompañado por Conadecus a fojas 724.

<sup>79</sup> Ibid., p. 53.

<sup>80</sup> Ibid., p. 54.

<sup>81</sup> Ibid., Anexo IV y p. 14.



62. Resulta evidente que, especialmente en la macrobanda baja, un límite a la tenencia de espectro más estricto alinea correctamente los intereses e incentivos de los operadores móviles, permitiéndoles siempre participar y optar por el espectro que más valoran. En efecto, el H. TDLC establece un mecanismo que permite precisamente la participación de los operadores que sobrepasen los *caps* establecidos, a saber, “*adecuando su tenencia a ellos*”<sup>82</sup>, esto es, desprendiéndose en caso de poseer una cantidad excesiva de espectro en la macrobanda respectiva.
63. Estamos frente a un mercado que por muchos años mostró señales claras de falta de tensión competitiva: precios altos y deficiente calidad de servicio. Durante todo ese tiempo nada cambió, tampoco hubo cambios con la entrada de los OMVs, sino que, solamente a partir del 2015 –con el ingreso de WOM– la competitividad del mercado empezó a cambiar dramáticamente. La vinculación entre el ingreso de WOM a Chile y las señales de mayor competencia en el mercado son evidentes y se acreditado en estos autos.
64. A su vez, la propia Subtel ha reconocido el aporte de WOM, considerándolo un operador competitivo en el mercado, señalando incluso que “*la entrada y expansión de WOM ha demostrado, además, que el mercado mayorista resiste perfectamente la participación de cuatro operadores de red creíbles; entendiendo que la credibilidad de un operador está definida por su capacidad de proporcionar capacidad de red, cobertura y velocidades de datos suficientes*”<sup>83</sup>.
65. Sin perjuicio de ello y de que –desde la entrada de WOM al mercado– la asignación de espectro ha cambiado<sup>84</sup>, ampliándose a operadores distintos de los Incumbentes, la asimetría en cuanto al espectro adjudicado no ha variado<sup>85</sup>, lo que permite que los Incumbentes operen con importantes ventajas competitivas y de costos en perjuicio del resto de los operadores, ventajas que el *cap* establecido permite perpetuar.
66. Por ello, no se entiende la decisión del H. TDLC de preferir el aprovechamiento de las economías de escala, asumiendo el riesgo de un eventual acaparamiento por parte de los Incumbentes del escaso espectro que queda disponible en la macrobanda baja, en perjuicio de una distribución justa, homogénea y eficiente del mismo, consolidando las actuales asignaciones y limitando las posibilidades de expansión de operadores desafiantes con menores ventajas competitivas.
67. Finalmente, para justificar su decisión, el H. TDLC señala “*que el operador que podría participar en el concurso, al no enfrentar competencia, no tendría incentivos suficientes para ofrecer un proyecto de alta calidad*”<sup>86</sup>. Sin embargo, si la preocupación dice relación con los estándares de calidad del

---

<sup>82</sup> Ibid., párr. 171.

<sup>83</sup> Ibid., párr. 110. Énfasis agregado.

<sup>84</sup> Ibid., párr. 167.

<sup>85</sup> Ibid., párr. 43. Tabla N°5.

<sup>86</sup> Ibid., párr. 158.



337

servicio, siempre se puede exigir estándares de calidad en el diseño de las bases, sin los riesgos de acaparamiento que conlleva un *cap* de 35% en la macrobanda baja.

**POR TANTO,**

**Al H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia respetuosamente pido:** tener por interpuesto el recurso de reclamación para ante la Excm. Corte Suprema, en contra de la Resolución N°59/2019 de 4 de diciembre de 2019 de este H. Tribunal, concederlo y elevarlo a la Excm. Corte Suprema, a fin de que dicho Excmo. Tribunal conozca el recurso interpuesto, revoque la Resolución Reclamada en lo dispuesto en el Resuelvo N° 1 y, en su lugar, acoja la propuesta de WOM, disponiendo un límite máximo de tenencia de espectro en la macrobanda baja (inferior a 1 GHz) de un 25% por operador móvil o, en subsidio, un límite de 32% por operador móvil, según lo propuesto por la Subtel.

