

RESOLUCIÓN N° 02 / 2005

4 de enero de 2005

**PROCEDIMIENTO NO CONTENCIOSO
OPERACIÓN DE CONCENTRACIÓN ENTRE EMPRESAS**

TELFÓNICA MÓVILES - BELLSOUTH

ROL NC N° 01-04

CONSULTANTES: Telefónica Móviles S.A.
BellSouth Chile, Inc.
BellSouth Chile Holdings, Inc.

OBJETO: Consulta sobre toma de control de BellSouth Comunicaciones S.A. y BellSouth Inversiones S.A. por parte de Telefonica Moviles S.A., de España.

INTERVINIENTES: Fiscalía Nacional Económica
Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción.
Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones
Entel PCS Telecomunicaciones S.A.
Entel Telefonía Móvil S.A.
Telmex Chile Long Distance S.A.
Chilesat Corp. S.A., Chilesat S.A., Chilesat Servicios Empresariales S.A.
Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A.
Telefónica Móvil de Chile S.A.
Smartcom S.A.
Compañía de Telecomunicaciones de Llanquihue S.A. y
Compañía Nacional de Teléfonos, Telefónica del Sur S.A.
Compañía de Telecomunicaciones de Chile S.A.

En Santiago de Chile, a cuatro de enero de dos mil cinco,

I. VISTOS:

1. Las consultantes.

Telefónica Móviles S.A., en adelante TEM, ha ocurrido ante este Tribunal a fin de consultar si el acuerdo a que ha llegado con BellSouth Corporation, de fecha 5 de marzo de 2004, denominado *Stock Purchase Agreement*, infringe o no las disposiciones del Decreto Ley N° 211.

Asimismo, BellSouth Chile, Inc., y BellSouth Chile Holdings, Inc., comparecieron solicitando un pronunciamiento y aprobación, en igual sentido, respecto de la venta a TEM de las siguientes sociedades y negocios: BellSouth Comunicaciones S.A., del rubro de la prestación de servicios de telefonía móvil en Chile, en la Banda 800 y 1900 MHz; y la sociedad BellSouth Inversiones S.A., cuyo único activo es la propiedad del 99,99% de las acciones de la sociedad chilena BellSouth Chile S.A., cuyo giro es la prestación de telefonía de larga distancia; ambas empresas, en adelante e indistintamente, también, BellSouth o BellSouth Chile.

2. Intervinientes.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 18, número 1), del Decreto Ley N° 211, han expresado opinión en este expediente, en relación con la operación consultada, las siguientes entidades y personas:

Fiscalía Nacional Económica

Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción

Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones

Entel PCS Telecomunicaciones S.A.

Entel Telefonía Móvil S.A.

Telmex Chile Long Distance S.A.

Chilesat Corp. S.A., Chilesat S.A., Chilesat Servicios Empresariales S.A.

Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A.

Telefónica Móvil de Chile S.A.

Smartcom S.A.

Compañía de Telecomunicaciones de Llanquihue S.A. y Compañía Nacional de Teléfonos, Telefónica del Sur S.A.

Compañía de Telecomunicaciones de Chile S.A.

3. La operación consultada.

3.1. Con fecha 18 de mayo de 2004, a fojas 118 de esta consulta, comparece TEM señalando que es una sociedad anónima abierta, constituida según las leyes del Reino de España, cuyo principal accionista es Telefónica S.A., que también es una sociedad constituida de acuerdo a las leyes de ese país. El giro de TEM es la telefonía móvil, el que generalmente realiza a través de sociedades controladas en las que participa en más del 50% del capital.

TEM tiene participaciones en la telefonía móvil en diversas partes del mundo, especialmente en España, Marruecos y en distintos países de Latinoamérica, tales como Argentina, Brasil, Perú, El Salvador, Guatemala y México. Telefónica S.A. participa indirectamente en la sociedad chilena Compañía de Telecomunicaciones de Chile S.A., o CTC, dentro de los límites máximos accionarios que sus estatutos establecen, esto es, el 45% del capital, perteneciendo el resto a un amplio número de inversionistas institucionales y de personas naturales y jurídicas.

CTC opera directamente en telefonía fija local y participa en larga distancia a través de una filial denominada CTC Mundo. Por su parte, CTC también participa en telefonía móvil, por medio de su filial que gira bajo la razón social de Telefónica Móvil de Chile S.A. CTC es administrada por su Directorio, el que es elegido por su Junta de Accionistas, en la cual participa Telefónica S.A. con un 43,6% por medio de otras sociedades y el remanente pertenece a otros inversionistas y accionistas, personas naturales y jurídicas.

Por su parte, BellSouth Corporation, es una empresa de servicio de telecomunicaciones domiciliada en Atlanta, en el Estado de Georgia, y organizada conforme a las leyes de Estados Unidos de América. BellSouth Corporation, a través de distintas filiales suyas presta servicios de telefonía local, de larga distancia, Internet y comunicación inalámbrica a cerca de 50 millones de clientes tanto en Estados Unidos de América como en otros 12 países donde tiene

presencia. BellSouth Corporation tiene una participación indirecta - a través de BellSouth Inversiones S.A. - cercana al 100% del capital accionario de BellSouth Chile S.A. que opera en larga distancia en Chile y en BellSouth Comunicaciones S.A. que opera telefonía móvil en Chile.

Añade que, según informaciones proporcionadas por BellSouth Corporation, el propósito de la venta de sus activos en Centro y Sudamérica habría sido permitirle continuar fortaleciendo sus negocios en Estados Unidos de América e incrementar su flexibilidad, en el contexto de concentrar sus oportunidades de negocios en dicho país. Así, por medio de un contrato de 5 de marzo de 2004, denominado *Stock Purchase Agreement*, TEM y BellSouth Corporation alcanzaron un acuerdo para la adquisición por la primera de activos de la segunda, en telefonía, en Centro y Sudamérica, incluyendo Chile. El acuerdo supone valorar el 100% de las referidas compañías de BellSouth Corporation en un total de 5.850 millones de dólares. La operación descrita significaría para TEM adquirir, directa o indirectamente, el 100% de las participaciones de BellSouth Corporation en sus operadores en Argentina, Chile, Perú, Venezuela, Colombia, Ecuador, Uruguay, Guatemala, Nicaragua y Panamá, y para BellSouth Corporation recibir recursos.

Con ello, TEM adquirirá una participación en mercados de la región donde no estaba presente hasta el momento, como son Venezuela, Colombia, Ecuador, Uruguay, Panamá y Nicaragua. Al mismo tiempo la transacción entre TEM y BellSouth Corporation comprende los activos de ésta última en Argentina, Perú y Guatemala donde TEM no estaba presente.

Tras la operación, Telefónica S.A. participaría indirectamente en el mercado chileno, a través de dos sociedades, CTC, que es actualmente la matriz de Telefónica Móvil de Chile S.A. y, además, pasaría a participar en la actual BellSouth Comunicaciones S.A., a través de TEM.

Los activos a que se refiere el *Stock Purchase Agreement*, considerados en conjunto, tendrían ingresos superiores a los 2.500 millones de dólares y utilidades antes de intereses, impuestos, depreciación y amortización (EBIDTA), de 867 millones durante el año 2003. Señala que la operación convenida entre TEM y BellSouth Corporation es esencialmente internacional, al comprender un conjunto de empresas en Centro y Sudamérica, y no exclusivamente las empresas

**REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

BellSouth Corporation en Chile, correspondientes a BellSouth Comunicaciones y BellSouth Chile.

El acuerdo se ha celebrado estipulando, como etapas y/o condiciones:

- a. Que cuando sean requeridas o resulte conveniente, las partes presentarían una consulta, como la presente, a las autoridades regulatorias de la telefonía móvil, sean administrativas o judiciales, en los países involucrados; y,
- b. Que sea favorable el resultado de la determinación y revisión de los antecedentes contables, tributarios, económicos, regulatorios y de otros aspectos legales contemplados en el *Stock Purchase Agreement*, todo lo cual corresponde a lo que se denomina *Due Diligence*.

Al llevarse a efecto el contrato definitivo, TEM pasaría a ser dueña de prácticamente el total del capital accionario de BellSouth Comunicaciones S.A., que fundamentalmente opera en la telefonía móvil en Chile.

Añade que las participaciones actuales de las empresas en la telefonía móvil en Chile, medidas al 31 de marzo de 2004, como porcentaje del total de clientes de ellas, de acuerdo a la información de que dispone TEM, es:

Entel PCS y Entel Móvil, en conjunto, ambas controladas por Telecom Italia International NV, detentan un 35,3%; Smartcom S.A. controlada por el grupo español Endesa, que actúa en Chile a través de Enersis S.A., detenta un 15,35%; BellSouth Comunicaciones S.A., controlada por BellSouth Corporation, detenta un 18%; y, Telefónica Móvil de Chile S.A., controlada por CTC Chile, detenta un 31,45%.

Aún no se ha decidido, pero es previsible que deberá serlo en el futuro próximo, si en definitiva Telefónica Móvil de Chile se integrará con BellSouth Comunicaciones o se mantendrán como compañías independientes, y tampoco se ha decidido la estructura final de propiedad accionaria que tendrán ambas compañías del giro móvil, información que se proporcionará tan pronto tal decisión sea tomada.

De lo anterior, señala, resulta evidente que la operación no tiene por finalidad alterar la libre competencia, lo que queda de manifiesto al enmarcarse en el contexto de una operación de carácter más amplio, que se desarrolla en varios países de Centro y Sudamérica, en muchos de los cuales TEM no tiene participación alguna.

La operación materia de la consulta, no sólo no tiene por finalidad una restricción de la competencia efectiva del mercado, sino que, además, la misma no tendrá como efecto ni como consecuencia dicho resultado, por las razones que a continuación se exponen:

En primer lugar, cabe destacar que el artículo 3° del Decreto Ley N° 211, o DL 211, sólo sanciona o permite disponer medidas prohibitivas o correctivas, a los hechos, actos o convenciones que se ejecuten o celebren, individual o colectivamente, cuando se trate de un hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia o que tienda a producir dichos efectos.

Por ende, la ley exige, para sancionar o corregir un acto o prohibirlo, que éste tenga el efecto actual de impedir, restringir o entorpecer la libre competencia, o que produzca el peligro concreto de producir dichos efectos, lo que se refleja en la palabra “tienda”, que usa dicho artículo, que significa que el hecho sea causalmente idóneo para producir efectos restrictivos comprobables en la libre competencia practicable o efectiva.

Muy por el contrario, atendidas las características técnicas y económicas del mercado en que opera la telefonía móvil, las fuerzas de oferta y demanda que operan en esta industria y la influencia del vertiginoso cambio tecnológico, se concluye que efectivamente esta convención no tiende a impedir, restringir o entorpecer la libre competencia, por no tener la idoneidad causal para ello.

En relación con lo anterior, el Derecho de la Libre Competencia tanto en Chile como en el extranjero, sólo sanciona, prohíbe o permite corregir aquellos hechos o actos que impidan, restrinjan o entorpezcan comprobadamente la libre competencia practicable o efectiva en el mercado de que se trate.

Señala que según demuestra la experiencia internacional y chilena, la competencia entre un número limitado de competidores es predominante en la telefonía móvil y no ha sido obstáculo para la existencia y permanencia de una fuerte competencia en el mercado, tanto en precios como en condiciones y en la creación y lanzamiento de servicios nuevos.

Además, las participaciones de mercado, teniendo en algunos casos cierta relevancia, no son en absoluto determinantes para concluir que un incremento eventual de una participación en telefonía móvil importa una restricción a la libre competencia.

La consultante sostiene que esto es evidente en el mercado en que opera la telefonía móvil, en el cual las participaciones de las empresas en Chile, no son relevantes para apreciar la materia de esta consulta, ya que han sido y son esencialmente variables, atendidas las dinámicas y características de la oferta, de las inversiones, costos y su evolución tecnológica, así como las características existentes por el lado de la demanda en expansión, tales como la libre elección de los usuarios, la ausencia de costos de salida en los contratos a plazo y la predominancia de los contratos de prepago.

A lo anterior, señala, cabe agregar la existencia de competencia potencial porque se trata de un mercado desafiante, no solo por el carácter migratorio de la clientela sino porque las barreras a la entrada han caído sistemáticamente por razones tecnológicas y regulatorias, según señala:

El cambio tecnológico rápido y permanente en la producción de servicios, ha removido progresivamente los obstáculos a la entrada de nuevos participantes, ya que con cada cambio se abre la posibilidad de nuevos operadores.

Por otra parte, las normas y regulaciones relativas al mercado en que opera la telefonía móvil en Chile han ido eliminando los costos de salida en los contratos a plazo, considerando también el predominio de la modalidad de prepago. Se ha eliminado cualquiera cautividad de los clientes y, por ende, la posibilidad de configurar una posición dominante de una empresa, y con ello, la posibilidad de pretender o sustentar abusos de posición dominante.

Por lo demás, la presencia de otros competidores fuertes, como Entel, elimina la existencia y aún el peligro de una posición dominante y de cualquier abuso de ellas.

El espectro radioeléctrico ya no se puede considerar como una efectiva barrera de entrada, no sólo porque es posible subdividirlo a través de regulaciones administrativas, sino que también porque la nueva generación tecnológica (3G) amplía sustancialmente la posibilidad de nuevas asignaciones, todo lo cual asegura efectivamente la competencia potencial y la desafiabilidad del mercado.

Todo lo anterior demuestra que la ejecución de la convención celebrada entre TEM y BellSouth Corporation, no importa una restricción horizontal a la libre competencia en la telefonía móvil.

Adicionalmente, señala que la operación descrita tampoco podría dar lugar a una restricción vertical en la libre competencia en la telefonía móvil. Que, en efecto, la circunstancia que Telefónica S.A. participe a través de CTC Chile en Telefónica Móvil Chile y que TEM participe en la actual BellSouth Comunicaciones, no tiene la virtualidad de dar lugar a una restricción vertical a la competencia en telefonía móvil, cualquiera sea la estructura final de propiedad de esas compañías. Lo anterior se concluye al tener presente las siguientes características de la normativa sobre telecomunicaciones:

La obligatoriedad de las interconexiones que establece la Ley General de Telecomunicaciones, N° 18.168, y su reglamentación complementaria, destinada a garantizar la igualdad de acceso y el acceso abierto, normativa que impide cualquier abuso discriminatorio de la compañía de telefonía fija respecto de cualquier operador móvil.

A su turno, los operadores de telefonía móvil con infraestructura propia tienen la obligación de interconexión y provisión de red con aquellos con infraestructura parcial. Los contratos de roaming constituyen una forma de ejercicio de la actividad de provisión de servicios aún teniendo una infraestructura parcial, mediante el uso de redes ajenas, acordando los precios respectivos, que son fiscalizados por la autoridad competente.

En conclusión, la operación de TEM y BellSouth Corporation no tiene por finalidad ni tiene aptitud causal para restringir ni horizontal ni verticalmente la libre competencia en la telefonía móvil. Por lo anterior, Telefónica Móviles S.A. viene en solicitar al Tribunal, que se pronuncie en el sentido de que la ejecución del Stock Purchase Agreement, en lo que respecta a BellSouth Comunicaciones, no infringe las disposiciones del DL 211.

3.2. A fs. 128 el apoderado en autos de Telefónica Móviles S.A. complementa la información de la consulta previamente planteada, señalando que ha tomado conocimiento de que Telefónica Móviles S.A. y CTC han llegado a un principio de acuerdo, por el cual aquella adquiriría de la segunda la participación accionaria de CTC en Telefónica Móvil de Chile S.A., la que pasaría a ser controlada por Telefónica Móviles S.A.

Lo anterior ha dado lugar a un acuerdo de Directorio de CTC, ya que dicha operación, por sus características, requiere ser decidida por la Junta Extraordinaria de Accionistas de CTC y sólo entonces podría entenderse acordada y materializada.

3.3. Con fecha 20 de mayo de 2004, a fs. 134 de estos autos, por su parte, las sociedades BellSouth Chile, Inc. y BellSouth Chile Holdings, Inc. solicitan el pronunciamiento y aprobación que indican, presentando los siguientes antecedentes y conclusiones:

a. Descripción de las partes que intervienen en esta operación. BellSouth Chile, Inc. y BellSouth Chile Holdings, Inc. son dos sociedades constituidas bajo las leyes del Estado de Georgia, Estados Unidos de América, filiales de la sociedad BellSouth Corporation y son las únicas propietarias de la totalidad de las acciones de las sociedades chilenas BellSouth Comunicaciones S.A. y BellSouth Inversiones S.A. Telefónica Móviles S.A. o TEM, es una sociedad española constituida conforme a las leyes del Reino de España, filial de la empresa española Telefónica de España, la que, a su vez, tiene una importante participación accionaria en Compañía de Telecomunicaciones de Chile S.A. A su vez, CTC es dueña de Telefónica Móvil de Chile S.A. que es una sociedad anónima chilena que presta servicios de telefonía móvil en Chile. Añade que,

según información de prensa, existiría un principio de acuerdo para que CTC venda a Telefónica Móviles S.A., su filial Telefónica Móvil de Chile S.A.

b. Descripción de la operación respecto de la cual se solicita un pronunciamiento. La operación consiste en la venta y transferencia de todas las acciones que las empresas comparecientes poseen en las sociedades chilenas BellSouth Comunicaciones S.A. y BellSouth Inversiones S.A. a TEM, y con ello traspasar la propiedad y el control de dichas sociedades y todos sus activos y pasivos a la referida sociedad española. Al respecto, con fecha 5 de marzo de 2004, BellSouth Corporation y TEM suscribieron, en Estados Unidos de América, y de acuerdo a las leyes del Estado de Nueva York, un acuerdo para, entre otras cosas, definir las condiciones en que TEM comprará la totalidad de las operaciones que sus representadas tienen en varios países de Centro y Sudamérica, incluyendo Chile, cumplidas que sean determinadas condiciones. BellSouth Corporation ha informado públicamente que ha adoptado la decisión de desprenderse de todas sus filiales en América Latina, y con ello de todos sus activos en esta región, con el fin de fortalecer sus operaciones en el mercado de Estados Unidos de América y como una forma de obtener mayor flexibilidad para abordar oportunidades de crecimiento en ese mercado.

c. Objeto de la operación. Señalan que, como antes se expuso, en Chile serán objeto de la venta a TEM las siguientes sociedades y negocios:

i. BellSouth Comunicaciones S.A.: Es una sociedad anónima abierta, cuyo giro es la prestación de servicios de telefonía móvil en Chile. Para ello cuenta con una red de cobertura nacional basada en la tecnología TDMA y AMPS, hace uso del bloque B de la banda de 800 MHz atribuida por la Subsecretaría de Telecomunicaciones, en adelante Subtel, para esos servicios. Este bloque le fue asignado mediante concesión de servicio público telefónico y que comprende 25 MHz. Al mes de abril de 2004, esta red TDMA y AMPS presta servicios a aproximadamente 1.365.000 usuarios que poseen terminales compatibles con la tecnología en que está basada. De estos usuarios, aproximadamente 330.000 corresponden a clientes pospago y aproximadamente 1.035.000 son clientes de prepago. Además, a partir de abril de 2003, también cuenta con una red con cobertura nacional basada en la tecnología CDMA, hace uso del bloque F de la banda de 1.900 MHz atribuida por Subtel para estos servicios. Este bloque le fue

**REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

asignado mediante concesión de servicio público telefónico y comprende 10 MHz. Al mes de abril de 2004 esta red CDMA presta servicio a aproximadamente 36.500 usuarios que poseen terminales compatibles con la tecnología en que está basada. De estos usuarios, aproximadamente 18.100 corresponden a clientes pospago y aproximadamente 18.400 son clientes de prepago.

ii. BellSouth Inversiones S.A.: es una sociedad anónima cerrada chilena cuyo único activo es la propiedad del 99,99% de las acciones de la sociedad chilena BellSouth Chile S.A. cuyo giro es la prestación de servicios de telefonía de larga distancia en Chile, para lo cual cuenta con una concesión de servicios intermedios de telecomunicaciones que tiene asociado el indicativo de portador 181 y es propietaria de un *switch* del año 1994 ubicado en Santiago y una estación terrena compuesta por una antena satelital ubicada en Valparaíso. Mensualmente BellSouth Chile cursa aproximadamente 2 millones de minutos de comunicaciones de larga distancia nacional y 1 millón de minutos de larga distancia internacional, con lo que su porcentaje de participación en este mercado en Chile es de aproximadamente un 1,5% en larga distancia nacional y aproximadamente de un 7% en larga distancia internacional. Añaden que en la actualidad en el negocio de la telefonía móvil existen varios operadores como lo son: Entel PCS , Entel Móvil, Telefónica Móvil, Smartcom, BellSouth Comunicaciones y Nextel, cuyas participaciones son las siguientes:

| | |
|-------------------|--------|
| Entel PCS y Móvil | 35,3 % |
| Telefónica Móvil | 31,4 % |
| Smartcom | 15,3 % |
| BellSouth | 18 % |
| Nextel | 0 % |

Agregan que, siendo el negocio de la telefonía móvil altamente competitivo y sin barreras de entrada, constantemente se ha visto enriquecido por la entrada de nuevos competidores, como ha sido el caso reciente de Nextel. No existe, añade, en este negocio un actor dominante y las participaciones o dominancias han demostrado ser esencialmente transitorias y mutables. Esta característica del negocio se debe a la evolución y competencia tecnológica entre los competidores y también al hecho de que no existen barreras a la entrada ni de salida para los usuarios, pues casi el 80% de los usuarios de estos servicios lo son de prepago, sin contrato que los vincule y la regulación del sector dispone que aquellos que

tienen el servicio contratado pueden siempre poner término a sus contratos bastando para ello un aviso escrito otorgado con 10 días de anticipación.

De este modo, indican, en este negocio se produce una fuerte competencia no sólo por los nuevos clientes sino por que existe una permanente y constante disputa por los clientes que cada compañía tiene, lo que ha llevado incluso a plantear varias disputas entre operadores ante los organismos encargados de velar por la libre competencia, los que han declarado que el negocio de la telefonía móvil es altamente competitivo.

En lo que respecta a la transferencia del operador de servicios de telefonía móvil, no se produciría ningún impacto negativo para la libre competencia, ni aún en el caso de que TEM eventualmente decidiera concentrar la operación de BellSouth Comunicaciones S.A. y la de Telefonía Móvil de Chile S.A, ya que es un hecho público y notorio que el negocio de la telefonía móvil en Chile es altamente competitivo.

Existen competidores como Smartcom y Entel con igual y superior capacidad tecnológica a la que produciría de la operación consultada, toda vez que Entel tiene una red de tecnología GSM, con 60 MHz en una misma banda de frecuencias, y Smartcom una red CDMA con 30 MHz, también en una misma banda de frecuencias.

Existen competidores, como los antes señalados, que cuentan con exceso de capacidad y recursos suficientes para disputar todos los futuros y presentes clientes de este negocio. Como consecuencia de ello, si alguno de los operadores efectuara un alza de precios, cualquiera de sus competidores podrá disputar y acoger a todos sus clientes.

Adicionalmente, Nextel, empresa líder a nivel mundial en la provisión del servicio de trunking digital, ha entrado a nuestro país y su red se encuentra interconectada a la red pública telefónica y por ello, en consecuencia, está en condiciones de comenzar a operar servicios de telefonía móvil, como lo hace en la actualidad en otros países de la región, donde ha alcanzado posiciones importantes de mercado en términos extraordinariamente breves.

Sin duda Nextel es un competidor fuerte con una presencia importante a nivel mundial y con una tecnología atractiva, en especial, en el segmento de clientes corporativos.

La operación no producirá en alguno de sus participantes un poder de mercado que pudiera permitirle unilateralmente controlar o restringir las fuerzas naturales y la dinámica de la libre competencia que existe en este negocio.

El negocio de la telefonía móvil en Chile no tiene barreras de entrada, pues el regulador chileno cuenta con las facultades y los medios de administración del espectro necesario para incorporar nuevos competidores.

El mercado donde opera la telefonía móvil las participaciones de mercado son esencialmente transitorias y sujetas a cambios, considerando el impacto que se produce con el ingreso de nuevas tecnologías.

Por último, no es menor dar cuenta que se trata de un sector en donde el regulador, por mandato legal, deja sentir de manera muy relevante su presencia.

Solicitan en definitiva declarar que la operación que se ha consultado no constituye una infracción a las normas sobre libre competencia.

3.4. A fs. 2120, con fecha 22 de octubre de 2004, BellSouth aporta nuevos antecedentes a la consulta y señala que lo que a este Tribunal le compete es decidir si la operación impide, restringe o entorpece de alguna forma la libre competencia o tiende a producir tales efectos.

También agrega que los planteamientos de los contrarios a la operación quedan en entredicho con una mera constatación lógica. Si los restantes actores del mercado de la telefonía móvil en Chile, en verdad creyeran que TEM finalmente pretende atentar contra la libre competencia, subiendo los precios en forma unilateral o proponiendo una colusión con el mismo propósito, ellos verían la operación como beneficiosa y desde luego no se opondrían a ella, pues en dicho escenario, estos podrían igualmente subir los precios e incrementar sus utilidades. Es decir, compartirían los beneficios de la operación.

Analiza a continuación la operación y señala los fundamentos para sostener la inexistencia de efectos anticompetitivos:

La operación no permite sostener en forma permanente un precio de equilibrio mayor al normal en el mercado relevante. Indica que la respuesta a esta pregunta se ha de obtener básicamente a partir del análisis de dos conceptos esenciales: el mercado relevante y barreras a la entrada.

En cuanto al mercado relevante, señala que éste se define como aquel en el cual, en caso de existir un único oferente de un producto, cuyo precio no se encuentre regulado, dicho oferente sería capaz de imponer un aumento significativo y permanente del precio. Así, es posible sostener que el mercado relevante es el siguiente:

Geográficamente: Todo el territorio nacional.

Tipo de telefonía: Sólo la telefonía móvil, toda vez que la telefonía móvil y la fija son servicios diversos que no constituyen sustitutos perfectos para ser considerados como un solo mercado relevante.

Tipo de servicio móvil: Sólo es relevante el mercado de transmisión de voz.

Espectro: Desde el punto de vista del consumidor los servicios de telefonía móvil de voz prestados sobre la banda 800 MHz o sobre la banda 1900 MHz son claramente sustitutos, toda vez que no puede distinguirse si dichos servicios son brindados por sus proveedores utilizando una u otra banda, ya que en cuanto a la calidad y el precio de ambos, son idénticos.

En cuanto a la actual composición del mercado relevante, BellSouth señala que Entel es la empresa más grande, pues su participación de mercado medida por el número de suscriptores es del 36,25%. Lo siguen Telefónica Móvil de Chile con un 30,1%, BellSouth con un 18,6% y Smartcom con un 15,1%.

Por otro lado, en cuanto a la inexistencia de barreras a la entrada, señala que debe distinguirse entre costo y barreras a la entrada. Los costos de entrada no son una barrera en la medida que la entrada es libre para cualquier empresa dispuesta

**REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

a pagarlo. Entonces, barrera a la entrada es aquella situación en que hay costos considerablemente más altos que los que normalmente cualquier operador debe asumir para entrar, no hay acceso a un insumo esencial o alguna disposición legal impide o encarece artificialmente la entrada al mercado relevante.

En el caso de la operación consultada, al no existir barreras de entrada, no es posible sostener que la misma provocará efectos anticompetitivos o perjudiciales para la libre competencia en el mercado relevante de la telefonía móvil de voz en el territorio nacional.

En cuanto a la situación del mercado relevante una vez materializada la operación, BellSouth señala que la forma de cuantificar la importancia de cada operador no atiende sólo al porcentaje de abonados, sino también al volumen de tráfico de cada compañía.

Así, conforme a este criterio, una vez aprobada y materializada la operación, la participación de cada operador en el mercado relevante será:

| | |
|------------|-----|
| Entel | 42% |
| Fusionadas | 45% |
| Smartcom | 13% |

Concluye BellSouth señalando que la operación consultada no crea efectos anticompetitivos; que no permitirá sostener aumentos permanentes de precios en el mercado relevante por no haber barreras de entrada al mercado de servicios móviles de voz; que no alterará la naturaleza desafiante del mercado, puesto que existe espectro radioeléctrico aún disponible para servicios de telecomunicaciones móviles, cuya asignación depende exclusivamente de Subtel; que no genera ventajas indebidas para los consultantes; que no afectará la intensidad de la competencia en precios, aún cuando presumiblemente permitirá que se produzca una baja de precios; y que, por último, permitirá materializar importantes economías de escala, en directo beneficio del consumidor y del bienestar social.

4. Argumentos y conclusiones presentados en el expediente.

4.1. A fs 155 se presenta Entel PCS Telecomunicaciones S.A. solicitando se adopten las medidas y resguardos necesarios para asegurar la libre competencia.

Señala que el Directorio de la Compañía de Telecomunicaciones de Chile S.A. habría recomendado la venta de Telefónica Móvil de Chile S.A. a TEM en una suma cercana a US\$ 1.007 millones. De esta forma, en la eventualidad que ello sea aprobado por la Junta General de Accionistas de CTC, es inminente la transferencia de aquella compañía a TEM, la que controlará conjuntamente a Telefónica Móvil de Chile S.A. y a BellSouth Comunicaciones S.A.

La operación conjunta de BellSouth y TEM llevará a que un solo actor posea una participación cercana al 50% en el mercado nacional de telefonía móvil. Añade que no se debe olvidar que la matriz de Telefónica Móvil, que es CTC Chile, controlada a su vez por Telefónica España, tiene una posición dominante en el mercado de la telefonía fija nacional poseyendo una participación superior al 75%.

En consecuencia, y considerando los impactos que la referida operación generará en este mercado, es indispensable que este Tribunal emita un pronunciamiento respecto de las condiciones o resguardos que deben cumplir CTC y/o Telefónica Móvil de Chile S.A. y/o TEM y/o BellSouth Comunicaciones S.A. para llevar a cabo esta operación, para cuyo efecto solicita que este Tribunal se avoque al conocimiento de dichos hechos.

4.2. A fs. 806, tanto Entel PCS Telecomunicaciones S.A., en adelante también Entel PCS, como Entel Telefonía Móvil S.A., en adelante también Entel Móvil, aportan antecedentes y señalan que, en caso de aprobarse la fusión, el mercado quedaría de la siguiente forma:

| | |
|-------------------------|-------|
| Entel PCS Y Entel Móvil | 35,3% |
| Smartcom | 15,3% |
| Telefónica España | 49,4% |

Añaden que, si bien TEM afirma que las participaciones de mercado no serían determinantes para concluir que un incremento de una participación en telefonía móvil importara una restricción a la libre competencia, dado que existiría

competencia potencial y que es un mercado desafiante - no sólo por el carácter migratorio de la clientela sino porque las barreras a la entrada han caído sistemáticamente - no es menos cierto que, para que un nuevo operador pueda entrar al mercado, debe haber espacio radioeléctrico disponible, existir tecnología suficientemente desarrollada y que sea económicamente viable de aplicar.

Así, aún en el evento que existiera espacio radioeléctrico asignable por la autoridad, el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones debe llamar a concurso público para otorgar concesiones o permisos para servicios de telecomunicaciones en caso de que exista una norma técnica publicada en el Diario Oficial. Ello implica que Subtel debe fijar previamente las normas técnicas respectivas, procederse al despeje o limpieza del espectro, definirse el concurso, hacer la licitación, emitir boletas de garantía, y finalmente desarrollar el proyecto técnico con las correspondientes aprobaciones de parte de Subtel, todo lo cual requiere un tiempo y que en el caso de las bandas 1900 MHz el plazo fue de dos años.

Por otro lado, TEM sostiene que para los efectos de analizar el mercado de la telefonía móvil, debería considerarse a Nextel Chile S.A., pero dicha afirmación carece de sustento jurídico y económico. Que jurídicamente, las concesiones de que es titular Nextel y por ende los servicios que puede prestar, no son los de servicio público telefónico móvil, sino de servicio público móvil terrestre de repetidora comunitaria, hoy servicio móvil de radiocomunicaciones especializado.

Económicamente, no obstante que Nextel cuenta con autorización para operar desde el año 2002 y estar interconectada a la red pública telefónica desde el mes de abril de 2003, según los registros de tráfico, ella no ha cursado tráfico por sus redes desde esa fecha.

Agrega que la operación consultada implicará que los clientes de BellSouth pasarán a ser clientes del grupo Telefónica, sin que ello sea producto del libre juego de la oferta y la demanda. Por otro lado, se producirán barreras de salida que deben eliminarse, tales como las que se detallan a continuación:

La fusión permitirá a TEM concentrar en su poder el monopolio absoluto de la banda 800 MHz. y el 100% de la tecnología que opera en dicha banda y los

clientes de BellSouth ya no tendrán ninguna opción de cambio. Cambiarse de proveedor implicará que su actual teléfono no les sirva y deberán adquirir uno nuevo que opere en la banda 1900 MHz, con el consiguiente costo que ello implica y que constituye una importante barrera de salida.

Por otro lado, es de público conocimiento que en el mercado de la telefonía móvil los clientes de prepago representan alrededor de un 80% de la base total de abonados, los que a su vez generan aproximadamente un tercio del tráfico saliente. En consecuencia, si bien los clientes de suscripción no constituyen el mayor porcentaje de la base de abonados, ellos son los de mayor valor, dado que generan parte significativa del tráfico de salida facturado, transformándose en la más importante fuente de ingresos y así se debe asegurar que los clientes BellSouth que decidan elegir otra compañía móvil, no tendrán restricción alguna que impida su movilidad.

Además, para minimizar el impacto que significa para los clientes de BellSouth el cambio de prestador a un proveedor distinto de Telefónica es necesario idear un mecanismo que permita efectuar la transferencia temporal de llamadas, dando a conocer por medio de una grabación, que el número telefónico del ex cliente de BellSouth ha cambiado y además que la llamada será transferida automáticamente a la numeración de la nueva compañía elegida por el ex cliente BellSouth.

Señala que el país debe mantener abiertas las opciones de competencia que pueden ofrecer a futuro las distintas bandas de frecuencia. No hacerlo implicaría que:

a. La nueva sociedad fusionada poseería el total del espectro en la banda 800 MHz y tendría una presencia significativa en la banda 1900 MHz, pudiendo aprovechar las características particulares y diferenciadoras de ambas bandas de frecuencia, lo que le permitiría igualar la oferta de calidad de servicio con una menor inversión, situación que no poseería ningún otro operador de telefonía móvil. Añade que resulta indispensable que en ninguna de las dos bandas se permita exceder el límite de 50% hoy existentes.

b. Además de la monopolización del espectro radioeléctrico en la banda 800 MHz y la posición mayoritaria en la participación del mercado móvil, esta nueva sociedad estará ligada en forma directa a la misma matriz que además controla al operador de telefonía fija dominante.

c. Respecto del tráfico móvil-móvil, la realización de promociones que estimulen el tráfico entre las operadoras Telefónica Móvil de Chile y BellSouth previo a la fusión, traería consigo efectos anticompetitivos. Así ocurriría en caso que el tráfico de una de ellas fuere tarifado en forma distinta al de los restantes operadores móviles.

d. Respecto del tráfico fijo-móvil y móvil-fijo, constituiría una ventaja competitiva el que se diera a conocer información respecto del comportamiento de consumo de tráfico de los abonados en la red de la compañía fija (coligada) para atacar este mercado por cualquiera de las dos sociedades, ya sea antes o después de concretarse el acto de fusión.

Este riesgo se incrementa aún más si se considera que Telefónica España ya no solo tendrá la calidad de operador dominante en telefonía fija, sino también en el mercado de la telefonía móvil.

Adicionalmente, la fusión entre TEM y BellSouth abriría la posibilidad que dichas empresas, relacionadas con CTC, efectúen ofertas empaquetadas de servicios de telefonía local y móvil, sin hacerlas extensivas en términos no discriminatorios a los restantes operadores, como las que en el pasado pusieron en práctica con sus productos Superteléfono y Calling Party Pays Plus.

Señalan que, de acuerdo a lo resuelto en la Resolución N° 686, de la H. Comisión Resolutiva, no es posible aún concluir que la telefonía móvil es un sustituto adecuado para la telefonía fija. Lo anterior, basado en las diferencias que presentan ambos servicios respecto de los precios, la calidad del servicio y la cantidad de tráfico usado.

Indican que el hecho que la sociedad fusionada móvil dependa de la misma matriz controladora de la operadora dominante en telefonía fija, le permite conocer la demanda de los usuarios con más consumo de tráfico telefónico en ambos

mercados y así podría integrar sus servicios en un solo proveedor *one stop shopping*. Asimismo, la gestión comercial de la operadora móvil se ve facilitada por ser la empresa dominante la única empresa con contacto directo con los usuarios finales de telefonía fija, pudiendo entonces traspasar esta información en forma directa a la operadora móvil.

Agregan que aún cuando existan procedimientos para permitir que otras operadoras móviles puedan ofrecer en conjunto con la operadora dominante sus servicios de telefonía, la operadora fija dominante tendrá siempre el incentivo perverso de traspasar esta información a su coligada móvil para que mejore la oferta de las otras concesionarias de servicio público telefónico móvil.

La posición de dominancia de Telefónica es tal que le permitiría efectuar ofertas conjuntas de telefonía fija más móvil y, eventualmente, Internet, oferta que ninguno de sus competidores en telefonía móvil podrá igualar. De acuerdo a la teoría económica, el empaquetamiento de servicios no es *per se* perjudicial, pero sí lo es cuando incluye un producto que es monopolístico, como lo es en este caso la telefonía fija, que ningún competidor puede igualar.

Por tanto, indican, es aconsejable para la libre y sana competencia que el Tribunal establezca la prohibición de ofrecer ofertas conjuntas entre la operadora dominante local con cualquiera de las operadoras de telefonía móvil, en particular, y, especialmente, con la nueva sociedad fusionada, adquirida, relacionada o que forme parte del mismo grupo empresarial de la telefonía fija dominante.

A mayor abundamiento, solicitan que este Tribunal adopte, como mínimo, las siguientes medidas:

a. Debe exigirse que las sociedades actuales como las futuras adquirentes que operen como concesionarias de telefonía móvil, se rijan por las normas de las sociedades anónimas abiertas y remitan toda la información que la reglamentación requiera para este tipo de sociedades a la Superintendencia de Valores y Seguros, tal como se encuentra obligadas sus representadas.

b. Dado que la fusión implicaría la concentración de la totalidad de la banda de los 800 MHz en un mismo operador y dado que la propia Telefónica ha sostenido

que la monopolización de una de las bandas de telefonía móvil en un mismo controlador atenta en contra de la libre competencia, debe disponerse la subdivisión del espectro de la banda de los 800 MHz, ordenándole se desprenda de la parte del espectro en dicha banda.

c. Declarar que se prohíbe que se realicen promociones que estimulen el tráfico entre las operadoras Telefónica Móvil de Chile y BellSouth. Este Tribunal debería impedir que Telefónica Móvil de Chile ofrezca condiciones más ventajosas a los abonados de BellSouth o en condiciones distintas a las que aplica a las restantes operadoras móviles, y cualquier actuación conjunta en el mercado, como sería la oferta de planes que incentiven el tráfico entre estos operadores a tarifas *on net*.

d. Prohibición de realizar cualquier acción comercial, ofertas conjuntas entre la operadora dominante local con una cualquiera de las operadoras de telefonía móvil, en particular, y especialmente, con la nueva sociedad fusionada, adquirida o que opere en forma conjunta. Adicionalmente, y atendido que la fusión entre estas compañías o la adquisición de ambas por un solo controlador abriría la posibilidad que dichas empresas, relacionadas con CTC, efectúen ofertas empaquetadas de servicio de telefonía local y móvil, se prohíba expresamente la realización de tales ofertas empaquetadas, mientras CTC posea una posición dominante.

e. Prohibir a CTC, coligada dominante en telefonía fija, como a las sociedades actuales, como a las futuras adquirentes que operen como concesionarias de telefonía móvil, compartir en forma discriminatoria todo tipo de información respecto del comportamiento del consumo de tráfico fijo - móvil y móvil - fijo de los abonados en sus respectivas redes que les permita atacar el otro mercado por cualquiera de las dos sociedades, ya que constituiría una ventaja competitiva contraria a la libre competencia.

f. A fin de velar para que los actuales clientes de BellSouth tengan la posibilidad real de optar por el operador que estimen de su conveniencia, solicitan adoptar alguna de las siguientes medidas tendientes a eliminar barreras de salida que se producen con la operación consultada:

La fusión permitirá a Telefónica concentrar en su poder el monopolio absoluto de la banda de 800 MHz. Los clientes de BellSouth emplean equipos telefónicos habilitados para operar en dicha banda que no son técnicamente compatibles ni pueden operar en la banda de 1900 MHz. De este modo, dichos clientes hoy tienen la opción de cambiarse a Telefónica Móvil, empleando el mismo aparato. Al tener Telefónica en su poder el 100% de la banda de los 800 MHz y el 100% de la tecnología que opera en dicha banda, los clientes de BellSouth ya no tendrán ninguna opción de cambio. Cambiarse de proveedor implicará que su actual teléfono no les sirva y deberán adquirir uno nuevo que opere en la banda 1900 MHz, con el consiguiente costo que ello implica y que constituye una importante barrera de salida.

En consecuencia, debiera permitirse a los clientes BellSouth devolver sus equipos y obtener una bonificación por los mismos que les permita reemplazarlos por equipos que operen en la tecnología del operador de su preferencia.

Por otro lado, es necesario idear un mecanismo que permita efectuar la transferencia temporal de llamadas, dando a conocer, por medio de una grabación, que el número telefónico del ex cliente BellSouth ha cambiado y, además, que la llamada será transferida automáticamente a la numeración de la nueva compañía elegida por el ex cliente BellSouth. Esta medida debería aplicarse por un período definido, que se sugiere que sea, de a lo menos, 6 meses.

Ya que las consultantes señalan que los clientes BellSouth no tienen barreras de salida, la empresa que resulte de la posible fusión debe garantizar que efectivamente los clientes de BellSouth que decidan elegir otra compañía móvil, no tendrán restricción alguna que impida su movilidad.

Solicitan finalmente tener por interpuesta oposición y declarar:

- a. Que la toma de control de las acciones de BellSouth Comunicaciones S.A. por parte de Telefónica Móviles S.A., en los términos descritos y solicitados en la consulta, infringe las disposiciones del Decreto Ley N°. 211;
- b. En subsidio de lo anterior, Telefónica Móviles S.A., así como sus sociedades relacionadas, antes de tomar el control accionario de BellSouth

Comunicaciones S.A. y Telefónica Móvil de Chile S.A., en los términos solicitados en su consulta, deberán cumplir con las condiciones que más arriba se señalan

4.3. A fs. 300 CMET S.A.C.I., señala, en relación con la consulta planteada en estos autos, que en su calidad de compañía de telefonía fija, se abstiene de opinar acerca de la materia planteada.

4.4. A fs. 634 y a fs. 1223 Telmex Chile Long Distance S.A., en adelante también Telmex, se opone a la operación de integración que se somete a consulta, por cuanto ella resulta atentatoria contra la libre competencia. Indica que la eventual fusión o integración de Telefónica Móvil de Chile S.A. y BellSouth, es un acto que tiende a restringir, entorpecer y limitar la libre competencia ya que TEM adquirirá el 100% de las participaciones de BellSouth en sus operadores en Argentina, Chile, Perú, Venezuela, Colombia, Ecuador, Guatemala, Nicaragua y Panamá. Tras esta adquisición se convierte en la única compañía de telefonía móvil que opera en todos los mercados claves de la región, que suman más de 421 millones de habitantes. Con ello, fortalece su posición de cara a capturar el significativo potencial que presenta la región.

La adquisición de estas compañías supone la obtención de sinergias relacionadas con el indiscutible liderazgo de Telefónica en gestión, oferta de productos y servicios, desarrollo de las tecnologías más avanzadas y que derivan de la capacidad de la compañía de llevar a cabo integraciones de operaciones.

Expone que la telefonía celular inició el servicio en Chile en el año 1989 luego que se otorgaron 4 licencias analógicas en la banda de 800 MHz. Entre 1989 y 1996 la telefonía móvil tuvo un crecimiento moderado, alcanzando en 1996 un total de 317.00 suscriptores y un cubrimiento también moderado en todas las ciudades importantes del país.

En 1997 se licitaron 3 licencias PCS en la banda de 1900 MHz, con anchos de bloques de 15 MHz, para transmisión y recepción, adjudicándose Entel dos licencias y Chilesat PCS la tercera.

Actualmente la distribución de licencias de telefonía móvil es la siguiente:

**REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

| Banda 800 MHz | Espectro (en MHz) |
|-----------------------|--------------------------|
| Telefónica Móvil | 25 |
| BellSouth | 25 |
| Banda 1900 MHz | |
| Entel Móvil | 30 |
| Entel PCS | 30 |
| BellSouth | 10 |
| Smartcom | 30 |
| Telefónica Móvil | 20 |

Concluye que, de concretarse la fusión entre Telefónica Móvil y BellSouth, quedando la sociedad resultante bajo el control del Grupo Telefónica, existiría una total concentración de la banda 800 MHz en una sola compañía, la que además reuniría 30 MHz de la banda 1900 MHz, totalizando así 80 MHz en ambas bandas.

Indica que uno de los temas más relevantes es que, por un lado, no se monopolice en cualquier servicio básico el acceso al usuario final, y que por otro, haya diversos actores en el mercado capaces de ser una real alternativa frente un operador dominante.

Señala que el mercado móvil es un mercado de acceso restringido ya que para operar en telefonía móvil se requiere una concesión otorgada por Subtel, la que permite a la compañía de telefonía inalámbrica ocupar un espacio del espectro radioeléctrico, siendo éste un recurso escaso que debe ser despejado para el uso de dicho operador, todo lo cual es demostrativo que constituye una barrera natural de entrada al mercado de la telefonía móvil

Añade, en relación a la reducción de operadores que, en la actualidad, participan cuatro operadores, entendiéndose que Entel PCS y Entel Móvil dependen de un mismo holding, quedando sólo tres operadores y únicamente dos con reales posibilidades de competir, con un evidente predominio de infraestructura y de participación de mercado de la fusionada.

Por otro lado, la infraestructura ya instalada por los operadores actualmente existentes, su ubicación estratégica, cobertura e inversión realizada hacen cada vez más difícil el acceso de otros operadores nacionales o extranjeros a este mercado, puesto que no existen incentivos, ni condiciones de competencia adecuadas para ello.

La adquisición de BellSouth por parte de Telefónica Móvil, o cualquier forma de integración entre ambas, implicaría que parte muy relevante de todo el tráfico del servicio público telefónico quede concentrado dentro de empresas de un mismo grupo económico, dado que Telefónica ya controla el 78% del mercado de la telefonía local, más del 40% de larga distancia y pasará a controlar el 47% o más del mercado de telefonía móvil.

Solicita prohibir la fusión y, por lo tanto, la concentración de frecuencias, por ser un acto constitutivo de restricción y entorpecimiento de la libre competencia en el mercado de las telecomunicaciones, en general, y en el de la telefonía móvil, en particular.

En subsidio, solicita que el Tribunal proceda a regular y fijar las condiciones de implementación de la fusión anunciada de modo de asegurar que no resulte en una restricción y entorpecimiento de la libre competencia, estableciendo entre otras condiciones la limitación de concentración del espectro del ente fusionado hasta un máximo de 30 MHz en ambas frecuencias, disponiendo para ello la obligación de licitar las frecuencias adicionales.

4.5. A fs. 759 y a fs. 1322 Chilesat Corp S.A., Chilesat S.A., y Chilesat Servicios Empresariales S.A. aportan antecedentes y se oponen a la aprobación de la operación sometida a consulta y solicitan que este Tribunal rechace la operación en atención a los siguientes:

Fundan su oposición en la restricción y entorpecimiento que constituye para la libre competencia la anunciada fusión o integración de operaciones, bajo la mano de un mismo controlador, TEM, ya que:

- a. El aumento de concentración que se producirá al reunirse bajo un mismo control la operación de dos de las cuatro empresas que actualmente operan en la prestación de servicios de telefonía móvil en el país;
- b. La concentración se refiere tanto al mercado mismo, al reducirse de 4 a 3 operadores concentrándose en un solo grupo empresarial parte importante del mercado de la telefonía móvil (49,4%), como al espectro radioeléctrico, recurso escaso y limitado en que la concentración de un gran ancho de banda en un

mismo grupo empresarial (47%) generará una evidente asimetría y dejará al resto de las empresas operadoras en situación de no poder competir en las mismas condiciones.

c. La concentración que se verificará por el grupo empresarial Telefónica, operador dominante que detenta la calidad de monopolio natural en el mercado de la telefonía local en Chile y con presencia relevante en otras áreas de servicios de telecomunicaciones.

d. La situación de concentración excesiva del espectro y su carácter escaso, que configura una barrera de entrada a nuevos competidores, ha sido invocada por las consultantes como argumento a su favor.

Añaden que el espectro radioeléctrico, definido como un conjunto de ondas radioeléctricas sin solución de continuidad que se propagan en el espacio sin guía artificial, como tal, es un recurso natural, escaso y limitado cuya administración y control le corresponde a la Subtel, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 13 C de la ley 18.168, Ley General de Telecomunicaciones.

Este constituye un elemento esencial para poder ingresar al mercado de la telefonía móvil como oferente y una vez dentro de él una limitación tecnológica que, en caso de asimetrías o desigualdad en su asignación, puede llegar a constituir una traba insalvable para poder competir en forma igualitaria. Incluso tal asimetría puede llegar a importar la salida de competidores reduciéndose con ello el número de oferentes.

En Chile, el espectro se encuentra completamente asignado para la explotación de servicios de telefonía móvil y por esta razón no se han efectuado nuevas asignaciones para nuevos servicios competitivos.

En cuanto al mercado relevante, éste queda bajo los efectos del ejercicio del poder de mercado, por lo cual no sólo se debe tomar en cuenta el mercado del producto en sí, sino que corresponde también, considerar mercados de productos sustitutos y complementarios.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Consideran como mercado relevante el de las empresas de telefonía móvil, donde las empresas participantes a considerar son aquellas que producen el mismo bien o servicio que la empresa integrada o fusionada, esto es, el servicio público de telefonía móvil.

En cuanto al nivel de concentración, las consultantes poseen el 18% (BellSouth) y el 31,4% (Telefónica Móvil de Chile) del mercado, por lo que, al fusionarse, alcanzarían un 49,4% del mercado en telefonía móvil, con un 14,1% por sobre Entel PCS y un 34,1% sobre la participación de la tercera empresa, que es Smartcom.

De acuerdo a las participaciones de las cuatro compañías, el índice Herfindahl que mide el nivel de concentración en la industria, tiene un valor de 0,29, lo que significa que la industria se encuentra concentrada. Al fusionarse el índice alcanza un valor de 0,39 lo que se considera un mercado muy concentrado, hecho que facilitaría la acción de las empresas en forma monopólica o una posible colusión entre ellas.

Indican que, con todo, el agravamiento que se constata en este caso, está dado por la existencia objetiva de barreras de entrada para nuevos competidores a la industria, dato indispensable y relevante para prever si los efectos de una determinada concentración de mercado son o no restrictivos y, a su vez, duraderos en el tiempo. Hay antecedentes fundados de que la probabilidad de entrada al mercado de nuevos competidores es muy baja y entonces hay un riesgo significativo de que el poder de mercado que alcance el ente integrado o fusionado, sea perdurable y, por consiguiente, de efectos restrictivos y entorpecedores de la libre competencia.

Estos efectos, en conjunto, conducen a favorecer acuerdos entre empresas y aumenta la posibilidad de éxito de prácticas de colusión tácita, al menos entre los dos mayores operadores que quedarán en el mercado, Telefónica con un 49,4% y Entel con un 35,3%, sumando en conjunto una participación de un 84,7%, protegidos por la fuerte barrera al ingreso de nuevos operadores.

Añaden que, en conformidad a antecedentes entregados por Subtel a la consulta, se puede apreciar que el mercado de la telefonía local a diciembre de 2002 se

encontraba fuertemente concentrado en CTC, concesionaria que controlaba el 78,1% del mismo. El mercado de la telefonía local, no sólo es mayoritariamente dominado por dicha empresa, sino que no existe un segundo operador capaz de desafiarla, dado el alto grado de atomización existente en el 21,9% restante. Esta fracción es compartida entre otros 8 operadores, siendo los más importantes VTR con un 6% y CNT con un 5%, este último operador dominante en la X y XI Regiones junto a Telcoy.

Por otro lado, si bien es cierto que el mercado de larga distancia se ha caracterizado por una encarnada competencia desde la incorporación del sistema multiportador en el año 1994, no es menos cierto que paulatinamente las filiales de Telefónica de España, a través de CTC, Telefónica Mundo y Globus, se han transformado en el principal operador de larga distancia nacional y el segundo de larga distancia internacional, a pesar de la existencia de 34 concesionarias de este servicio, de las cuales sólo 20 se encuentran operando.

La operación de integración de las consultantes favorece las siguientes situaciones específicas de privilegio a favor del grupo Telefónica y tiende a restringir y entorpecer las condiciones competitivas existentes en el mercado.

a. Conlleva la desaparición de un operador, BellSouth, con capacidad operativa y financiera y reconocido prestigio de marca, generándose dos efectos inmediatos: primero, la reducción del número de oferentes y, segundo, un posicionamiento privilegiado de la marca Telefónica en un mercado que estaba caracterizado por la diferenciación.

b. Telefónica obtiene un posicionamiento líder en el mercado de comunicaciones de voz y de redes de acceso directo a usuarios, sin comparación con la de sus competidores.

c. Telefónica obtiene ventajas derivadas de una estructura de costos inferior a sus competidores. El alto nivel de integración que posee Telefónica en prácticamente todos los segmentos del mercado de las telecomunicaciones, hacen que esta compañía pueda desarrollar economías de escala mayores que las de sus competidores. La presencia de esta empresa en múltiples segmentos de mercado de telecomunicaciones permite que gran parte de sus costos de

interconexión estén dados por transacciones entre empresas relacionadas, dada su alta participación de mercado en prácticamente todos ellos, cuyo efecto consolidado al final es nulo.

d. Telefónica se beneficiará de la circunstancia de que los procesos tarifarios que fijan las tarifas de interconexión de las empresas móviles, asumen economías de escala sustancialmente inferiores a las que obtiene el ente integrado, lo que le permite obtener recursos adicionales que puede destinar a políticas de subsidios de precios.

e. La fusión permitirá a Telefónica hacerse de la mayor concentración de espectro radioeléctrico y, a su vez, de la mayor participación en el mercado de la telefonía móvil, lo cual resulta determinante al posicionarse en la oferta de más y nuevas aplicaciones de servicios a los clientes de telefonía móvil, sin riesgos de calidad, congestión y similares.

En efecto, Telefónica pasará a controlar el mayor número de frecuencias disponibles, que excederán en 20 MHz a su más inmediato seguidor, Entel, quedando en una privilegiada situación para incrementar en forma sustancial su capacidad de oferta. En especial, corresponde destacar que Telefónica pasa a controlar el 100% de las frecuencias de la Banda 800 MHz, banda que posee condiciones de propagación electromagnéticas superiores a la banda de 1900 MHz de forma tal que, con una menor cantidad de antenas, es posible cubrir la misma zona geográfica lo que representa menores inversiones y costos de operación que los que resulta posible obtener en la banda de 1900 MHz. La integración de las consultantes va exactamente en sentido contrario de una sana y efectiva competencia en el mercado de la telefonía móvil, toda vez que:

i. Existe una barrera de entrada natural y tecnológica de nuevos oferentes, situación que no es modificable por la autoridad reguladora ni por las nuevas tecnologías de telecomunicaciones.

ii. Se incrementan aún más las condiciones de barreras de entrada, al concentrarse las frecuencias en una sola mano y precisamente bajo la compañía con mayor poder de mercado en las telecomunicaciones en este país.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

iii. Se crean las condiciones para que la futura incorporación de nuevos productos y aplicación de nuevos servicios sean abarcados y se inclinen a favor del ente fusionado, en consideración del mayor ancho de banda concentrado.

iv. Se afecta, restringiendo gravemente, cualquier condición potencial de desafiabilidad del mercado; y,

v. Se crean las condiciones para que Telefónica extienda su posición de dominio y aumente así, en virtud de su capacidad, los potenciales abusos de tal posición de todos los servicios de comunicaciones de voz, que son precisamente en los que está centrado el mercado de la telefonía móvil, considerando que Telefónica es quien ejerce una posición de dominio en la telefonía local.

Por todo lo anterior, Chilesat Corp S.A., Chilesat S.A., y Chilesat Servicios Empresariales S.A. solicitan declarar:

a. Que es contrario a las disposiciones del DL 211, por cuanto tiende a restringir y entorpecer la libre competencia, la toma de control, directa o indirecta por parte de Telefónica Móviles S.A., de España, de la empresa BellSouth Comunicaciones S.A., la ejecución, celebración o implementación de cualquier hecho, acto o convención que tenga por objeto o tienda, directa o indirectamente, a una fusión, alianza estratégica o cualquier otra operación de integración operacional, administrativa o de otra naturaleza entre Telefónica Móviles de Chile S.A. y BellSouth Comunicaciones S.A., prohibiéndose a TEM, a Compañía de Telecomunicaciones de Chile S.A., a Telefónica Móvil de Chile S.A. y a cualquier entidad del grupo empresarial al que éstas pertenecen, mantener, directa o indirectamente, participaciones de capital y/o injerencia administrativa u operacional, en cualquier nivel, en BellSouth Comunicaciones S.A.

b. Que, en el caso de enajenación del control de la sociedad, BellSouth Comunicaciones S.A., ésta no podrá ser transferida a una entidad perteneciente a un grupo empresarial que, con motivo de dicha transferencia, pase a controlar más de 60 MHz en las bandas 800 MHz y/o 1900 MHz, o bien el límite que el Tribunal fije para este efecto.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

En subsidio, y para el evento que el Tribunal estimara que la operación de integración y concentración en cuestión puede llevarse a cabo, solicita sujetar la operación al cumplimiento de las siguientes medidas y condiciones:

a. Que en caso que TEM o cualquier entidad del grupo empresarial al que pertenece, individualmente o en conjunto, pase a tener directa o indirectamente, una participación accionaria en BellSouth Comunicaciones, la suma de las frecuencias que mantengan en conjunto ambas sociedades no podrá exceder de 50 MHz en total, considerando ambas bandas, debiendo liberarse de una sola vez y, en forma previa a la operación de toma de control en cuestión, la totalidad de las frecuencias que exceden de dicho límite serán licitadas por la entidad reguladora, todo conforme se establece a continuación:

i. Telefónica Móvil de Chile y BellSouth deben haber obtenido las autorizaciones pertinentes de la autoridad y modificado sus respectivas concesiones, de modo de reducir sus respectivas frecuencias en las bandas de 800 MHz y 1900 MHz, conforme al límite antes indicado, liberando el exceso espectral. La Subtel deberá resguardar que las frecuencias liberadas aseguren una continuidad de espectro que haga eficiente su operación;

ii. Subtel deberá proceder a la asignación en bloque de las frecuencias liberadas, mediante el procedimiento de concurso público en el artículo 13 C de la Ley General de Telecomunicaciones;

iii. Subtel deberá establecer en las bases del concurso los requisitos que deberán cumplir los proyectos técnicos comprometidos por los concursantes, a objeto de cautelar el uso efectivo y eficiente de las frecuencias a asignar; y,

iv. Se establecerá en las Bases que podrán participar todas las empresas que cumplan los requisitos legales y reglamentarios correspondientes, disponiéndose en todo caso que las frecuencias totales asignadas a una misma empresa o grupo de empresas relacionadas o coligadas que ya cuenten con concesiones para operar en las bandas 800 MHz y/o 1900 MHz, no podrá exceder del límite máximo que fije en su sentencia este Tribunal.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

b. Telefónica Móvil de Chile y BellSouth, en el caso de adquisición de ésta última por Telefónica Móviles S.A., se mantengan como operadoras independientes, o bien, la sociedad continuadora en caso que se acuerde su fusión, deberá estar organizada como sociedad anónima abierta, sometida a la supervigilancia de SVS, en forma previa a la toma de control.

c. El cargo de acceso de la operadora de servicio público de telefonía móvil deberá reflejar el costo directo de este servicio, de modo que esté desprovisto de toda forma de subsidio de larga distancia de las telecomunicaciones móviles.

d. Telefónica Móvil de Chile y BellSouth o su continuadora, no podrá adquirir frecuencias adicionales en las bandas 800 MHz y 1900 MHz, sin previa consulta o autorización de este Tribunal.

e. La operación de toma de control y de integración bajo cualquier forma de las empresas mencionadas, sólo podrá producirse cuando se hayan cumplido e implementado todas y cada una de las medidas y condiciones copulativas establecidas precedentemente.

4.6. A fs. 843 Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A., también Entel, se opone a la consulta y aporta antecedentes. Al efecto señala que:

Resulta necesario referirse en términos globales a lo que sucede en el mercado de las telecomunicaciones y, en particular, al actor que reviste el carácter de monopolio natural. En el mercado de la telefonía fija, a septiembre de 2002, CTC, presentaba una participación del 78,6% del mercado de telefonía fija. Por otra parte, Compañía de Teléfonos de Chile Transmisiones Regionales S.A., CTC Mundo, empresa portadora de larga distancia, actualmente no es más que otro producto del área comercial de Telefónica CTC. Sin perjuicio de ello, dicho portador es claramente uno de los tres operadores que posee redes de larga distancia a lo largo del país, y además concentra una participación cercana al 35% del mercado de larga distancia nacional e internacional. Además, debemos considerar que CTC Mundo es la empresa que presta los servicios de transmisión a la mayoría de los 20 portadores que actualmente existen operando en el país y que no poseen redes propias, sin que exista ni ningún precio regulado a su respecto.

En el negocio de la telefonía móvil, la filial de CTC, Telefónica Móvil de Chile, posee una participación de mercado de 31,4%, que de sumarse la que posee BellSouth ascendente al 18% alcanzaría una participación de mercado del 49,4%. Finalmente, directa o indirectamente a través de su filial Terra, CTC es la empresa que posee la mayor participación de mercado en Internet. Sin perjuicio de ello, además posee en forma casi monopólica los medios para prestar el servicio de banda ancha a través de la tecnología ADSL. En síntesis, Telefónica España es una sociedad matriz extranjera, que directa o indirectamente, controla a todas las sociedades que concentran los mayores medios y participación de mercado en el área de las telecomunicaciones, considerando la fusión que se consulta.

Tratándose de la larga distancia nacional, no cabe duda que ha existido un grado de sustituibilidad por la telefonía móvil, la que no requiere utilizar el servicio multiportador para cursar sus llamadas entre las distintas zonas primarias del país. Que una de las condiciones que posibilitaría un mayor grado de sustituibilidad entre ambos servicios, se encuentra en la posibilidad que las redes de telefonía móvil puedan cursar un mayor tráfico, aproximándose con ello como medio de competencia del monopolio natural de la telefonía fija. Lo anterior claramente se lograría al permitir la operación conjunta de dos empresas de telefonía móvil que ya cuentan con una masa importante de clientes como son Telefónica Móvil de Chile y BellSouth. Es por ello que, de aceptarse la operación de ambas, bajo el dominio de una empresa que forma parte del grupo empresarial controlador de CTC, gozarían de economías de escala y sinergias, tanto desde el punto de vista de operación de redes, como comercial, infraestructura y personal.

La operación consultada merece aún mayores reparos si se considera que, por una parte, la operación conjunta o fusión permitiría cursar mayor cantidad de tráfico, infringiendo claramente la política seguida sobre la materia por los órganos de la libre competencia en nuestro país y por la otra, permitiría que un operador de telefonía móvil, por la vía de la adquisición, fusión u operación conjunta con otra empresa, pase a ocupar en forma monopólica el 100% del espectro en la banda de 800 MHz y un 25% del espectro en la banda de 1900 MHz.

Además, dicha concentración beneficia al monopolio de la telefonía fija CTC, matriz o parte del mismo grupo empresarial al cual pertenecen las empresas

móviles fusionadas, adquiridas o que operan en forma conjunta, dado que la concentración de espectro de telefonía móvil en una empresa que forma parte del grupo empresarial del monopolio fijo, hace imposible que en el futuro pueda existir algún grado de competencia respecto de la telefonía fija, puesto que los competidores móviles no podrán aprovechar los futuros desarrollos tecnológicos de la telefonía móvil en dicha banda. Una solución ecuánime para tal efecto sería la de disponer que ninguna empresa de telefonía móvil puede concentrar más del 50% de una banda de espectro, debiendo proceder a la venta de las frecuencias que superen dicho porcentaje.

En conclusión, Entel se opone a la toma de control de acciones de BellSouth Comunicaciones S.A. por parte de TEM, por las razones expuestas. En subsidio, y sólo en el evento que las consultantes acrediten fehacientemente que, como producto de la fusión, no se producirán los efectos contrarios a la libre competencia que se han expuesto, deberá aprobarse la consulta siempre y cuando, previamente y en forma copulativa, se cumplan con las medidas que se indican:

a. Debería exigirse que las actuales sociedades, como las futuras adquirentes que operen como concesionarias de telecomunicaciones, deben someterse a las normas aplicables a las sociedades anónimas abiertas y remitir toda la información que la reglamentación requiera para este tipo de sociedades a la Superintendencia de Valores y Seguros.

b. Obligar a la empresa dominante de telefonía fija proporcionar a todos los operadores de larga distancia y de telefonía fija y móvil, a menos que contenga aquella que el suscriptor hubiere requerido su confidencialidad, los antecedentes respecto de los tráficos que curse por duración y destinos, ya sean del país o de la red de origen o destino. Al contar con dicha información se impediría su utilización por el operador dominante para generar grupos de tráficos *on net* que operen sólo dentro de la red fija dominante y móviles relacionadas, o incentivar el bloqueo de llamadas dirigidas a las empresas móviles, para concentrar el tráfico en la red fija mediante el uso de tarjetas que cobran sus llamadas bajo un régimen de libertad tarifaria y a un precio superior a las de las empresas móviles. Esta información que posee el dominante le otorga una gran ventaja por la posibilidad que se le

confiere por ley de ofrecer planes conjuntos, medida que no pueden adoptar sus competidores al carecer de dicha información.

c. En principio, el servicio fijo dominante no debería tener la facultad de formular ofertas conjuntas de servicio de telefonía fija y móvil. No obstante ello, y en caso que el Tribunal lo estime pertinente, a fin de impedir que las posibles ofertas conjuntas de la empresa dominante de telefonía fija y las concesionarias móviles constituyan abuso de una posición dominante o le permitan depredar, éstas deberían reunir, a lo menos, las siguientes condiciones:

i. los precios de cada uno de los servicios ofrecidos al suscriptor deberían ser claramente identificables en forma separada;

ii. en caso que los precios ofrecidos a sus suscriptores incluyeran descuentos por uso de las redes del dominante, tales descuentos deben hacerse extensivos a los restantes concesionarios;

iii. la calidad técnica, plazos de instalación que se ofrezcan a los suscriptores no pueden ser discriminatorios en relación a los que se ofrece a los concesionarios.

iv. debe haber un mecanismo expreso de planes de reventa mayorista para estos planes de telefonía fija y los otros servicios como el xDSL, que pueden ser usados indirectamente para generar propuestas imposibles de replicar por los competidores fijos y/ móviles, usando su posición dominante en telefonía fija.

v. En caso que este Tribunal autorice la fusión, debería ordenar la eliminación de toda limitación para los concesionarios que ocupan las redes del dominante en la prestación de los servicios, como ocurre en los casos en los cuales se le facilitan circuitos sólo para prestar banda ancha pero no servicios de voz, que el dominante se reserva y monopoliza para sí. Además, el servicio fijo dominante debe implementar a la brevedad y en forma significativa, la desagregación de redes, reventa y portabilidad del número, no pudiendo materializarse la fusión mientras no se encuentre vigente, a lo menos, el reglamento de servicios de desagregación de redes, reventa y portabilidad del número.

vi. Dado que la fusión implicaría la concentración de la totalidad de la banda de los 800 MHz en un mismo operador y dado que la propia Telefónica ante la H. Comisión Resolutiva sostuvo que la monopolización de una de las bandas de telefonía móvil en un mismo controlador atenta contra la libre competencia, disponer la subdivisión del espectro de la banda de los 800 MHz, obligando a Telefónica Móvil de Chile y/o BellSouth a desprenderse de la parte del espectro en dicha banda.

4.7. A fs. 876, Telefónica Móvil de Chile S.A., en adelante también Telefónica Móvil o Telefónica Móvil de Chile, aporta antecedentes en relación con la materia consultada, señalando que ésta, lejos de restringir la libre competencia, la intensifica; que el mercado de la telefonía móvil es y será altamente desafiante; que no existen barreras de entrada para la provisión del servicio y que el espectro radioeléctrico que Telefónica Móvil de Chile y BellSouth eventualmente sumarían sería utilizado en forma eficaz y eficiente, siendo, por lo demás, indispensable para el funcionamiento de la eventual compañía que resultara de la operación; que la eventual operación no genera incentivos a otorgarse subsidios cruzados y que las eventuales “paquetizaciones” de servicios no pasan de ser una alocución para denostar a CTC sin sustento alguno.

Añade que el éxito de la telefonía móvil en el país se podría calificar como un círculo virtuoso ya que se crea una red con la inversión inicial y se comienza a expandir el mercado, lo que requiere inversiones adicionales en capacidad de red y espectro, comercialización de los servicios y terminales, lo que permite la incorporación al servicio de los diferentes estratos de la población.

Se producen, indica, economías de escala que hacen que los costos hundidos disminuyan, lo que ha redundado en el traslado de estas bajas a los precios que pagan los consumidores de comunicaciones móviles.

Agrega que no sólo en Chile sino en el resto del mundo el denominado círculo virtuoso de la telefonía móvil se ha caracterizado por un fuerte proceso de consolidación. Que en la base de este proceso están las economías de escala y sinergias que se puedan alcanzar y que, a medida que se ponen de manifiesto y se aprovechan, van dando más eficiencia al sector y ventajas a los consumidores.

Pero estas ventajas no solo vienen dadas por las economías de escala relacionadas con las redes y la inversión en éstas, sino también a otros elementos esenciales en la obtención de sinergias y ahorros, a saber, el suministro de infraestructura y terminales, en cuya negociación el volumen cobra especial importancia; las plataformas de servicios y sistemas de información que permiten una diferenciación para que la posibilidad de implementarlos en varios operadores optimiza considerablemente los esfuerzos realizados; una marca común, que abre la puerta a campañas publicitarias y promocionales que van más allá de las fronteras del país; la posibilidad de ofrecer servicios específicos para clientes multinacionales, como así ventajas asociadas a roaming internacional.

En consecuencia, las ventajas competitivas de los operadores vienen dadas principalmente por la posibilidad de reducir sus costos, por lo que las economías de escala y la obtención de sinergias y ahorros de costos asociados a un proceso de consolidación en las telecomunicaciones móviles se convierten en una clave de la industria.

Este proceso de consolidación se realiza a través de dos vías: la compra y fusión de empresas y/o la obtención de concesiones. Por ambos medios se alcanza el acceso a otros mercados o clientes necesarios para analizar el tamaño mínimo eficiente de un operador de telefonía móvil.

Por otro lado, analiza el concepto de posición dominante, también llamado poder de mercado. Se requieren, señala, a lo menos, cuatro exigencias copulativas para la determinación de poder de mercado: 1) que haya un mercado relevante del producto y 2) un mercado relevante geográfico; 3) demostrar una cuota persistentemente alta en dicho mercado; 4) la improbabilidad de que rivales actuales o potenciales erosionen la posición dominante.

En relación a la primera exigencia señala que para la determinación de poder de mercado, es necesario que se defina un mercado relevante del producto. El mercado que debe considerarse relevante para efectos de dar una opinión a la hora de evaluar la eventual operación deberá ser aquel que agrupa todos aquellos servicios de telefonía móvil. Desde el punto de vista de los servicios existen cuatro operadores que prestan servicios móviles con participaciones de mercado relevante, los cuales se encuentran en condiciones de ofrecer el servicio

básico de comunicaciones de voz y otros adicionales como mensajería de texto y acceso a Internet. Que todas las compañías se encuentran en igualdad de condiciones para la prestación de todos los servicios relevantes del mercado. En relación a la tecnología, existen en el país libertad de elección, conviviendo actualmente los estándares DAMPS, GSM, CDMA e IDEN. La inexistencia de barreras de salida para los clientes ha permitido que éstos habiliten, sin restricción alguna, sus equipos terminales en las redes de los operadores que sean más adecuados. En lo referente al mercado de infraestructuras y equipos terminales, indica que existe una fuerte competencia a nivel internacional lo que asegura la provisión y su asignación en condiciones de plena y libre elección.

En relación a la segunda exigencia, esto es, el mercado relevante geográfico, indica que determinada la extensión del mercado relevante, en lo que dice relación con la configuración de los servicios que lo integran, esto es sus tecnologías, es necesario definirlo desde el punto de vista geográfico o territorial. Esto no reviste mayor complejidad, puesto que la eventual operación producirá todos sus efectos en nuestro país y los bienes y servicios transados por los operadores del mercado que se pudiesen ver afectados por una posible actuación conjunta o consolidación, son objeto de oferta y demanda en todo el territorio nacional.

En relación a la tercera exigencia, esto es, la existencia de una cuota persistentemente alta en el mercado relevante de la operación: señala que se ha especulado acerca del poder que la operadora resultante adquiriría al concretarse dicho proceso. lo que es absolutamente infundado, y se refiere a los distintos indicadores de mercado que reflejan la posición de un operador en el mismo.

El indicador de tráfico cursado por las redes: indica que Entel PCS olvidó en sus presentaciones mencionar que un parámetro más acertado y ajustado para determinar la concentración o cuota en el mercado es el de los minutos cursados por clientes o tráfico, siendo más bien un dato estadístico el número de abonados a los servicios de cada compañía.

En efecto, la situación está dada por el hecho de que Entel PCS posee actualmente un tráfico anual equivalente a un 43,3% del mercado, Telefónica Móvil de Chile un 28,5%, BellSouth un 14,8% y Smartcom un 13,4%

Por ende, podemos determinar el tráfico anual y por consiguiente la verdadera participación o cuota en el mercado, por lo que al ejecutarse la operación, dejaría a Entel PCS y las fusionadas con igual cuota.

Añade que la migración en la cartera de clientes (*“churn”*), de la que se ha indicado que es esencialmente voluble y cambiante atendida la alta proporción de clientes de prepago, es cercana a un 80% de la cartera total, los cuales migran de una compañía a otra, considerando la inexistencia de barreras de salida para aquellos clientes que poseen un contrato de suministro.

En relación a la cuarta exigencia para la determinación de un poder de mercado, esto es, la improbabilidad de que rivales actuales o potenciales erosionen la posición dominante, señala que ha quedado establecido la inexistencia de una eventual posición dominante en caso de realizarse la operación consultada: Sin embargo, de adquirirse una posición de dominio, ésta sería constantemente amenazada. Este argumento debe ser analizado desde dos puntos de vista, cuáles son las barreras de carácter legal y económico, y aquellas de índole tecnológico relativas al espectro radioeléctrico. En cuanto a las eventuales barreras de carácter legal y económico: indica que no existe impedimento legal alguno para instalar, operar y explotar concesiones de telefonía móvil. En relación a las eventuales barreras de orden económico, señala que es necesario destacar dos puntos de vista: el primero, que viene dado porque una eventual barrera económica a la entrada, si existiese, está determinada por las características actuales del mercado y no por la eventual concreción de la operación. El segundo, que es el alto potencial en el mercado chileno, unido a las características de la competencia existente, la que es apoyada por varios operadores transnacionales que otorgan un respaldo económico y financiero a las empresas nacionales, tornando al mercado de la telefonía móvil en uno en constante desafío.

Por otro lado, el espectro radioeléctrico, por su naturaleza, constituye un bien público, cuya administración está encomendada a la Subtel. Esta distribuye los anchos de bandas y además otorga a los particulares derechos de uso y goce de frecuencias por medio de concesiones, permisos o licencias.

Desde el punto de vista material se trata de un bien intangible o incorporeal. Desde la perspectiva tecnológica estaríamos en presencia de un recurso limitado.

En cuanto a las facultades del regulador, en especial, respecto de la conformación del espectro radioeléctrico para la prestación de servicios móviles y su eventual escasez, señala que el espectro para la telefonía móvil, lejos de agotarse ha sido liberado paulatinamente haciendo posible la entrada de nuevos operadores, además de que existen múltiples posibilidades de prestación de servicios de telefonía móvil en distintas bandas de frecuencias, a saber, en la banda de 400 MHz, en la banda de 900 MHz, en la banda de 1800 MHz , y la tercera generación o 3G.

En cuanto a la obstaculización de forma significativa del mantenimiento de la competencia efectiva en el mercado, señala que no basta la existencia de poder de mercado o dominancia, es necesario que ésta produzca efectos restrictivos sobre la mantención de la competencia efectiva del mercado.

Solicita tener por acompañados los documentos que analizan la operación consultada y concluyen que ella no reviste amenaza o infracciones a la libre competencia.

4.8. A fs. 939 informa la Fiscalía Nacional Económica, en adelante también FNE, y señala que su análisis delimita un mercado relevante de carácter nacional, constituido únicamente por el servicio telefónico móvil, pues ni la telefonía fija, por razones de costos y amplitud de servicio, ni las nuevas tecnologías, aún incipientes, pueden considerarse sustitutos cercanos.

El tamaño y proyección de ese mercado, su evolución reciente, las prácticas comerciales observadas y el constante desarrollo tecnológico contribuyen a aminorar los riesgos de colusión propios de una operación de concentración.

Sin embargo, la disponibilidad de espectro radioeléctrico representa una barrera a la entrada de nuevos competidores y constituye una ventaja competitiva de importancia para los actuales, sin que para ello hayan generado una mayor eficiencia.

En efecto, el servicio de telefonía móvil utiliza la banda 800 y 1900 MHz que son las porciones del espectro radioeléctrico asignadas a este uso por Subtel, en

ejercicio de sus facultades privativas de administración y control de dicho recurso natural limitado.

No existe, en estos momentos, ancho de banda disponible para nuevos operadores y, además, la operación que se consulta deja en manos del grupo Telefónica cerca del 50% del ya asignado, lo que le otorga una ventaja competitiva relevante respecto de sus actuales competidores, por el sólo hecho de concentrar concesiones y no por razones de eficiencia productiva.

Por otra parte, por efecto de las ganancias de márgenes en cargos de acceso que las nuevas participaciones de mercado conllevarían, se incrementa el riesgo de subsidios cruzados entre las empresas del grupo Telefónica.

A juicio de la FNE, resultaría procedente, oportuno y prudente, que se prevenga que la operación consultada puede llevarse a cabo, sujeta al cumplimiento de las siguientes condiciones:

- a. Que, dentro del plazo que fije al efecto el Tribunal, el grupo Telefónica proceda a enajenar el bloque de frecuencias o la concesión que este Tribunal determine, previo informe de la Subtel. Para tales efectos, sugiere instruir a Subtel en orden a tener presente, en la elaboración de su informe, los requerimientos técnicos del grupo Telefónica, los de los competidores actuales y potenciales, el uso eficiente del espectro radioeléctrico, el eventual ingreso de competidores y una distribución homogénea de las frecuencias.
- b. Que la enajenación se realice mediante licitación abierta, en condiciones tales que posibiliten los fines perseguidos y precedentemente enunciados, para lo cual las bases deben ser previamente aprobadas por este Tribunal, debiendo además informarse el resultado de esta operación.

Para cumplir con los fines señalados, entre ellos, la distribución homogénea del espectro, sugiere excluir expresamente a los operadores que, a la fecha de la subasta, poseen un ancho de banda igual o superior al del grupo Telefónica, descontado el ancho de banda a subastar.

c. Que, dentro del plazo que este Tribunal fije, la totalidad de los operadores de telefonía móvil del grupo Telefónica actúen como sociedades anónimas abiertas o cerradas, sujetas a las normas de las abiertas, esto es, fundamentalmente, sometidas a la supervigilancia de la Superintendencia de Valores y Seguros.

d. Que ninguna de las empresas del grupo Telefónica adquieran, en el futuro, frecuencias adicionales en las bandas de los 800 MHz y 1900 MHz, sin previa consulta y autorización del Tribunal.

En conclusión, estima que de la manera señalada, la operación consultada puede llevarse a efecto, sin restringir de manera significativa la libre competencia.

Acompaña un estudio del Departamento de Análisis Técnico y Mercados Regulados, dentro del cual, se encuentran las consideraciones económicas de la operación, que expone:

En cuanto a los efectos coordinados entre agentes producto de la operación señala que, para el mercado relevante objeto de la consulta, los factores a considerar para la existencia de un acuerdo colusorio, de modo no extensivo, son:

a. Que es evidente que a menor cantidad de operadores, la colusión se hace más fácil, pero no hay un número mágico a partir del cual se pueda considerar que el mercado está en competencia y con un riesgo de colusión mínimo.

b. La existencia de barreras de entrada, como por ejemplo la necesidad de contar con una concesión, o la existencia de altos costos fijos, son condición necesaria, pero no suficiente, para la colusión.

c. La mayoría de las inversiones en este mercado son inversiones hundidas, lo que da como resultado altas barreras de salida. Así, una pequeña pérdida de mercado dará como resultado una respuesta de la compañía, consistente en una reducción de precios más que en la salida del mercado.

d. Para que la colusión sea factible, parte importante de la demanda debe ser inelástica, si esto no ocurriera, un aumento en los precios no incrementaría las

ganancias, dado que las cantidades vendidas se reduciría. Adicionalmente, los incentivos para dejar el acuerdo aumentan y la colusión se torna inestable.

e. Si los costos son altos, esto puede reducir la competencia y por ende aumentar la posibilidad de colusión en el mercado.

f. Si las condiciones tecnológicas y de mercado son estables, es más probable que existe una mayor grado de colusión en los mercados.

Por tanto, si bien en este mercado existen factores que harían propicia la colusión, como son: importantes barreras a la entrada producto de la necesidad de contar con concesiones de espectro, las que son limitadas; el que los clientes pospago presentan una demanda por el producto más inelástica, debido a la exigencia en algunos casos de tiempos de permanencia y altos costos de cambios debido a la inexistencia de la portabilidad del número.

Sin embargo, también es necesario considerar que éste es un mercado en expansión, con un fuerte desarrollo tecnológico, lo que haría inestable un posible acuerdo colusorio. Esto, unido a la aparición continua de nuevos planes, campañas agresivas de marketing y el hecho que empresas como Smartcom en sólo en cinco años han logrado una participación cercana a un 16% del mercado, todo lo cual hace suponer que este sería un mercado en donde no es posible sostener, *per se* y en forma robusta, la tesis de un acuerdo colusorio estable en las actuales condiciones

Que una situación donde los actores tendrían más de un 80% del mercado, representa un cierto riesgo, toda vez que la capacidad de respuesta competitiva de Smartcom estaría limitada por la disponibilidad de espectro, o bien las nuevas inversiones en capacidad, lo cual restringiría su tasa de crecimiento a un máximo de abonados y servicios que dicho recurso le permita otorgar. Esta situación sería más crítica en la medida que las nuevas aplicaciones para los abonados de telefonía móvil continúen evolucionando y, en consecuencia, requiriendo de un mayor ancho de banda. Por tanto, debido a la debilidad de un tercer operador para poder generar nuevas opciones competitivas a los usuarios, tornaría la posibilidad de colusión mucho más probable.

Consideraciones finales del informe de la Fiscalía Nacional Económica:

- a. El espectro es un bien escaso y administrado por el estado a través de la Subtel.

- b. La telefonía móvil está utilizando las bandas 800 y 1900 MHz, que las tecnologías asociadas a otras bandas son incipientes y no pueden considerarse un sustituto cercano en el corto y mediano plazo; que el mercado de las bandas de 800 y 1900 MHz pueden ser consideradas un solo mercado y que no existe espectro disponible en esas bandas para la asignación de nuevas concesiones.

- c. No es relevante el incremento en número de usuarios ni en tráfico de la operación consultada, y que en este mercado resultaría difícil una colusión estable entre sus actores, sean éstos tres o cuatro.

- d. La operación consultada crearía una empresa con un ancho de banda tal que le daría una ventaja competitiva relevante respecto de los otros actores solo por el hecho de concentrar concesiones y no por razones de eficiencia productiva.

- e. Ha sido jurisprudencia de los organismos antimonopolios, tanto a nivel nacional como internacional, el entregar concesiones de asignación de espectro para el servicio de telefonía móvil de forma que se tienda a una mayor homogeneidad en la distribución de las frecuencias.

- f. Podría darse la existencia de subsidios cruzados por la existencia de cargos de acceso que se alejen en forma significativa de los costos de la empresa fusionada.

4.9. A fs. 957 y a fs. 1569 Smartcom S.A. aporta antecedentes respecto de la operación consultada y solicita que este Tribunal declare que las empresas consultantes no pueden llevar efecto las transacciones que permitan a TEM, por sí, o por medio de sus filiales, tomar el control de las acciones de BellSouth Comunicaciones S.A., por constituir la pretendida operación un hecho o situación que importa una infracción a la libre competencia.

Esta operación impactará en los niveles de concentración del mercado de la telefonía móvil; que al utilizar el índice Herfindahl a este mercado en la actualidad, se obtiene un resultado de 2.789 puntos, número que supera con creces los 1.800 puntos exigidos para definir un mercado como altamente concentrado. Asimismo, si se aplica el mismo índice a la situación de mercado que se produciría en caso de llegar a concretarse la operación, se obtiene que el número resultante se incrementa en más de 1000 puntos, llegando a los 3.920 puntos.

Añade que, de aprobarse la operación, no sólo nos encontraríamos con un mercado con niveles superiores a los 3.920 puntos de concentración, sino que una sola empresa detentaría el 50% de participación y que las dos empresas más grandes controlarían el 85% de los clientes, circunstancias ambas, que por surgimiento de un poder dominante o la implementación de estructuras colusivas, transformarían a Smartcom S.A. en un actor secundario con sólo el 15% de participación, exponiéndola al riesgo de desaparecer por la imposibilidad de competir.

Por otro lado, este mercado presenta significativas barreras de entrada. Indica que las inversiones en red y en el desarrollo de las tecnologías asociadas que supone operar en el mercado de la telefonía móvil impone desembolsos millonarios, que muy pocos agentes económicos se encuentran en condiciones de efectuar. Adicionalmente, estas inversiones constituyen costos hundidos pues se trata de inversiones específicas, con períodos de recuperación bastante largos y que sólo continúan manteniendo valor si la empresa se mantiene en el mercado. Se agrega a lo anterior que sólo pueden participar en este mercado aquellos agentes económicos que hayan obtenido de la autoridad respectiva concesiones del espectro radioeléctrico para la explotación de este tipo de servicio; y se suma también el hecho de que el servicio público telefónico presenta una limitación natural consistente en que las frecuencias disponibles del espectro radioeléctrico constituyen un bien limitado, encontrándose a la fecha concesionada la totalidad de las frecuencias disponibles para telefonía móvil.

Efectos contrarios a la libre competencia que se producirían como resultado de materializarse la toma de control:

La operación consultada es contraria a lo fallado por la H. Comisión Resolutiva en la Resolución N° 588, de 20 de diciembre de 2000, ya que a partir de esta Resolución se estimó necesario para el sano desenvolvimiento del mercado que las frecuencias del espectro se distribuyeran más homogéneamente entre todos los participantes y, al mismo tiempo, perjudicial para la competencia el que una empresa con una participación relevante en una de las bandas pudiese incrementar su participación en la misma.

Es contraria a la Resolución señalada, toda vez que la operación produce el efecto de aumentar de manera excesiva las frecuencias totales de telefonía móvil controladas por uno de los operadores del mercado, al tiempo que provoca que la totalidad de la banda de los 800 MHz pase a quedar en manos de una sola empresa.

Por otro lado, de concretarse la operación impugnada existe un alto riesgo de que surja una firma dominante, cuestión que impediría competir efectivamente a los dos restantes operadores de telefonía móvil.

A lo anterior, debe agregarse una serie de factores que, de aprobarse la operación, concurrirían en la especie y permitirían a TEM transformarse en empresa dominante y así actuar sin contrapeso e independientemente de los restantes agentes del mercado de que se trata. En concreto, dichos elementos se refieren principalmente al subsidio en beneficio de ella en que se convertirían los cargos de acceso recientemente fijados para el quinquenio 2004-2009, dado que contemplaron economías de escala para dicha compañía asumiéndose una participación de mercado del 25% y no del 50% que pasaría a tener, a la obtención de una masa crítica de clientes que incrementaría las externalidades de red al interior del operador integrado en términos tales que los demás competidores quedarían prácticamente imposibilitados de contrarrestar semejante ventaja estructural y, además, los subsidios cruzados que podría implementar Telefónica de España entre la telefonía móvil y fija. A su turno, el efecto más significativo que produce la creación de una firma dominante, es que las demás empresas, que pasan a llamarse seguidoras, tendrían una influencia muy baja o nula en la determinación del precio y condiciones de la oferta de sus productos. A la inversa, Telefónica de España estaría en condiciones de fijar autónomamente los precios y condiciones de oferta que maximicen sus beneficios. La operación

impugnada de no generar una firma dominante dará lugar a un duopolio, dado que sólo dos empresas controlarán el 85% del mercado de la telefonía móvil en el país.

La operación produciría una alteración sustancial en los supuestos empleados por la autoridad para determinar el valor de los servicios sujetos a fijación tarifaria correspondientes al quinquenio 2004-2009. Así, éstos se verían distorsionados, toda vez que TEM se haría de un subsidio no previsto y no deseado por la autoridad y, sobre todo, imposible de contrarrestar para Smartcom. No procede en un mercado competitivo que los operadores más pequeños terminen subsidiando a los operadores más grandes, asumiendo artificialmente economías de escala que no les son propias. Telefónica S.A. de España agregaría a la posición casi monopólica que mantiene en la telefonía fija la de firma dominante en la telefonía móvil

4.10. A fs.1007 y fs. 1037 Compañía de Telecomunicaciones de Llanquihue S.A., en adelante Cotell, y Compañía Nacional de Teléfonos, Telefónica del Sur S.A., en adelante Telsur, aportan antecedentes a la consulta y señalan que la operación permitirá a Telefónica de España participar en Chile en el servicio de la telefonía móvil a través de la Compañía de Telecomunicaciones de Chile S.A., titular de un 99% de Telefónica Móvil de Chile S.A. y de TEM, titular de BellSouth Comunicaciones S.A.

En términos de concentración, en el mercado del servicio de telefonía móvil la operación importaría situar a Telefónica de España en una posición dominante, con una participación que se extiende en Chile a un 47%. Por lo tanto, al aumentar la participación de la consultante con la compra de BellSouth por parte de TEM, aumentaría su participación en abonados al 47% del mercado.

Las empresas integradas quedarían como titulares del 100% del ancho de banda disponible en 800 MHz y con un 25% del disponible en 1900 MHz, totalizando 80 MHz para desarrollar su servicio.

En resumen, exponen que:

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

La compra de BellSouth por parte de TEM tendría el efecto de concentrar el mercado, otorgándole importantes ventajas competitivas por el ancho de banda acumulado y por las economías de escala en la red.

Sin mayores cambios, un nuevo operador estaría imposibilitado de entrar por no contar con concesión de banda.

En caso que la autoridad exigiera la licitación de alguna concesión de banda, es improbable que existan interesados, en atención al alto monto que exigirían las inversiones iniciales requeridas, el agotamiento y encarecimiento de localizaciones para estaciones base y las ventajas competitivas con que contará el operador dominante.

Dado el menor grado de competencia que existirá en el mercado, no se perciben incentivos para que TEM traspase a los usuarios los ahorros de costos por economías de escala que pueda lograr con la compra de BellSouth.

La telefonía móvil en Chile se reducirá, en forma permanente, a una condición de competencia entre tres operadores, con mayores facilidades de coordinación entre ellos, al menos implícitas.

El menor grado de competencia afectará negativamente las características positivas actuales del mercado chileno, cuales son tarifas relativamente bajas y dinamismo en la introducción de nuevas opciones tecnológicas y comerciales.

A su vez, lo anterior debilitará la opción de que en el mediano o largo plazo la telefonía móvil se convierta en una alternativa efectiva frente a la telefonía fija.

En definitiva, la autoridad debe intervenir para que el acuerdo internacional por el que Telefónica España compra las operaciones de BellSouth Corporation en América Latina no tenga efectos negativos en el mercado de la telefonía móvil en Chile.

Bajo la normativa chilena, la operación que se somete a la aprobación de este Tribunal, de ser aprobada, configura el tipo infraccional del artículo 3° de DL 211, por cuanto tiende a afectar la libre competencia. De allí la necesidad de que este

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Tribunal, adopte las medidas correctivas que permitan el resguardo de la libertad en el ejercicio de la actividad económica que consagra la Constitución Política y el ejercicio de dicha libertad económica en un mercado de libre competencia.

Este Tribunal tendría las siguientes opciones:

- a. Prohibir la compra: en tal escenario se preservarían los grados de competencia actuales y a futuro se fortalece la posibilidad que la telefonía móvil constituya un sustituto equiparable da la telefonía fija.
- b. Obligar a la licitación de parte de las bandas concesionadas.
- c. Establecer la obligación de desagregar instalaciones, en particular, compartir estaciones de base.
- d. Establecer la obligación de desagregar servicios con tarifas de acceso reguladas.

Acompañan documento del estudio Felipe Morandé y Cía. Ltda., llamado "Concentración de Operadoras de Telefonía Móvil y su efecto sobre el desarrollo de las Telecomunicaciones", en el que se concluye que es recomendable que la autoridad prohíba la compra o establezca la obligación de desagregar servicios con tarifas de acceso reguladas. Ello permitirá aprovechar las economías de escala que potencialmente se generarían con la adquisición de BellSouth por parte de TEM y, simultáneamente, por medio de la competencia incrementada por la desagregación de servicios, crear las condiciones para que las rebajas de costos asociadas a dichas economías de escala se traspasen a los usuarios.

4.11. A fs. 1062 se encuentra la respuesta del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que señala que:

El espectro disponible para telefonía móvil se encuentra plenamente utilizado y al autoridad responsable de administrarlo no tiene contemplado asignar nuevas bandas de frecuencia. Por lo tanto, se entiende que el ingreso de nuevos competidores se encuentra significativamente restringido, ya que la única vía sería la compra de una fracción del espectro a empresas existentes.

La naturaleza del servicio ofrecido por la empresa Nextel no permite considerarla como un competidor en el mercado, al menos en el mediano plazo.

De concretarse una operación de concentración como la consultada, ya sea la fusión entre BellSouth y Telefónica Móvil de Chile o bien la existencia de un controlador común para ambas empresas, el efecto inmediato es la reducción en el número de competidores de cuatro a tres y la aparición de un competidor que concentraría, aproximadamente, el 48% del mercado, seguida de Entel con un 36% y Smartcom con un 16%. En términos de la distribución del espectro, Telefónica Móvil y BellSouth unidas tendrían 50 MHz en la banda de 800 MHz y 30 MHz en la banda de 1900 MHz, mientras que Entel mantendría sus 60 MHz en la banda de 1900 MHz y Smartcom sus 30 MHz en la misma banda.

De acuerdo a la literatura económica, la reducción del número de competidores en un mercado ya concentrado y donde hay barreras a la entrada, implica mayores precios por conductas oligopólicas y/o un mayor riesgo de conductas colusivas, tanto de carácter expreso como tácito. Si bien no se disponen de mayores antecedentes empíricos que indiquen la validez y cuantifiquen esta predicción teórica para la industria de la telefonía móvil, el Ministerio es de la opinión que dicho mayor riesgo de conductas oligopólicas y/o colusivas debiera ser tomado en consideración.

Por otra parte el surgimiento de un operador de mayor tamaño relativo, que concentra algo menos del 50% del mercado, también podría dar origen a conductas anticompetitivas unilaterales, en la medida que dicho mayor tamaño relativo le otorgue posición dominante. Sin embargo, tampoco existe conocimiento de estudios empíricos que confirmen o descarten este riesgo en esta industria. Por razones de prudencia, es de la opinión de no descartar el riesgo de conductas anticompetitivas unilaterales de parte del nuevo operador resultante de la operación de concentración.

Cabe la opción de no tomar medidas contra la operación de concentración y en cambio actuar ante conductas anticompetitivas concretas. Sin embargo, no hay que desconocer las dificultades que reviste la detección de dichas conductas y, en

consecuencia, el Ministerio estima conveniente el establecimiento de prevenciones como las que se indican en los párrafos siguientes.

Con respecto a la distribución del espectro, el Ministerio opina que el factor más relevante sigue siendo la restricción para que nuevos competidores accedan a este recurso esencial. De menor importancia es el hecho que, producto de la operación de concentración, una empresa posea todo el espectro en la banda de 800 MHz. El factor crítico es que los consumidores que accedan al servicio de telefonía en esa banda estén plenamente informados sobre las eventuales restricciones que enfrentan en el uso del terminal móvil.

En conclusión, señala que no hay elementos suficientes para oponerse a la operación de concentración consultada, sin embargo, atendido el mayor riesgo de conductas anticompetitivas conjuntas o unilaterales derivadas de dicha operación, es necesario facilitar la entrada de nuevos competidores, a través de la disponibilidad del espectro. Para ello, las empresas involucradas en la operación consultada deberían poner a disposición de potenciales entrantes una fracción del espectro que actualmente poseen. La magnitud y características técnicas de esa fracción del espectro debiesen ser determinadas por este Tribunal, a partir de un informe de Subtel. Asimismo, debiera establecer las condiciones bajo las cuales la fracción del espectro se pone a disposición de potenciales entrantes, y las eventuales restricciones para que otros operadores presentes hoy en el mercado también puedan acceder a ella, cuidando que no signifique un daño económico excesivo para las empresas que se desprenderían de la fracción del espectro.

4.12. A fs. 1106 Compañía de Telecomunicaciones de Chile S.A. o CTC, aporta antecedentes en relación con la materia consultada e indica que las consideraciones expuestas por la consultante, a la luz de la normativa vigente en materia de libre competencia, permiten concluir que el contrato y la operación eventual sometidos al conocimiento del Tribunal, como los efectos que de dicho contrato u operación se derivan en el mercado de la telefonía móvil, no son de aquellos que impidan, restrinjan o entorpezcan la libre competencia, como tampoco de aquellos que tiendan a impedir o restringir o entorpecer la libre competencia en el mercado de que se trata. Que tampoco la operación puede ser constitutiva de un abuso de posición dominante, toda vez que con la consulta lo que se pretende es que este Tribunal se pronuncie preventivamente, antes que la

operación eventual se materialice jurídicamente, de modo que no es posible por ello configurar ilícito alguno contrario a la libre competencia.

4.13. A fs. 1637 informa el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones en relación a la consulta. Analiza primeramente el espectro, indicando que para la provisión de los servicios de telefonía móvil, uno de los recursos más importantes para las compañías corresponde al espectro radioeléctrico, por cuanto es el recurso que limita la cantidad de operadores y afecta la planificación de redes. Como el espectro es un recurso escaso, la Subtel ha mantenido una política en su uso que le ha permitido la disponibilidad de ancho de banda suficiente para que las empresas de telecomunicaciones puedan proveer sus servicios. La asignación de nuevas bandas de frecuencias para la telefonía móvil requeriría despejar frecuencias que actualmente se encuentran autorizadas a otros servicios; sin embargo, por el momento, no se tiene considerado llamar a nuevos concursos para otorgar bandas de frecuencias adicionales.

En este contexto, la fusión de dos compañías de telefonía móvil generará cambios en la distribución actual del espectro y, post fusión, se concretaría la existencia de una única concesionaria de servicio público telefónico móvil en la banda de 800 MHz y tres concesionarias en la banda 1900 MHz. Del total de MHz destinados al servicio público telefónico móvil, la empresa fusionada acumularía casi el 50%, alcanzando a 80 MHz en total. La empresa fusionada sería la única concesionaria con participación en ambas frecuencias y la única concesionaria participante con una cartera activa en la banda de 800 MHz.

Al fusionarse ambas compañías, se producirán sinergias en la red en la banda de 800 MHz que provocarán que el nuevo operador esté en condiciones de mejorar la eficiencia del uso del espectro, con lo cual después de implementar las acciones necesarias para hacer efectivas estas eficiencias espectrales, estará en condiciones de atender más usuarios a un menor costo de inversión que la suma de los usuarios en las bandas originalmente separadas.

Una forma de evitar la existencia de un único operador en la banda 800 MHz, y de esta manera evitar que se genere poder de mercado, sería que el Tribunal le exigiese a la nueva empresa que deje disponible para otros operadores parte de sus bandas, a través de los mecanismos contemplados en la normativa.

Desde el punto de vista de la teoría económica, la fusión corresponde a una fusión horizontal. Este tipo de fusión no es del todo dañina para la competencia. Las ventajas que presenta se refieren a la posibilidad de obtener economías de escala y ahorro de costos, lo que es beneficioso para los usuarios si estas ganancias de eficiencia se traducen en menores precios de los servicios. Los posibles peligros que trae esta fusión se refieren a concentración de mercado y prácticas anticompetitivas que resultan en servicios de peor calidad y/o precios más altos. Dentro de las prácticas anticompetitivas destacan la discriminación de precios, precios predatorios y prácticas colusivas dada la poca cantidad de empresas existentes.

Por otro lado, hay que tener presente otro elemento cual es la integración vertical. Desde el punto de vista de la propiedad, Telefónica España tendría una participación en la unión de las compañías BellSouth Comunicaciones y Telefónica Móvil de Chile, considerando que esta última compañía, corresponde a una filial de CTC, por lo que si la filial móvil permanece en manos de CTC, existen incentivos para realizar prácticas anticompetitivas, destacando el riesgo de subsidios cruzados y empaquetamiento de servicios.

El hecho que en el mercado de las telecomunicaciones se encuentren integradas verticalmente dos concesionarias, una dominante en telefonía fija y otra con un alto porcentaje de participación en telefonía móvil -47,8% del total de abonados- podría incentivar a que una misma firma venda conjuntamente dos o más servicios, en condiciones no imitables por la competencia.

La empresa dominante podría empaquetar la venta del servicio telefónico básico con el servicio de telefonía móvil (no regulado), generando un precio total del paquete, desplazando su poder de mercado hacia el mercado no regulado.

Las condiciones de flexibilidad tarifaria que existen para las compañías fijas que son dominantes permiten que la compañía pueda ofrecer servicios regulados a tarifas distintas a las del decreto tarifario, para que pueda competir con alternativa más atractivas que una sola estructura tarifaria. Por el lado de la compañía móvil, existe completa libertad tarifaria a público en virtud de lo establecido en la Ley General de Telecomunicaciones, lo que genera condiciones favorables para

aprovechar la integración vertical. En ese sentido, es fundamental la separación de negocios de la telefonía fija y móvil, de manera que para el regulador sea factible distinguir aquellas prácticas comerciales que ataquen la libre competencia.

Conclusiones y recomendaciones del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones:

a. Una eventual fusión entre Telefónica Móvil de Chile y BellSouth trae consigo consecuencias sobre la actual distribución del espectro y sobre el nivel de competencia existente en el mercado móvil. En cuanto a la distribución del espectro, quedaría una única empresa presente en la banda 800 MHz, significando una posesión en torno al 50% del total del espectro destinado a servicio de telefonía móvil y una única empresa en ambas bandas de frecuencias.

b. Mayor concentración de mercado al reducir la cantidad de operadores de cuatro a tres. El nuevo escenario sería de dos compañías con una importante participación de mercado, seguida de Entel PCS y una empresa con una participación bastante menor representada por Smartcom. En este contexto, Nextel no constituye un competidor relevante, al menos mientras no se aprecie en la realidad su capacidad de captación de clientes.

c. Desde el punto de vista de la organización industrial al conjugarse los dos elementos previamente descritos, la empresa fusionada tendría como consecuencia ganancias de eficiencia producto de la sinergia generada entre ambas como compañías, lo cual se traduciría en un ahorro de costos, el cual de ser traspasado a los usuarios a través de una reducción de precios, mejoraría su bienestar. Por otro lado, al ser la única empresa en esa banda, tendría ventajas competitivas que de aprovecharlas podría amenazar la libre competencia.

En este escenario es importante tomar medidas tendientes a la reducción de las barreras a la entrada de nuevos competidores y de esta manera garantizar la competencia en el mercado, como ejemplo, podría exigirse la liberación de espectro en la banda de 800 MHz.

Respecto de la competencia potencial, las disponibilidades de espectro de los tres actores resultantes luego de la fusión deben ser equivalentes. Idealmente, a

medida que la disponibilidad de espectro es igual para todos, se producen incentivos de costos que tienden a igualarse en un mercado competitivo, en el cual, una menor escala de producción corresponde a menores costos.

En el sentido de lo señalado previamente, sería conveniente que se permitiera un reordenamiento del espectro en 1900 MHz, de modo de darle continuidad a los 30 MHz de la fusionada lo que le permite un uso más eficiente de ese recurso.

Luego de recibidos los antecedentes solicitados por el Tribunal, se citó a audiencia pública de conformidad con lo previsto en el numeral 2) del artículo 18 del DL 211, en la que intervinieron la Fiscalía Nacional Económica y los abogados de las empresas mencionadas en la primera página de esta resolución que formularon observaciones o manifestaron su opinión.

4.14. A fs. 3186, con fecha tres de noviembre de dos mil cuatro, este Tribunal decretó, como medida para mejor resolver, que se oficiara a la Subtel, a fin de que informara respecto de diversas materias, evacuando su informe a fs. 3207 y que, en resumen, indica:

En cuanto a las bandas atribuidas en el Decreto Supremo N° 15 al servicio móvil, se ha definido mediante norma técnica el espectro destinado al Servicio Público de Telefonía Móvil Celular en la banda de 800 MHz, actual telefonía celular; al Servicio Público de Telefonía Móvil Digital en la banda de 1900 MHz, también conocido como PCS, y al Servicio Público de Telefonía Móvil Digital Avanzada, conocido como 3G, encontrándose sólo disponible la última de las señaladas, cuestión que se efectuará cuando la Subtel estime que están dadas las condiciones técnicas y económicas para ello, así como la disponibilidad de equipos.

En cuanto a la asignación del espectro, señala que no es importante si existe o no más espectro asignable, sino que si el ya asignado es suficiente para atender los requerimientos actuales o razonablemente proyectados de demanda. Añade que la disponibilidad actual es sobradamente suficiente, en particular, indica que el espectro en la banda de 800 MHz tiene una potencialidad de uso muy superior a la que actualmente se está dando, para lo cual es preciso cambiar la actual tecnología ya obsoleta.

En cuanto al costo de despejar las frecuencias, señala que no tiene costo para esa autoridad, dado que los concesionarios y permisionarios de servicios de telecomunicaciones que hacen uso del espectro deben efectuar a su costo el cambio de frecuencias, en caso de ser requeridos para ello, por esa autoridad. Desconoce el monto de esos costos, toda vez que es materia de acuerdos y negociaciones entre particulares.

Respecto al tiempo necesario para implementar y adjudicar nuevas frecuencias para prestar servicio móvil, no puede ser precisado a priori, por cuanto ello contempla, entre otros aspectos, comprobar que en esas frecuencias hay disponibilidad comercial de equipos, que se dicte o modifique una norma técnica al respecto, que se presenten las solicitudes respectivas para iniciar el concurso público a que se hace mención en el artículo 13 C de la Ley General de Telecomunicaciones, que se llame a concurso y se entreguen las bases correspondientes, y que se asignen y otorguen las concesiones.

En lo referente exclusivamente al procedimiento ordinario de ejecución de una asignación por concurso público, el plazo contado desde el llamado a concurso hasta su adjudicación, sería en el mejor de los casos de 6 a 8 meses, sin contar con las impugnaciones. Además, debe tenerse presente que, respecto de algunas de las frecuencias en cuestión, actualmente no se cumple siquiera con la condición de existencia de equipos disponibles.

Sobre el modelo utilizado para la regulación de tarifas de cargos de acceso en telefonía móvil, en el proceso recientemente concluido se considera como parámetros básicos de modelamiento que las cuatro empresas obtienen igual proporción de la demanda, por lo que resultan de igual tamaño. El modelo de costo considera una empresa eficiente que opera con un ancho de banda de 30 MHz, por lo tanto, hace abstracción de la disponibilidad de espectro efectiva de cada concesionaria. La empresa eficiente corresponde a una empresa modelo, que utilizando medios propios o de terceros, ofrece sólo los servicios sujetos a fijación tarifaria, considerando para ello únicamente los costos indispensables de proveer cada servicio de acuerdo a la tecnología disponible, la mejor gestión técnica y económica factible y la calidad establecida para el servicio y la normativa. En particular, respecto a sí la composición de costos del modelo

consiste o no en un costo fijo más un costo marginal constante se puede señalar que los costos son sensibles tanto a cambios en la demanda como respecto de la disponibilidad de espectro. El modelamiento y proceso de optimización minimiza costos de transmisión y conmutación, los que son sensibles al tamaño de la demanda, ubicación de la demanda y disponibilidad de espectro.

Respecto de la portabilidad numérica, señala que la normativa vigente referida a esa materia, se encuentra establecida en el Plan Técnico Fundamental de Numeración Telefónica, Decreto Supremo N° 747, de 29 de diciembre de 1999, donde se menciona la portabilidad del número para los servicios complementarios y para la numeración de telefonía local. La materia es también objeto del Plan Técnico Fundamental de Encaminamiento Telefónico, Decreto Supremo N° 746, de igual fecha que el anterior, específicamente, en sus artículos 30 y 31. La implementación de esos artículos depende de una resolución de esa Subsecretaría que aún no se ha estimado posible y necesario dictar ni para telefonía fija ni tampoco en los casos que proceda, para la telefonía móvil. Agrega que la portabilidad del número móvil, se puede definir tanto dentro de una misma red como entre distintas redes. Para el primer caso la portabilidad geográfica existe por la sola naturaleza de las redes móviles. El único caso en que no se asegura la portabilidad del número dentro de una misma red es cuando el usuario cambia entre una tecnología a otra dentro de la red, caso en que usualmente debe cambiar el número. Por otra parte, la portabilidad del número móvil entre redes no está implementada en Chile. Se desconocen los costos que tendría implementar esta facilidad en las redes móviles, pero se puede observar que hoy existe un alto grado de *churn* de lo cual se deduce que los usuarios no tienen demasiado interés en conservar su número móvil al cambiarse de compañía.

Por otro lado, de acuerdo a lo establecido en la Ley General de Telecomunicaciones en su artículo 29, la telefonía móvil está excluida del régimen de fijación de tarifas, en cuanto a su servicio al público en general. En consecuencia, las concesionarias de telefonía móvil pueden cobrar en forma diferenciada precios a público *on net* y *off net*.

Con relación a si existen impedimentos para que las empresas concesionarias de servicios de telefonía móvil puedan desprenderse o enajenar, en forma parcial o en bloques, el espacio radioeléctrico actualmente utilizado por ellas, informa en

primer lugar que el juicio de la autoridad en cuanto a la presencia o no de impedimentos dependerá de la fórmula concreta y específica que pudiere ser sometida a su autorización, por lo que no es posible un pronunciamiento general *ex ante*. Añade que no se aprecian, en principio, impedimentos para que las concesionarias puedan desprenderse en forma parcial del espectro radioeléctrico que actualmente utilizan, volviendo a la autoridad la potestad de reasignarlo conforme con la normativa legal imperante, dada su atribución de administrar este recurso público. Asimismo, no resulta posible la enajenación directa a terceros de bandas asignadas, total o parcialmente.

Respecto de la empresa Nextel, informa que no está autorizada para prestar servicio público telefónico móvil, ya que sus concesiones son de servicio móvil de radiocomunicaciones especializado o *trunking*, lo cual le permite que su red se interconecte con la red pública telefónica móvil y fija, para generar y recibir comunicaciones entre sus respectivos usuarios, no disponiendo de información sobre los costos de la tecnología utilizada por esa empresa.

Expone en su informe Subtel, que en cuanto a la telefonía móvil, como todos los servicios inalámbricos, en la medida que utiliza espectro, siendo éste un recurso al menos de escasez relativa, tiene en la disponibilidad y asignación de dicho espectro una potencial barrera a la entrada, que limita las posibilidades de competencia y tienden a eliminar el desafío de entrada potencial. Por otra parte, una vez asignada la concesión, con un segmento específico de espectro y desarrollado el proyecto técnico correspondiente, las concesionarias tienden a minimizar las inversiones necesarias para cobertura y tráfico, lo que puede traducirse en intensidades de uso de espectro diferentes entre concesionarias.

En cuanto al sistema de Operadores Móviles Virtuales (OMV) que operan sobre al base de reventa de minutos, este constituye un instrumento interesante para lograr un uso más eficiente del espectro, introducir desafiabilidad y controlar a través de mecanismo competitivos los costos de comercialización en la industria móvil y en ese sentido, pueden contribuir a aumentar la competencia en el mercado. El modelo OMV tiende a dirigirse hacia determinados modelos de negocios o nichos de mercado y, en general, no representan un desafío competitivo sustitutivo sino que complementario a la posición que ocupan los concesionarios que operan

directamente las redes móviles y tienen asignadas bandas de frecuencias respectivas

II. CONSIDERANDOS:

1. Mercado relevante.

En primer término, resulta esencial analizar los mercados relevantes en los que se desenvuelven las consultantes, tanto en cuanto al producto transado en el mismo como en relación a su cobertura geográfica.

Este Tribunal considera que *el mercado relevante aplicable a la operación consultada es el de los servicios analógicos y digitales de telefonía móvil, prestados mediante la explotación de concesiones de uso del espectro radioeléctrico, dentro de los límites geográficos del territorio de la República de Chile.*

La definición de mercado relevante adoptada coincide, en general, con la planteada por las consultantes a fs. 118 y fs.134, la que no ha sido cuestionada mayormente por los intervinientes en esta causa. Así puede apreciarse, por ejemplo, de las opiniones de fs. 856, y 939.

Adicionalmente, y por separado, se analizarán en el capítulo 6 de esta resolución, los efectos de la operación consultada en el mercado de la telefonía de larga distancia.

1.1. Mercado relevante de producto.

Para delimitar el mercado relevante, en lugar de utilizar un criterio de sustituibilidad de la demanda y de la oferta mediante el análisis de la elasticidad cruzada de los servicios de telefonía móvil con la de otros servicios de telecomunicaciones -pues no existe en el expediente información estadística o econométrica que permita a este Tribunal medir ni comparar tales elasticidades -, debe estarse a las características y elementos distintivos de la telefonía móvil, frente a los demás servicios de telecomunicaciones.

Al respecto, debe en primer término dilucidarse si la telefonía móvil y la telefonía fija o local constituyen o no un mismo mercado de producto, pues, al parecer, la telefonía móvil contratada se estaría convirtiendo cada día en un sustituto más cercano de la telefonía fija, atendido el crecimiento explosivo de la primera en relación al estancamiento apreciable de esta última. De hecho, las cifras contenidas en los informes de Estadísticas del Sector de las Telecomunicaciones en Chile, N° 6 y N° 9, publicados por Subtel, revelan que el promedio mensual de minutos cursados por telefonía móvil fue de 605 millones de minutos en el primer semestre del 2004, mientras que la telefonía fija alcanzó a 2.046 millones de minutos en idéntico período, representando la primera cifra un aumento de 49.4% con respecto al 2001 y, la segunda, una disminución del 12% respecto del mismo período.

Las características propias de la telefonía local residencial o comercial, asociadas a un lugar físico y a una red que lleva y trae tráfico de comunicaciones a ese punto, no son comparables con la telefonía móvil y permiten separar ambos mercados para los efectos del presente análisis. De esta manera,

- a. La libertad de desplazamiento de los abonados, inherente a un servicio móvil, no es replicable en la telefonía fija, lo que, hasta el momento, no permite considerarlas como un solo mercado relevante de producto;
- b. La suscripción de abonados y usuarios a ambos servicios -fijo y móvil- de manera simultánea y permanente en el tiempo, es reveladora en el sentido que no se percibe, desde el lado de la demanda, que ambos productos sean efectivamente sustitutos que compitan entre sí;
- c. La telefonía fija y móvil constituyen mercados de producto diferentes, también a causa de la alta rotación ("*churn*") y de la baja tasa de clientes contratados que se registran en telefonía móvil, a diferencia de lo que ocurre en telefonía fija, donde el requisito básico para acceder al servicio es precisamente la existencia de un contrato entre el cliente y el operador respectivo; y,
- d. Ambos servicios están sometidos a sistemas tarifarios distintos, atendidas sus particulares características y estructuras de costos;

1.2. Mercado geográfico relevante.

Los actuales operadores -incluidas las consultantes- son titulares de concesiones de telefonía móvil que les permiten contar con cobertura nacional en la banda de los 800 MHz y de los 1900 MHz, tal como se detalla en el numeral 2.2. de estos considerandos.

Por otra parte, este Tribunal estima que la consideración de los servicios de interconexión o *roaming* internacional que puedan prestar los operadores de telefonía móvil a clientes de operadores internacionales que viajen a Chile, y viceversa, no constituye un factor relevante -atendido su carácter marginal respecto del total de tráfico cursado- para determinar el mercado geográfico en cuestión y, a mayor abundamiento, no altera los límites del mismo.

De acuerdo con lo anterior, entonces, no cabe sino concluir que el mercado geográfico relevante está conformado por el territorio de la República de Chile.

2. Estructura del mercado de telefonía móvil en Chile.

2.1. Evolución del mercado.

La incorporación de la telefonía móvil al mercado de las telecomunicaciones comienza con la Resolución N° 354 dictada por Subtel en el año 1988, que fijó la Norma Técnica para el Servicio de Telefonía Móvil Celular que opera en la Banda de 800 MHz. Los servicios de la telefonía celular comenzaron en la década de los ochenta, período en que se otorgaron las primeras licencias analógicas en la banda de 800 MHz.

El desarrollo del servicio de telefonía móvil fue incipiente en sus primeros años, producto de los elevados costos de los equipos y la estructura tarifaria (pago por parte del usuario, tanto de llamadas de entrada como de salida), que hacían poco accesible el servicio. Por ello, entre 1989 y 1996, la telefonía móvil presentó un crecimiento moderado en todas las ciudades importantes del país, alcanzando un total de 317 mil abonados, en este último año.

Tres factores esenciales contribuyeron al desarrollo posterior del mercado de telefonía móvil.

Primero, hacia mediados de 1997, se otorgaron tres nuevas licencias en la banda de 1900 MHz para la prestación del servicio de telefonía móvil digital (PCS), con cobertura nacional. Las licencias se otorgaron mediante licitación pública a Entel, con dos licencias, y Chilesat PCS (actualmente, Smartcom), con una licencia.

Segundo, se produjo una serie de factores que modificaron considerablemente tanto la estructura como la forma de cobro de las tarifas en telefonía móvil. Entre tales factores, debe destacarse los siguientes:

- a. Regulación de los cargos de acceso;

- b. El establecimiento del sistema denominado *Calling Party Pays* (“quien llama, paga”), mediante el cual la persona que realiza la llamada financia el costo de la misma, independiente de la red a la que pertenezca. Esto modificó el sistema anterior, en el que los usuarios de telefonía móvil debían pagar tanto por las llamadas de salida como de entrada; y,

- c. El descenso progresivo de las tarifas motivado por la incorporación de los elementos citados precedentemente.

Tercero. El aumento en la variedad de servicios prestados por los operadores móviles, en particular la modalidad de prepago, permitió la incorporación a este mercado de muchos sectores económicos, que no tenían posibilidades de soportar ni los costos que implicaba la telefonía fija ni los que implicaban los servicios móviles provistos hasta ese momento.

Como resultado de los cambios mencionados, se produjo la masificación del uso de la telefonía móvil, lo que en términos cuantitativos significó un cambio de la tasa de penetración de la misma, pasando de 6,5% para el año 1998 a más de 44% para el año 2003, con cerca de siete millones de teléfonos celulares en el ámbito nacional, según se desprende de la información publicada por Subtel, proporcionada por Telefónica Móvil de Chile S.A., en el marco del proceso tarifario para el período 2004-2009.

2.2. Concesionarias de Telefonía Móvil.

Las empresas que desean prestar servicios de telefonía móvil deben adjudicarse una concesión mediante licitación pública, según establece la Ley General de Telecomunicaciones, N° 18.186. Para ello, los operadores deben, además de cumplir con las bases del concurso, ofrecer las mejores condiciones técnicas para la prestación del servicio. A los ganadores de la licitación se les entrega en concesión una parte del espectro radioeléctrico por un período determinado o con carácter indefinido. La distribución actual de estas concesiones y sus características tecnológicas se detallan a continuación:

a. Espectro: Para el caso de la telefonía móvil, en la actualidad son ocho las concesiones otorgadas para operar servicios de telefonía móvil a nivel nacional en las bandas de 800 MHz y 1900 MHz, totalizando 170 MHz, las cuales se distribuyen entre cuatro operadores móviles de la siguiente manera:

| Operador | Persona Jurídica | Banda Operación (MHz) | Espectro por Banda | Zona de Servicio | Año Decreto (Public. en D.O.) | Vigencia Concesión | Tecnología |
|------------|-----------------------------------|-----------------------|--------------------|------------------|-------------------------------|--------------------|------------|
| Bellsouth | Bellsouth Comunicaciones S.A. | 800 | 25 | V y RM | 1982 | 50 años | TDMA |
| | | 800 | | I-IV y VI-XII | 1989 | Indef. | |
| | | 800 | XI y XII | 1993 | Indef. | | |
| | | 1900 | 10 | Nacional | 2003 | 30 años | CDMA |
| Telefónica | Telefónica Móvil S.A. | 800 | 25 | V y RM | 1988 | Indef. | TDMA |
| | | 800 | | I-IV y VI-XII | 1989 | Indef. | |
| | | 1900 | 20 | Nacional | 2002 | 30 años | GSM |
| | | 1900 | 20 | Nacional | 2002 | 30 años | GSM |
| Entel | Entel Telefonía Móvil S.A. | 1900 | 30 | Nacional | 1997 | 30 años | GSM |
| | Entel PCS Telecomunicaciones S.A. | 1900 | 30 | Nacional | 1997 | 30 años | |
| Smartcom | Smartcom S.A. | 1900 | 30 | Nacional | 1997 | 30 años | CDMA |

Fuente: fojas 906, Informe FNE en base a información de Subtel.
TDMA: Time Division Multiple Access
CDMA: Code Division Multiple Access
GSM: Global System for Mobile Communication

Cabe destacar que sólo dos operadores tienen concesiones de telefonía móvil en la banda de 800 MHz, Telefónica Móvil de Chile y BellSouth, cada uno con 25 MHz del espectro disponible en dicha banda.

b. Tecnología: En general, las soluciones tecnológicas elegidas por los distintos operadores para el diseño de redes corresponden a tecnologías de

segunda generación, las cuales permiten hacer un uso más eficiente del espectro, tanto optimizando el servicio de voz como ampliando la gama de servicios disponibles (servicios de mensajería corta y transferencia de datos), en relación con las tecnologías de primera generación (analógica).

Según los antecedentes aportados por la FNE en su informe que consta desde fojas 900 hasta fojas 938, y según los datos que constan a fojas 2544 y fojas 2545 del informe económico aportado por BellSouth, se puede concluir lo siguiente, en cuanto a las características de las tecnologías utilizadas en el mercado:

a. En la banda de 800 MHz, tanto Telefónica Móvil como BellSouth optaron por la tecnología TDMA (*Time Division Multiple Access*). Dicha tecnología permite un uso más eficiente del espectro posibilitando la transmisión de tres llamadas por canal y la transmisión de datos a una velocidad de 9,6 Kbps;

b. En la banda de 1900 MHz, las soluciones tecnológicas son mixtas. Por un lado, BellSouth y Smartcom adoptaron el estándar americano de segunda generación, la tecnología CDMA (*Code Division Multiple Access*), mientras que Entel y Telefónica adoptaron el estándar europeo, la tecnología GSM (*Global System for Mobile Communication*). Las tecnologías CDMA y GSM permiten una mejor utilización del espectro en relación con la analógica, incrementando en al menos seis veces su capacidad; y,

c. Si bien las distintas tecnologías no son compatibles (es decir, no puede utilizarse un mismo equipo en dos redes de diferente tipo), es posible reutilizar terminales entre las redes GSM de Telefónica y Entel, CDMA de Smartcom y BellSouth y TDMA de Telefónica y BellSouth, siempre y cuando estos terminales de una misma tecnología no sean programados para su funcionamiento en bandas específicas.

2.3. Precios y modalidades de comercialización.

Según establece la Ley General de Telecomunicaciones, las tarifas a público que cobran los operadores móviles son libres, siendo de competencia de la autoridad sólo la fijación de las tarifas correspondientes a los cargos de acceso por servicios prestados a las concesionarias a través de las interconexiones como, por ejemplo,

los servicios de uso de red, los servicios de interconexión en los puntos de terminación de red y las facilidades asociadas y las necesarias para establecer y operar el sistema multiportador, discado y contratado.

Las modalidades de comercialización de los servicios de telefonía móvil son dos: prepago y servicio contratado. En el primer caso el usuario, por la vía de la adquisición de una tarjeta numerada correspondiente a la compañía a la que pertenece el equipo móvil, carga un crédito a su número, lo que le permite la realización de llamadas por dicho importe. Una vez finalizada esta carga, el número queda inhabilitado para realizar llamadas, no así para recibirlas. En el segundo caso, por la vía de la contratación de un plan de servicios móviles, el usuario puede acceder a una canasta de minutos por un precio determinado. Una vez agotada dicha cantidad en función del plan contratado, el usuario tiene posibilidades de continuar con el servicio de llamada con un precio diferencial y, por lo general, mayor al estipulado en el contrato.

En Chile, el mercado de telefonía móvil de prepago representa el 80% de los equipos en funcionamiento, de acuerdo al Informe Estadístico del sector de las telecomunicaciones N° 9, de diciembre de 2004, publicado por Subtel.

Por otra parte, debe dejarse establecido que algunas ofertas de planes por parte de los operadores revisten la modalidad de cobros diferenciados, de acuerdo a si las llamadas finalizan dentro de la red del operador móvil desde la cual se generaron (*on net*) o en la red de los competidores (*off net*).

2.4. Concentración actual de mercado.

La participación de mercado de los competidores en telefonía móvil puede medirse tanto por número de abonados como por tráfico de salida.

En el primer caso, según informe que rola a fojas 915, presentado por la FNE, a marzo del año 2004, las participaciones de mercado eran: Entel 36,7%, Telefónica Móvil 30,7%, BellSouth 17,8% y Smartcom 14,8%. En el mercado existían a febrero del 2004 más de 7,2 millones de teléfonos móviles, lo que equivale a una tasa de penetración de 46,6 abonados por cada 100 habitantes.

En el segundo caso, es decir considerando el tráfico anual de salida para el año 2003, las participaciones de mercado son: Entel 43,3%, Telefónica Móvil 28,5%, BellSouth 14,8% y Smartcom 13,4%.

En general, para medir el grado de concentración de un mercado se utiliza el índice de concentración de Herfindahl Hirschmann (HHI). Este indicador se basa en las participaciones de mercado de cada competidor, elevadas al cuadrado y sumadas. Sus límites van desde cero (para una estructura completamente atomizada) hasta diez mil (para un mercado monopólico). A modo de ejemplo, la Guía de Fusiones Horizontales (*Horizontal Merger Guidelines*) del U.S. Department of Justice y la Federal Trade Commission de los Estados Unidos de América, clasifica los mercados a partir de los valores resultantes de aplicar el HHI, en desconcentrados (cuando el HHI es menor a 1.000), moderadamente concentrados (HHI entre 1.000 y 1.800) y altamente concentrados (superior a 1.800).

En la actualidad, la estructura de mercado, medida de acuerdo al índice HHI y considerando el número de abonados y el tráfico saliente, arroja un resultado de 2.825 y 3.086 puntos, respectivamente.

2.5. Escenario post operación de concentración.

La operación de concentración entre BellSouth y TEM produciría una modificación en la configuración del mercado de telefonía móvil de Chile, a lo menos respecto de los dos siguientes elementos fundamentales:

En primer lugar, disminuiría el número de operadores de cuatro a tres, con el consiguiente aumento de la concentración en el mercado de telefonía móvil. En términos cuantitativos, esto significa la presencia de tres operadores, cuyas participaciones de mercado, de acuerdo al número de abonados, serían las siguientes: Telefónica Móvil, 48,5%; Entel, 36,7%; y Smartcom, 14,8%. Si se considera el tráfico de salida de redes móviles, las participaciones serían: Entel, 43,3%; Telefónica Móvil, 43,3%; y Smartcom, 13,4%.

Lo anterior implicaría, en número de abonados, que la eventual operación de concentración que motiva esta resolución generaría una empresa dominante con

el 48,5% de los abonados, mientras que se crearía una empresa de igual tamaño a Entel si se miden las participaciones según el tráfico de salida.

En segundo término, se concentraría en manos de un solo operador el espectro disponible para telefonía móvil en la banda de 800 MHz.

Para el escenario posterior a la operación de concentración, entonces, el cálculo del índice HHI, considerando el número de abonados y el tráfico saliente, arroja un resultado de 3.918 y 3.929 puntos, respectivamente. Lo anterior implica un aumento en el índice de HHI en 1.093 y 843 puntos, para cada caso, en relación a la estructura de mercado vigente a la fecha de la presente resolución.

Si bien estos valores son elevados, este Tribunal estima que el índice HHI no es conclusivo, por sí solo, para determinar los efectos de la concentración en la competencia. Al efecto, debe tenerse presente otras consideraciones, tales como las características y las tendencias propias que cada mercado tiene. En este sentido, la telefonía móvil se caracteriza, a nivel mundial, entre otras cosas, por presentar altos grados de concentración. En concreto, y tal como consta a fs. 2.216, en países como Alemania, Austria, España, Francia, Portugal, Irlanda y Grecia, los operadores no exceden de cuatro.

3. Barreras a la Entrada.

La principal barrera a la entrada al mercado de la telefonía móvil es la disponibilidad de espectro radioeléctrico, pues sólo se puede acceder al mismo por concesión adjudicada mediante licitación pública, y porque se trata de un insumo esencial para la prestación de los servicios de telefonía móvil. Por otra parte, la proporción de espectro radioeléctrico asignada a cada operador determina los costos de prestar los servicios y su calidad.

De acuerdo a la Ley General de Telecomunicaciones, corresponde al Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones (a través de Subtel) administrar y controlar el uso del espectro radioeléctrico. Según el Plan General de Uso del Espectro Radioeléctrico, Decreto N° 15 de 1983, y la norma técnica asociada se asigna al Servicio Público de Telefonía Móvil Celular la banda de 800 MHz (824-849 y 869-

894), al Servicio Público de Telefonía Móvil Digital la banda de 1900 MHz (1850-1910 y 1930-1990 MHz) y al Servicio Público de Telefonía Móvil Digital Avanzada, también conocida como 3G, la banda de 1710 a 2290 MHz. A la fecha, tanto las bandas correspondientes a 800 MHz como 1900 MHz están asignadas en su totalidad, mientras que las correspondientes a 3G serán licitadas cuando Subtel considere se den las condiciones técnicas y económicas para ello, según lo informado por este organismo a fojas 3207.

Si bien para el caso chileno las bandas adjudicadas a los servicios de telefonía móvil de tecnología 2G han sido asignadas a las bandas de 800 y 1900 MHz, cabe destacar que la tecnología permite ofrecer similares prestaciones en las bandas de 400, 900 y 1800 MHz. Dichas bandas corresponden al estándar europeo, y en Chile han sido asignadas a otros servicios. En ese sentido, según informó Subtel a fs. 3207, no ha habido hasta ahora petición alguna para modificar la asignación de espectro y la reutilización de dichas bandas para la provisión de servicios de telefonía móvil.

A mayor abundamiento, un análisis comparativo a nivel internacional demuestra que el uso en Chile del espectro ya disponible para este servicio presenta una intensidad moderada. Por tanto, la oferta de telefonía móvil todavía puede crecer sin necesidad de aumentar el espectro total ya concesionado. Este Tribunal es de la opinión que, en general, si el espectro radioeléctrico se licitara por precio, éste se usaría en forma más intensa y eficiente, generándose así una mayor disponibilidad de espectro abierta para nuevos operadores, circunstancia que no concurre en la industria chilena de telefonía móvil.

En todo caso, para los fines de la presente consulta, este Tribunal entiende que, de acuerdo con lo informado por Subtel en su respuesta de fs. 3207, no existen planes para licitar espectro adicional que permita el ingreso de nuevos operadores en bandas de frecuencia distintas a las de los 800 MHz y 1900 MHz.

Tal como se considerará en el capítulo 4, siguiente, la disponibilidad de espectro radioeléctrico es determinante en los costos de cada concesionario. La relación existente entre el costo de entrada y la disponibilidad de espectro es clara: para una misma tecnología en una misma banda de frecuencia, un mayor ancho de banda requiere de menores inversiones en antenas y radios base. Luego, es de

esperar que una empresa con un mayor ancho de banda presente costos medios de inversión y operación de un nivel inferior. Por otro lado, si se consideran dos empresas con igual tecnología y ancho de banda, pero en distintas bandas de frecuencias (una con espectro en 800 MHz, y otra en 1900 MHz), es de esperar que los costos de la primera sean menores que los de la segunda. Dicha relación no es necesariamente cierta en zonas densas donde es necesaria una mayor reutilización de la frecuencia.

Así, aún si existiera disponibilidad de espectro radioeléctrico para acoger a un nuevo operador, la cantidad de espectro que detentaría la empresa resultante de la operación de concentración y los menores costos que ello conllevaría, más los altos costos hundidos que caracterizan a la industria de telefonía móvil, debilitarían la posibilidad de una entrada exitosa de un nuevo operador.

Esta ventaja de costos no sólo actúa como barrera a la entrada de nuevas empresas, sino que afecta la posición competitiva de las existentes, las que ven así amenazada su permanencia al competir con mayores costos.

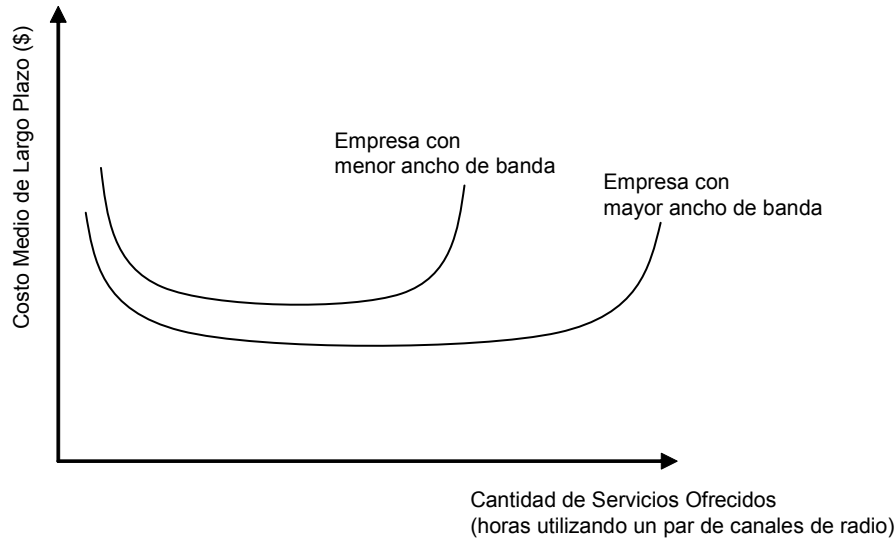
Adicionalmente a la ventaja de costos de la empresa resultante debida a la mayor disponibilidad de espectro, se debe considerar, por una parte, el encarecimiento gradual de las locaciones para el emplazamiento de antenas que favorece a las empresas incumbentes y, por otra parte, la base de clientes que ellas tienen, puesto que el costo de cambiarse de proveedor no es cero. En efecto, si bien las regulaciones han ido ajustándose para reducir los costos de cambio de empresa por parte de los usuarios, persisten barreras como la imposibilidad de mantener el número telefónico y el bloqueo de terminales por parte de las empresas.

4. Eficiencias derivadas de la operación consultada.

Analizados los antecedentes de autos y, en particular, los informes que rolan a fojas 2531 a 2595, a fojas 2189 a 2263 y el informe técnico – económico de la Fiscalía Nacional Económica (que rola desde fojas 900 a 938), se puede concluir, en cuanto a las eficiencias derivadas de la operación bajo consulta, lo siguiente:

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

La provisión de servicios en el mercado de telefonía móvil, para un determinado ancho de banda, se puede caracterizar por funciones de costos medios de largo plazo, cuya forma se grafica a continuación:



Esta curva de costos puede segmentarse en tres tramos.

Un primer tramo se caracteriza por la existencia de economías de escala, dado que existe un fuerte costo fijo asociado al despliegue de la red de cobertura nacional, cuya incidencia disminuye en términos de costos medios a medida que aumenta el tráfico. De hecho, según consta en el informe económico presentado en la causa Rol N° 598-00 de la H. Comisión Resolutiva, de fs. 265 bis 1 a fs. 265 bis 17, al cual se alude en el informe de la FNE, de fojas 930, los costos medios compartidos por abonado que resultan del modelo de la empresa eficiente desarrollada por Subtel para fijar cargos de acceso, presentan economías de escala relevantes hasta 500.000 abonados.

Un segundo tramo, de mayor extensión, se caracteriza por la existencia de costos medios constantes; es decir, a medida que el número de abonados de una determinada área aumenta, la empresa puede ampliar su capacidad incrementando el número de estaciones bases por kilómetro cuadrado, operación que implica costos directamente proporcionales a los usuarios que se desea atender. Así se desprende del informe precedentemente citado, acompañado a los autos Rol N° 598-00 de la H. Comisión Resolutiva.

Por último, el tercer tramo de la curva de costos presentaría deseconomías de escala, dado que a partir del límite teórico de tráfico los costos son crecientes,

como resultado de mayores dificultades para localizar óptimamente estaciones bases adicionales, así como el incremento de los costos necesarios para mantener la calidad del servicio frente al aumento de interferencias propio de una red más densa.

Si se consideran empresas similares en cuanto a las condiciones de demanda, tecnología y tamaño de red, la empresa que cuente con un mayor ancho de banda tendrá menores costos medios de inversión y operación, básicamente por los menores requerimientos de estaciones bases.

Ante una eventual integración operativa de las empresas, se puede concluir, sobre la base de los antecedentes reunidos, que los costos medios totales de proveer el servicio disminuirían, tanto por la liberación de recursos duplicados en la red como por la combinación de espectro de ambas empresas. Lo anterior, dado que los incrementos de costo que explican el tramo creciente de las curvas de costos medios no se aplican en la especie.

En el caso específico de la empresa resultante de la operación consultada, consta en autos que Telefónica y BellSouth poseen concesiones para la prestación de servicios de telefonía móvil por un total de 25 MHz cada una en la banda de 800 MHz. Ambas empresas tienen instaladas redes de cobertura nacional en esta banda y operan con tecnología TDMA. Según los antecedentes de fojas 2549 a 2551, de acuerdo a resultados del modelo de Subtel, una eventual fusión de operaciones de BellSouth y Telefónica permitiría que la nueva empresa optimizada presente menores costos de inversión (una disminución del 36% en celdas y 51% en repetidores) y, a su vez, menores costos marginales (en torno al 18%) debido a la mayor disponibilidad de espectro.

Sin perjuicio de lo anterior, en el caso que la eventual empresa resultante no contare con 50 MHz sino con 25 MHz en la banda de 800 MHz, todavía existirían beneficios de la operación en términos de eficiencia. A pesar de la menor disponibilidad de espectro, la eventual empresa resultante todavía tendría la posibilidad de optimizar el uso de la red conjunta, liberando elementos de red en donde existan duplicidades innecesarias, por ejemplo estaciones base, repetidores y centros de manejo de estaciones en zonas de baja densidad.

Por otro lado, la agregación de carteras permitiría, por un lado, evitar duplicidades de gastos asociados a administración, publicidad y ventas, así como la internalización de los cargos de acceso correspondientes a llamadas que terminen al interior de la red agregada. Esto generaría una ventaja de costos para la eventual empresa resultante, dado que, al incrementar considerablemente el número potencial de llamadas dentro de la red agregada, se produciría un ahorro equivalente a la diferencia entre el cargo de acceso fijado por el regulador y el costo marginal de dichas llamadas.

Por otra parte, con motivo de la operación consultada, se produciría una mejor utilización del espectro destinado al servicio de telefonía móvil y se liberaría espectro que podría ser destinado a un operador potencial con la consiguiente mejora en competencia y bienestar, o se distribuiría entre los actuales participantes en el mercado, mejorando las posibilidades de dar respuesta eficiente al crecimiento de la demanda.

Por último, si bien en la banda de 1900 MHz las empresas presentan soluciones tecnológicas diferentes (GSM de Telefónica versus CDMA de BellSouth) y las posibilidades de obtener economías asociadas a la optimización en el uso e inversión requerido por dichas redes son más reducidas, también existen ahorros en gastos de comercialización y ventas.

En suma, este Tribunal estima que, con motivo de la operación consultada, se producirán eficiencias significativas que, sin embargo, no pueden cuantificarse con certeza a partir de los antecedentes que obran en autos. Dado que, tal como se verá en el capítulo 5, siguiente, las condiciones de competencia que regirían en caso de aprobarse pura y simplemente la operación consultada no garantizarían, a juicio de este Tribunal, que tales eficiencias se traspasen efectivamente a los consumidores, será necesario condicionar la aprobación de la consulta a las medidas que se imponen en la parte resolutive de este fallo.

Por otro lado, si las ganancias de eficiencia en la empresa resultante de la operación consultada fuesen de gran magnitud, ello le permitiría bajar fuertemente sus precios y provocar serias dificultades y, eventualmente, la quiebra de sus competidores. Esta situación podría beneficiar a los consumidores en el corto plazo, pero ella se revertiría en el largo plazo por efecto de la reducción en el

número de oferentes. No existen antecedentes en autos que permitan asegurar que dichas ganancias son de una magnitud tal que obliguen a sus competidores a salir del mercado, especialmente si se toman las medidas pertinente. Aún más, es posible que sea inconveniente para la empresa resultante que sus competidores quebraran, pues sus instalaciones podrían ser compradas a bajo precio y convertirse la nueva empresa que surja en un competidor de costos aún más bajos.

5. Efectos sobre la competencia.

5.1. Incremento en la concentración.

Este Tribunal considera que, en caso de aprobarse la operación consultada en la forma solicitada, aumentaría la concentración en el mercado de la telefonía móvil, producto de la creación de una empresa con una cartera compuesta por el 48,5% de los abonados, y el 43,3% del tráfico anual de salida, enfrentada a un solo competidor de tamaño equivalente.

Si bien la medida de concentración HHI en el mercado actual puede dar luces sobre los posibles efectos competitivos que podrían resultar de una fusión, hay que destacar, tal como se ha señalado precedentemente, que dicha circunstancia es propia en un mercado donde existen barreras a la entrada (disponibilidad de concesión), fuertes costos hundidos (inversiones en redes) e inversiones en publicidad y promociones, lo que lleva a que la estructura de mercado tienda a ser concentrada.

Además, la empresa resultante de la operación de concentración quedaría con el derecho a utilizar un total de 80 MHz del espectro radioeléctrico (50 MHz en la banda de 800 MHz y 30 MHz en la banda de 1.900 MHz), mientras que Entel es titular de concesiones para el uso de 60 MHz en el ancho de banda de 1.900 MHz; y Smartcom de 30 MHz en el ancho de banda de 1.900 MHz. Sobre la base de esta disponibilidad de espectro, las condiciones de competencia entre los distintos operadores serían asimétricas, dado que, tal como se aprecia de lo informado por la Fiscalía Nacional Económica a fs. 930, para servir a un mismo número de

clientes, una mayor disponibilidad de espectro permitiría disminuir los costos medios de largo plazo de operación para una tecnología.

Sumado a lo anterior, una sola empresa pasaría a poseer la totalidad de las concesiones para telefonía móvil en el ancho de banda de 800 MHz. Este ancho de banda presenta mejor propagación que la banda de 1.900 MHz, por lo que otorga una mayor cobertura. En consecuencia, y tal como se resolverá, no se considera deseable que se concentre la totalidad de las concesiones de espectro en el ancho de banda con propagación más eficiente en una sola empresa.

Por último, se ha señalado en el capítulo 4, precedente, que, como resultado de la eventual fusión, las empresas involucradas reducirán sus costos de largo plazo en la provisión de servicios de telefonía móvil. Sin embargo, dado que el número de actores en la industria disminuirá como resultado de la operación, el traspaso de estas eficiencias a los consumidores no constituye un elemento cierto que permita a este Tribunal aprobar la operación en términos puros y simples.

5.2. Coordinación de comportamiento competitivo.

Por otra parte, a juicio de este Tribunal, la reducción del número de actores y la distribución de sus participaciones relativas en el mercado relevante, aumentaría los incentivos de los operadores en la telefonía móvil para coordinar su comportamiento competitivo.

5.3. Diferencia entre costos y cargos de acceso.

Adicionalmente, esta situación ventajosa sería aún mayor si se considera la diferencia entre los cargos de acceso y el costo, para cada operador, de terminar en su propia red una llamada originada en la misma. A saber:

La fijación tarifaria de los cargos de acceso está determinada por ley para todas las concesionarias de servicios telefónicos, tanto móviles como fijos, y su plazo de vigencia es de cinco años, no contemplándose posibilidades de modificaciones por alteraciones en la estructura de mercado.

Si bien no corresponde a este Tribunal pronunciarse en esta causa acerca de la mejor manera de fijar cargos de acceso cuando existe competencia entre empresas de distinto tamaño, es pertinente referirse a la existencia de incentivos distintos para las empresas de mayor tamaño, para el caso de aprobarse en términos puros y simples la operación consultada.

En efecto, al fijarse las tarifas por cargos de acceso de acuerdo con los costos de una empresa eficiente, idénticos para todos los concesionarios, la diferencial entre el cargo de acceso y el costo medio es mayor para las empresas que cuenten con más disponibilidad de espectro. Esta diferencial es aún mayor si se compara el cargo de acceso con el costo marginal.

Por otra parte, las empresas con mayor base de abonados tienen incentivos para traspasar a los potenciales clientes importantes economías de red, con el objeto de atraerlos, ya que la probabilidad de que un usuario tenga sus contactos en la misma red crece con el número de suscriptores.

Estas dos condiciones, la diferencia entre el cargo de acceso y los costos de terminar una llamada en la misma red, más la mayor base de clientes, podrían incentivar a las empresas de mayor tamaño - incluida la resultante de la operación consultada - a discriminar entre el precio de las llamadas *on net* y las llamadas *off net*. Así, esta discriminación de precios, aún cuando puede ser justificable en términos de costos, llevaría a la empresa a incrementar su posición dominante, perjudicando a las más pequeñas y reduciendo la competencia en el mercado de la telefonía móvil.

5.4. Integración vertical.

La integración vertical entre la empresa resultante de la operación y la empresa dominante en telefonía fija en el país también representaría un riesgo para la competencia en ambos mercados. De hecho, en casos anteriores, la H. Comisión Resolutiva, antecesora de este Tribunal, ha considerado que ciertas formas de integración, consistentes en la oferta conjunta de servicios de telefonía fija y móvil, eran contrarias a la libre competencia. Así, por ejemplo, se falló en la Resolución N° 483, de 1997, y en la Resolución N° 547, de 1999.

De esta forma, TEM podría intentar traspasar costos a su empresa relacionada -y regulada- de telefonía fija. Aun cuando la posibilidad de subsidios cruzados se vería limitada por la existencia de algunos accionistas distintos en ambas empresas, es posible esperar, entre las dos, colaboraciones que, sin implicar transferencia de recursos, permitan a TEM competir en mejores condiciones que sus rivales. Por ejemplo, ambas empresas podrían ofrecer planes conjuntos que no estén abiertos a las demás empresas de telefonía móvil. Por otro lado, CTC podría facilitar toda su información sobre tráfico, lo que daría una ventaja comercial a TEM. Es por estas razones que este Tribunal impondrá la obligación de que tales ofertas conjuntas se consideren como efectuadas por la empresa de telefonía fija, en los términos de lo dispuesto en el Decreto N° 742 de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, publicado en el Diario Oficial con fecha 26 de febrero de 2004.

5.5. Competencia potencial.

Respecto de la competencia potencial, es difícil para un nuevo operador entrar en el mercado de telefonía móvil, dado que, tal como se ha considerado precedentemente en el título tercero, el espectro actualmente asignado por la autoridad para estos fines se encuentra concesionado en su totalidad, y por el momento no se asignarán otros anchos de banda. Por otro lado, para ingresar a este mercado es necesario realizar importantes inversiones en redes, lo que dificulta aún más la entrada de nuevos competidores. Se puede pensar también en sustitutos más lejanos de la telefonía móvil, como podría ser el caso del *trunking* digital, servicio que actualmente es provisto en Chile por la empresa Nextel.

Sin embargo, como consta en los informes de la Fiscalía Nacional Económica y de Subtel, a fs. 900 y 3207, respectivamente, esta tecnología no se puede considerar un sustituto efectivo de la telefonía móvil, principalmente porque está dirigida a clientes corporativos que requieren satisfacer necesidades de comunicación interna.

Cabe destacar además que, en la actualidad, las concesionarias de este servicio no pueden ser consideradas empresas que compitan con las empresas de telefonía móvil, ya que, según lo informado por el Ministerio de Transportes y

Telecomunicaciones a fs. 1647, aún no se ha dado inicio al servicio de *trunking* digital, estando disponible a esta fecha sólo el servicio de *trunking* analógico.

A mayor abundamiento, se ha planteado en autos, a fs. 1966 a 1971, la posibilidad de introducir mayor competencia en el mercado de la telefonía móvil por medio del ingreso al mismo de Operadores Móviles Virtuales (OMV).

Según los antecedentes presentados a fs. 1671, esta modalidad ha tenido un fuerte desarrollo a nivel internacional a partir del año 1999. En el caso del Reino Unido y a nivel mundial, Virgin ha sido una de las primeras empresas en constituirse como OMV y su éxito ha sido sorprendente, pues logró participaciones de 3,8% para el segundo trimestre de 2002 y de 5,2% en el tercer trimestre de 2003. Situaciones como la descrita pueden encontrarse también en los Estados Unidos de América, en Noruega, Australia e Irlanda.

El ingreso de estos OMV al mercado nacional de la telefonía móvil puede realizarse de distintas formas. En un extremo, el OMV puede acordar con un Operador Móvil Establecido (OME), o con varios de ellos, el arriendo de espectro radioeléctrico e instalar todas las facilidades necesarias para la prestación de servicios de telefonía móvil. En el otro extremo, el OMV puede, a través de un acuerdo con un OME, utilizar todas las facilidades instaladas de este último, siendo necesario efectuar sólo inversiones asociadas a mercadeo, facturación y registro de clientes. Según los antecedentes de autos, los principales beneficios que presenta dicha modalidad de competencia son: disminución de las barreras de entrada, asociadas a espectro e infraestructura, y aumento de la diversidad de productos.

Habida cuenta de las características que tendrá el mercado de la telefonía móvil en un escenario post operación de concentración, este Tribunal considera conveniente la incorporación de OMV, pues ello conllevaría un incremento de la competencia en el mercado y una mayor eficiencia en el uso del espectro radioeléctrico.

5.6. Portabilidad del número.

Respecto de la portabilidad del número, se ha planteado en autos que la operación consultada, de aprobarse, produciría el efecto negativo de convertir en clientes cautivos de la empresa resultante a los actuales abonados de telefonía móvil de BellSouth. En relación con esta materia, este Tribunal es de la opinión que, a pesar del elevado índice de rotación o *churn* presente en la industria -sobre todo en materia de prepago-, es dable esperar la existencia de inconvenientes para aquellos usuarios de BellSouth que, con motivo de concretarse la operación consultada, opten por cambiarse a otro operador de telefonía móvil. Lo anterior, habida cuenta de la pérdida del número y de la incompatibilidad de terminales.

En consecuencia, y con el objeto de mitigar el efecto antes descrito, este Tribunal impondrá la obligación de poner en marcha un servicio gratuito de información de cambio de número a favor de tales usuarios.

6. Efectos de la operación en el mercado de la larga distancia.

El alcance de la operación consultada considera la toma de control de BellSouth Chile S.A., operador de larga distancia. Cabe destacar que, en el mercado de larga distancia participan 36 concesionarias, de las cuales 26 cuentan con cobertura nacional y 3 poseen redes propias (Entel, CTC Mundo y Chilesat).

En cuanto al mercado de la larga distancia nacional, BellSouth cuenta con el 1,5% del mercado (según consta en 3.3. de los vistos), mientras que Telefónica alcanza el 40% (Memoria Anual 2003, CTC). En un escenario post operación de concentración, la empresa resultante reuniría el 41,5% de participación en este segmento.

En el mercado de larga distancia internacional, por su parte, las cifras señalan que BellSouth cuenta con el 7% del mercado (numeral 3.3. de la parte expositiva), mientras que Telefónica alcanza el 30% (Memoria Anual 2003, CTC). En un escenario post operación de concentración, entonces, la empresa resultante reuniría el 37% de participación en este segmento.

Este Tribunal es de la opinión que la toma de control de BellSouth Chile S.A., no implicará efectos relevantes en el mercado de larga distancia nacional e internacional, habida cuenta de la pluralidad de oferentes antes referida, de la estructura del mercado en cuestión y, en particular, del hecho que BellSouth Chile S.A. carece de una red propia y de una participación significativa en dicho mercado.

Por último, si bien es cierto que existen relaciones entre la telefonía móvil y la de larga distancia, éstas no son distintas de las que existen entre la telefonía móvil y la fija, por lo que, por razones análogas, parece innecesario tratar ambos mercados en forma conjunta. Con todo, la empresa fusionada, como usuaria de servicios de telefonía de larga distancia, debiera dar igual tratamiento a todas las empresas de dicho mercado.

III. CONSIDERACIONES FINALES.

Los argumentos desarrollados en la parte considerativa de este fallo, llevan a este Tribunal a estimar que la operación consultada, implicaría una mayor concentración en un mercado con claras barreras a la entrada. Lo anterior, sin embargo, y atendidas las características de la industria, no constituye en si mismo un obstáculo para aprobar, en principio, la operación consultada.

Con todo, y dado que

- a. los operadores de telefonía móvil competirán en un escenario con condiciones asimétricas (atendida la disímil distribución del espectro radioeléctrico, tanto en cantidad total como en calidad por la concentración de la banda más eficiente en manos de una sola empresa);
- b. que, además, estas asimetrías favorecerían a las empresas dominantes ya que les facilitaría coordinar su comportamiento competitivo;
- c. que, por otra parte, la empresa resultante de la operación consultada podrá incrementar su posición de dominio en el mercado, por la posibilidad de discriminar en el precio de las llamadas *on net* y *off net*;

d. y que, finalmente, por la relación existente entre la empresa dominante de telefonía fija y la empresa resultante de la operación consultada, podrían generarse acciones de colaboración entre ambas;

este Tribunal considera necesario fijar condiciones para dar curso a la operación de concentración consultada, orientadas a salvaguardar las condiciones de competencia en la industria, siendo la principal de ellas la disposición, enajenación y/o transferencia parcial del espectro disponible, por parte de la empresa resultante de dicha operación. Así se ha fallado, con igual o similar propósito, en la Resolución N° 588, de 20 de diciembre de 2000, de la H. Comisión Resolutiva, y en el Dictamen N° 975, de 21 de junio de 1996, de la H. Comisión Preventiva Central.

IV. RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL.

Atendido el mérito de la causa, las consideraciones precedentes, y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 2°, 17 C N° 2, y 18 del Decreto Ley N° 211, modificado por la Ley N° 19.911, este Tribunal resuelve:

1°. Aprobar la consulta presentada por Telefónica Móviles S.A. de fojas 118, y de BellSouth Chile, Inc. y BellSouth Chile Holdings, Inc., de fojas 134, respectivamente; y,

2°. Fijar, como condiciones a las que deberá someterse la operación de concentración consultada, las siguientes medidas:

PRIMERA: Telefónica Móviles S.A. deberá transferir, a su elección, aquellas concesiones que, consideradas en conjunto, le otorguen, a nivel nacional, el uso y goce de un bloque de frecuencias de espectro radioeléctrico equivalentes a 25 MHz, en la banda de 800 MHz, en la forma y con los requisitos exigidos por la Ley General de Telecomunicaciones y normativa complementaria.

Dicha transferencia deberá efectuarse a terceros no relacionados, y llevarse a efecto por medio de un proceso de licitación de carácter no discriminatorio y

abierto. La transferencia de las concesiones deberá hacerse efectiva dentro de un plazo máximo de dieciocho meses, a contar de la notificación de esta resolución.

SEGUNDA: En el evento que el adjudicatario de las concesiones que se liciten en virtud de lo ordenado en la condición Primera, precedente, fuese una empresa que opere a esa fecha en el mercado de la telefonía móvil en Chile y que llegue por esa vía a ser titular de derechos de uso y goce de frecuencias de espectro radioeléctrico por más de 60 MHz, dicha empresa deberá transferir a un tercero no relacionado, por medio de un proceso de licitación de carácter no discriminatorio y abierto, el ancho de banda que supere tal cantidad, dentro del plazo de seis meses contado desde el acto de adjudicación de las concesiones.

TERCERA: Las bases de licitación que se elaboren, sea con motivo de la transferencia dispuesta en la condición Primera, o con ocasión del cumplimiento de lo ordenado en la condición Segunda, deberán ser aprobadas por este Tribunal en forma previa al respectivo llamado a concurso, para lo cual, la empresa que licite, deberá acompañar dichas bases a esta causa, por vía incidental.

CUARTA: La o las empresas o sociedades subsistentes o resultantes de la operación de concentración aquí aprobada, deberán someterse a las normas que rigen a las sociedades anónimas abiertas e inscribirse en el Registro de Valores de la Superintendencia de Valores y Seguros, quedando sujetas a la fiscalización de este organismo.

QUINTA: La o las empresas o sociedades subsistentes o resultantes de la operación de concentración, durante el tiempo que se requiera para la enajenación de espectro según lo dispuesto en la condición Primera, precedente, no podrán comercializar planes que incluyan precios distintos para las llamadas dentro de su propia red y las llamadas que terminen en otras redes móviles.

SEXTA: Mientras no se materialice la transferencia de espectro ordenada en el primer párrafo de la condición Primera, precedente, la o las empresas o sociedades subsistentes o resultantes de la operación de concentración consultada deberán poner en operación un sistema de información de cambio de número para todos los clientes de telefonía móvil de BellSouth Comunicaciones S.A. que decidan cambiarse de proveedor, o para cualquier cliente que se

encuentre, por razones técnicas provocadas por necesidades de la o las empresas o sociedades subsistentes o resultantes de la operación, obligado a cambiar de número de su teléfono móvil. Este servicio deberá informar a quien efectúa la llamada acerca del nuevo número del cliente que está intentando contactar y se proveerá gratuitamente a los referidos suscriptores, por el término de tres meses.

SÉPTIMA: La Subsecretaría de Telecomunicaciones deberá velar por reducir al máximo las barreras que enfrentan los consumidores para cambiar de proveedor de servicio telefónico móvil. En particular, deberá velar por la eliminación de la práctica consistente en bloquear los terminales para su uso en otra concesionaria.

OCTAVA: Toda oferta conjunta de servicios de telefonía fija y móvil, comercializada por la o las empresas o sociedades subsistentes o resultantes de la operación de concentración y que considere la prestación de servicios de telefonía fija por parte de Compañía de Telecomunicaciones de Chile S.A., se entenderá que es una oferta conjunta efectuada por ésta última y, por tanto, deberá regirse por las disposiciones del Decreto N° 742 de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, publicado en el Diario Oficial con fecha 26 de febrero de 2004, dictado con motivo del pronunciamiento de la Resolución N° 686, de 20 de mayo de 2003, y de la Resolución N° 709, de 13 de octubre de 2003, ambas de la H. Comisión Resolutiva.

NOVENA: Se recomienda a la Subsecretaría de Telecomunicaciones que disponga, para todos los operadores de telefonía móvil, la obligación de efectuar ofertas de facilidades para la reventa de planes por parte de comercializadores sin redes.

La supervisión del cumplimiento de las condiciones anteriores recaerá en la Fiscalía Nacional Económica.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Notifíquese por cédula a las empresas consultantes y a aquellos intervinientes que hubieren manifestado su opinión en el expediente. Transcríbese a la Subsecretaría de Telecomunicaciones. Archívese en su oportunidad.

Rol NC N° 01-04.

Pronunciada por los Ministros señores Eduardo Jara Miranda (Presidente), Sra. Andrea Butelmann Peisajoff, Sr. Radoslav Depolo Razmilic, Sr. Pablo Serra Banfi y Sr. Claudio Osorio Johannsen. Autoriza, Jaime Barahona Urzúa, Secretario Abogado.