



Impactos Competitivos del Retiro de Líneas por Parte de Movistar a Constetel.

Aldo Gonzalez¹

Julio 2015

¹ Ingeniero Civil y Doctor en Economía. Ver Curriculum en: <http://www.econ.uchile.cl/es/academico/agonzalez>. Trabajo realizado a solicitud de Movistar Chile.

1. Introducción

El presente informe tiene como objetivo evaluar el impacto competitivo del retiro de planes de telefonía móvil por parte de Movistar a la empresa Constetel. Según la demanda de esta última empresa, Movistar habría realizado un corte unilateral de 1392 líneas de telefonía móvil, pertenecientes a dos planes comerciales.²

De acuerdo a la empresa demandante, el retiro de las líneas por parte de Movistar sería una explotación abusiva de su posición dominante, al realizar prácticas de exclusión y discriminación arbitraria en perjuicio de Constetel. Señala también esta última empresa, que los planes retirados por Movistar constituirían un insumo esencial para la prestación de servicios por parte de Constetel. En su defensa, Movistar señala que tales líneas no son, ni han sido, puestas en el mercado para su comercialización y habrían sido obtenidas en forma fraudulenta por la empresa demandante.³

En específico, el presente trabajo se enfocará en dar un juicio económico sobre la validez de las afirmaciones emitidas por la parte demandante respecto a la conducta de Movistar. Luego de esta breve introducción, en la segunda sección del informe, se definen los mercados relevantes donde operan tanto Movistar como Constetel. Luego se aborda la pregunta sobre el carácter de esencial de los planes ofrecidos por Movistar para Constetel. En la siguiente sección se analiza el posible impacto anticompetitivo del término de los planes, aplicando metodologías y criterios comúnmente empleados para evaluar conductas potencialmente excluyentes. En la última sección se entregan las conclusiones del estudio.

² Demanda de Constetel Ltda. contra Telefónica Móviles Chile S.A., Rol N° C-287-14, Octubre 2014.

³ Constestación de Telefónica Móviles a la Demanda de Constetel Ltda. contra Telefónica Móviles Chile S.A., Rol N° C-287-14.



2. Mercados Relevantes

En esta sección realizaremos una descripción del mercado o los mercados en que operan ambas empresas, definiendo así un mercado relevante en base al cual realizar nuestro análisis. El producto transado corresponde a minutos de comunicación de voz, provisto por empresas móviles, que es el servicio –Líneas y Planes – sobre el cual se produce la disputa.

Se tienen dos mercados verticalmente relacionados en la comercialización de este servicio. En el primer mercado, que denominaremos de aguas arriba, están los oferentes que poseen los activos necesarios para que se produzca la comunicación. Estas son las empresas que se conocen como Operadores Móviles Reales (OMR), las cuales poseen espectro radio-eléctrico e infraestructura de antenas y estaciones, que son indispensables para el desarrollo de las comunicaciones móviles.

Un segundo mercado es el denominado intermediario, el cual está compuesto por empresas que compran minutos de comunicación en grandes volúmenes a las OMR y los revenden a empresas y usuarios finales. En ocasiones, las empresas de este segmento intermediario agregan valor a los minutos adquiridos. Estás son los agentes re-originadores de llamadas, los cuales transforman minutos de originación de red móvil en fija -típicamente, las llamadas desde una PBX de una empresa red-fija que se conecta a un conjunto de celulares para terminar llamadas en las redes móviles - arbitrando las diferencias de tarifas reguladas de acceso entre redes fijas y móviles. Están también los operadores móviles virtuales (OMV, los cuales comercializan planes móviles a personas y empresas, diferenciando su producto en términos de prestaciones e imagen comercial. Finalmente, están los revendedores puros, que simplemente reducen costos de búsqueda a clientes finales, a quienes ofrecen planes que mejor se ajustan a sus requerimientos comerciales.

La relación vertical entre mercados es evidente. Para participar en el mercado de la intermediación (aguas bajo) se requiere comprar insumos a los oferentes reales (aguas arriba). Los OMR a su vez también actúan como minoristas –en el mercado aguas abajo- vendiendo servicios (planes) a clientes finales.

Estructura de mercado

En el mercado aguas arriba solo participan aquellas empresas que técnica y comercialmente están preparadas para proveer servicios de telefonía móvil a usuarios finales. Estos son los oferentes que poseen espectro radio-eléctrico asignado para comunicaciones móviles por el órgano regulador y cuentan con la infraestructura necesaria para que se desarrollen las comunicaciones. Las empresas que participan en este segmento, su participación de mercado así como el espectro asignado se muestran en la tabla 1. Los valores corresponden a cifras de diciembre del año 2014. El número de líneas que entrega la estadística de la Subsecretaría de Telecomunicaciones (Subtel) comprende clientes con servicio de post y de pre-pago. No se incluyen en el cuadro los denominados operadores móviles virtuales (OMV), pues ellos compran los minutos de llamadas a los OMR y por lo tanto solo participan en el segmento aguas abajo. Por ejemplo, **Virgin**, el principal OMV, utiliza las redes de Movistar, mientras que **Falabella Móvil** emplea las de Entel. La evolución en el tiempo de los abonados se muestra en el cuadro 1.

Tabla 1: Operadores Móviles Reales

Empresa	Abonados	% mercado	Espectro [Mhz]
Claro	5.380.411	22,7%	95
Entel	8.537.823	36,1%	100
Movistar	9.301.244	39,3%	95
Nextel	339.410	1,4%	60
VTR	105.385	0,4%	30
Total	23.664.273		380

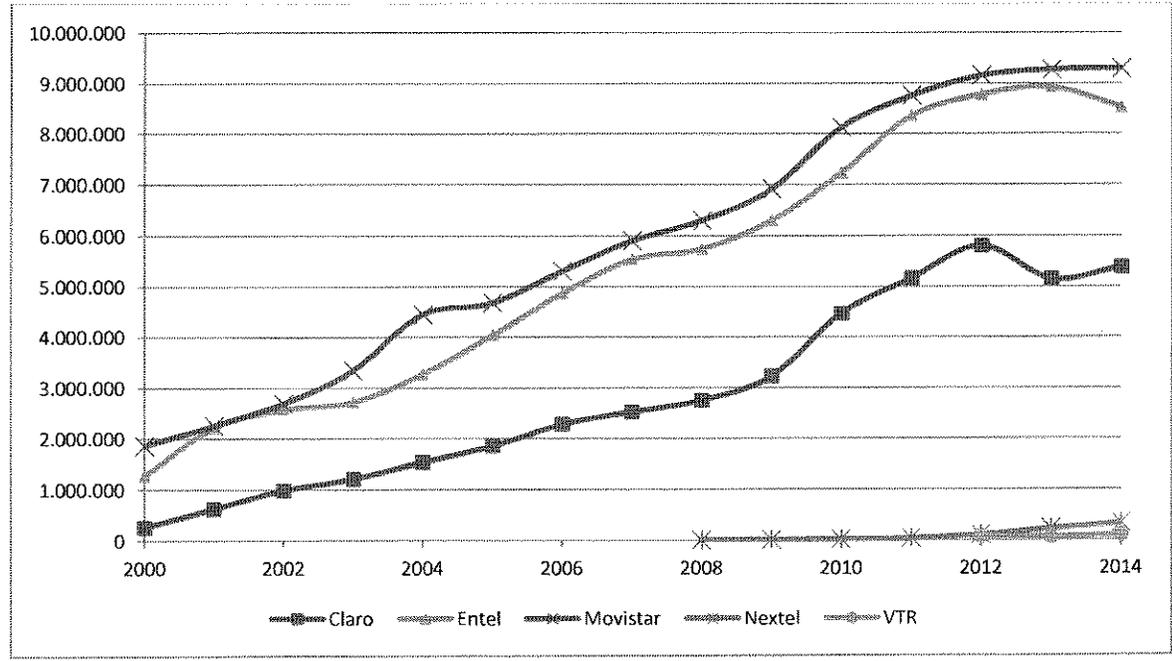
Fuente: estadísticas Subtel (2015). Datos a diciembre de 2014.

1125



Cuadro 1:

Abonados por Operador Móvil Real (2000-2014)



Fuente: Subtel

Mercado aguas abajo

El mercado aguas abajo está compuesto por una serie de sub-mercados, que se clasifican según la prestación que realice la empresa al cliente final. En el segmento de los OMV, los operadores actuales y número de abonados se presentan en la tabla 2. Se observa que el total de líneas provistas, a través de operadores virtuales, representa un 1,5% del mercado de telefonía móvil medido a través del número de abonados,

Tabla 2: Operadores Virtuales Mviles

Operador	Abonados
Virgin	229.437
Falabella Movil	103.555
Telsur	8.086
Netline	3.943
Telestar	3.440
Inter-export	976
Total	349.437

Fuente Subtel. Datos a Diciembre 2014,

En el segmento de revendedores y re-originadores no existen estadísticas públicas que nos permitan describir de modo completo la estructura de mercado. La Fiscalía Nacional Económica, en su informe sobre esta causa, entrega información sobre empresas que participan en este segmento.⁴ Existirían múltiples oferentes de estos servicios, siendo el más relevante OPS con un 21,9% del mercado, seguido de INTICO con un 10,6%, VOISSNET con un 10,4 % y Constetel con un 7,6%. Luego vienen un conjunto de operadores con participaciones menores.⁵ El índice de concentración de Herfindahl-Hirschman (IHH) es de 912, lo cual está por debajo el umbral de 1.500 por lo que debiera considerarse como un mercado desconcentrado.⁶

⁴ Fiscalía Nacional Económica (2015). Informe sobre "Demanda de Constetel Limitada en contra de Telefónica Móviles Chile S.A." Rol 287-14 TDLC. Fiscalía Nacional Económica. (2015)

⁵ Ver Cuadro N°2, informe FNE (2015). Información obtenida de Movistar y Constetel en base a minutos de salida.

⁶ De acuerdo a la Guía de Fusiones de Estados Unidos (2010) si un mercado presenta un indicador IHH menor a 1.500, se le califica como desconcentrado.

1726



De acuerdo a la FNE, el volumen de tráfico de las empresas revendedoras y re-originadoras alcanza a menos del 1% de tráfico total de salida de las redes de Movistar y cerca de un 12 % del tráfico de las OMV que emplean las redes de Movistar.

Finalmente se debe mencionar que los operadores reales –Movistar, Entel, Claro, VTR y Nextel- proveen también servicios directamente a los usuarios del segmento corporativo o de empresas, que es el mismo segmento donde participan re-originadores e intermediarios.

En el presente caso es fundamental preguntarse si sería correcto considerar el acceso a cada red móvil real, como un mercado relevante en sí mismo y no tratarlos en forma agregada. La sentencia 88/2009 del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, en la demanda de OPS en contra de Telefónica hace un pronunciamiento al respecto. Se señala que a esa fecha, las empresas móviles ofrecían planes con tarifas diferenciadas según red de destino, teniendo los minutos de terminación en la red propia (on-net) una tarifa sustancialmente menor a la de los minutos terminados en otra red (off-net). En consecuencia, se consideraba indispensable para terminar llamadas en las redes, tener acceso a los planes diferenciados de cada uno de los operadores móviles reales. El Tribunal señaló que dichos planes diferenciados eran esenciales para competir en el mercado pues no existían sustitutos a precio razonable para dar ese servicio.⁷

La interpretación de que los planes ofrecidos por cada red son un mercado relevante en sí mismo, dejaría de ser válida con la entrada en vigencia de las instrucciones generales dictadas por el mismo Tribunal en diciembre del 2013.⁸ Las instrucciones prohíben que las empresas móviles ofrezcan planes con tarifas diferenciadas según red de destino de las llamadas. El término de la discriminación trae como resultado que los planes ofrecidos por las compañías móviles tengan que competir con tarifas únicas por minuto, independiente de la red donde se termina la llamada.

Dado que las empresas móviles están obligadas por la regulación a recibir llamadas de otras redes tanto móviles como fijas, los planes ofertados por las compañías móviles no poseen elemento diferenciador y deben considerarse como sustitutos suficientemente cercanos y por lo tanto pertenecientes a un mismo mercado relevante.

Adicionalmente, los planes que originan la disputa no son diferenciados por red de terminación de llamada. Es decir, cobran por minutos totales, independiente de la empresa a la que esté suscrito el

⁷ Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Sentencia 88/2009. Numerales 34, 35 y 36.

⁸ Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Instrucciones de Carácter General N°2/2012.

receptor de la llamada. Estos planes, con tarifa uniforme por destino, son ofrecidos al menos por los tres operadores móviles principales, no teniendo Movistar ninguna ventaja en su provisión respecto a sus competidores más cercanos: Entel y Claro.⁹ En consecuencia, debemos descartar que los planes de tarifa uniforme, ofrecidos por la compañía Movistar, sean un mercado relevante en sí mismo, separado del resto de las empresas móviles reales.

Del razonamiento anterior se desprende que los planes que Movistar retiró a Constetel, no constituyen un insumo esencial para que ésta última empresa participe en él o los mercados relevantes ubicados aguas abajo. La operación de empresas (OMR) que ofrezcan o puedan ofrecer planes que son sustitutos cercanos a los retirados y que le permitan a Constetel participar en el mercado aguas abajo, sería razón suficiente para descartar que los planes de Movistar sean un insumo esencial o insustituible.

El hecho que planes con precios iguales a los retirados no se encuentren en el mercado no es un argumento válido para declararlos como esenciales. Por el contrario, y como se explicará más abajo, su ausencia es una demostración de anormalidad de dichos planes ya que no responden a condiciones de mercado. En el caso de la discriminación de tarifas on-net /off-net, aplicadas por las compañías móviles hasta antes de la entrada en vigencia de la prohibición, el estándar en la industria era ofrecer planes con diferenciación según red de destino. Al contrario, los precios de los planes retirados por Movistar, que varían entre **0,78** y **0,86** pesos por minuto, no son un patrón en la industria, sino una situación anómala y por lo tanto no replicable.¹⁰

Cabe mencionar que la razón esgrimida por Movistar para dar término a los planes en cuestión sería que los planes no son ofrecidos en el mercado por Movistar y su forma de obtención fue irregular.

3. Evaluación Impacto Anticompetitivo

En su demanda, Constetel acusa a Movistar de explotación abusiva de su posición dominante, al realizar prácticas de exclusión y discriminación arbitraria. La supuesta falta competitiva sería que

⁹ Podría argumentarse que la diferencia entre el cargo de acceso regulado y el costo marginal real de terminar una llamada podría originar una ventaja a las empresas con mayor participación de mercado –como Movistar o Entel- pues perciben un menor costo marginal promedio. Sin embargo, en la fijación tarifaria de enero del 2014 el cargo de acceso a redes móviles fue reducido drásticamente pasando de cerca de 70 \$/minuto a menos de 20 \$/minuto, por la diferencia entre cargo de acceso y costo real debe ser mínima.

¹⁰ Los valores son en pesos por minuto promedio de los planes denominados MDG 2000 y B5A Sparta.



Movistar, a través del retiro de planes a Constetel, bloquearía el acceso de la segunda al mercado que denominamos aguas abajo en donde ambas participan como oferentes.

Para evaluar la validez de esta hipótesis de exclusión anticompetitiva, debemos en primer lugar dilucidar si Movistar es un operador dominante en el mercado que denominamos aguas arriba. En caso que Movistar no califique como dominante, debemos descartar la acusación pues no es posible que una empresa que no tenga el carácter de dominante pueda abusar de dicha calidad.

Si se considera que la empresa acusada efectivamente tiene dominio o poder de mercado significativo, debemos pasar a una segunda etapa en la cual se examina si el retiro de planes afecta negativamente la competencia en el mercado de aguas abajo.

Evaluación de dominancia.

De acuerdo a la definición empleada por la Comisión Europea, una empresa es calificada de dominante si puede actuar con independencia de sus competidores, proveedores o clientes. Los lineamientos de la Comisión Europea para evaluar prácticas excluyentes, califican a una empresa como dominante si ésta tiene la capacidad de impedir la competencia por un período sustantivo de tiempo.¹¹ Los factores a tomar en cuenta para juzgar si una empresa tiene el carácter de dominante son: (i) la presencia de competidores actuales, (ii) la existencia de potenciales entrantes y (iii) el poder de compra o contrapeso por parte de quienes adquieren sus productos.

Un primer indicador para dar un juicio sobre el grado de disciplina competitiva ejercida por los actuales competidores de la empresa en cuestión es la participación de mercado que ésta última posee. Los mismos lineamientos señalan que si la empresa tiene una participación menor al 40% es muy improbable que se considere como dominante en su respectivo mercado relevante.¹² Se menciona además que tal límite de cuota de mercado podría ser menor en caso que los competidores se vean impedidos de restringir competitivamente a la empresa por alguna razón especial, como por ejemplo la falta de capacidad.

¹¹ Ver: "Communication from the Commission — Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings"

¹² "Communication from the Commission — Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings". Numeral 14

Cómo fue analizado en la sección anterior, Movistar posee el 39,3% del mercado de operadores móviles reales medido a través del número de abonados, seguido muy de cerca por Entel con el 36,1%. Se observa entonces que Movistar se halla levemente bajo el límite de la dominancia.

Si se considera sólo el segmento de planes con contrato, que es el segmento al cual pertenecen las líneas que son objeto de la disputa con Constetel, las estadísticas muestran que Movistar contaba a diciembre de 2014, con 2.545.001 abonados de un total de 7.375.577. Ocupando así el segundo lugar de este segmento de mercado con un 34,5% de los abonados, siendo Entel el primero, con un 42,5%.

El segundo factor a tener presente en la evaluación de dominancia es la existencia de potenciales entrantes, lo cual está relacionado estrechamente con la presencia de barreras a la entrada en la industria. En lo que sigue describiremos las principales barreras al ingreso o crecimiento de competidores en la industria, de modo de poder dar un juicio global respecto a la posible calidad de dominante de Movistar en el mercado.

Espectro Radioeléctrico e Infraestructura

La primera barrera, de carácter tecnológico en el mercado de los OMR, es el espectro eléctrico. Este insumo, esencial para el desarrollo de las comunicaciones móviles, se encuentra en disponibilidad limitada y es administrado de modo centralizado por el estado a través de la Subsecretaría de Telecomunicaciones. En el Tabla 1 aparecen las posesiones – en Mhz- de espectro radioeléctrico por compañía móvil. Movistar tendría el 25% del total de este insumo disponible para comunicaciones móviles, siendo Entel quien más posee, con un 26,3%.¹³

La posesión de espectro, otorga una idea de la posibilidad del potencial de entrada y crecimiento de actores que hoy no son relevantes en el mercado, pero que no tienen la limitación del insumo esencial. Este sería el caso de VTR, con presencia relevante en mercados conexos como Internet fija y televisión de pago y de Nextel, que hoy opera la marca WOM en telefonía móvil.

Una segunda barrera de carácter estructural son las inversiones en infraestructura requeridas para explotar el espectro radioeléctrico. Para este tipo de costos hundidos, los actuales tres operadores

¹³ Si bien las bandas de espectro son heterogéneas, la tendencia es que la mayoría de los servicios de voz y datos sean provistos por todas las bandas.

1728



mayoritarios, que poseen redes desplegadas en todo el país, tienen una posición ventajosa respecto a los nuevos operadores (VTR y Nextel).

Operadores Móviles Virtuales

La apertura del mercado a través de los operadores virtuales móviles (OMV) es un mecanismo por el cual se puede introducir mayor competencia en la industria, pues permite que empresas den servicio a clientes finales sin necesidad de contar con espectro radio-eléctrico ni infraestructura de telecomunicaciones. En principio los OMV son competidores en el mercado que definimos como aguas abajo -en donde competirían con los OMR por dar servicio a los usuarios finales- pero no en el mercado aguas arriba. Los OMV al ser clientes de los OMR, dependerán del precio y las condiciones ofrecidas por éstos últimos para competir en el mercado aguas abajo. Por ello, su relación con los OMR es más vertical –cliente proveedor- que horizontal.

Sin embargo, la posibilidad de los OMR de vender capacidad de transmisión a terceras empresas les reduce su poder de mercado. Según demuestran los trabajos de Baye, Crocker y Ju (1996) y Dewenter y Haucap (2006), si todos los OMR utilizan subsidiarias o revendedores (OMV) obtienen menos beneficios respecto al caso en que ninguna los emplea.¹⁴ La pregunta entonces es por qué los OMR venderían también a través de OMV si ello les perjudica. La racionalidad de la venta a los OMV es que colectivamente todos estarían mejor sin usar los OMV, pero individualmente es conveniente emplearlos. Se produce así una suerte de dilema del prisionero donde la opción por estrategias individuales óptimas conduce a un resultado sub-óptimos desde el punto de vista de todos los OMR.

En Chile, la provisión de servicios a OMV no depende de la sola voluntad de los OMR. Al respecto, existen pronunciamientos tanto de los órganos regulatorios como de los de libre competencia que fuerzan a los OMR a proveer acceso a los OMV. La Ley General de Telecomunicaciones establece la obligación a los operadores de red para dar acceso a terceros para que éstos utilicen sus redes.¹⁵ Luego, producto de un requerimiento presentado por la Fiscalía Nacional Económica en agosto del 2007 en contra de los tres OMR existentes a la fecha, por entorpecer la entrada de los OMV al

¹⁴ El primer artículo asume competencia en cantidades (*Cournot*) aguas abajo, lo que equivale a que los OMR venden capacidad o minutos a los OMV. El segundo artículo amplía las modalidades de competencia a precios con productos no homogéneos. De acuerdo los incentivos a dar acceso se mantienen si los OMV son los suficientemente diferenciados.

¹⁵ Ley N° 18.168 de 1982.

mercado, al negarles la venta de servicios, la Corte Suprema falló en segunda instancia, ordenando a las tres empresas a presentar una oferta de facilidades y/o reventa de planes sobre la base de criterios generales, objetivos y no discriminatorios para los OMV interesados, en un plazo de 90 días.¹⁶

Costos de cambio

Estos costos corresponden a los recursos en tiempo y dinero empleados por los clientes para migrar de una compañía móvil a otra. Los costos de cambio tienen relevancia, pues si su magnitud es significativa, impiden que las personas se cambien de compañías aprovechando mejores precios o condiciones de servicio superior. De acuerdo a lo mencionado más arriba, los costos de cambio pueden ser uno de los elementos que impidan al resto de los competidores ejercer disciplina competitiva sobre empresas con alta participación de mercado.

En la industria de la telefonía móvil el principal costo de cambio es la imposibilidad de un usuario de mantener su número de teléfono al cambiarse de compañía, es decir, la inexistencia de portabilidad numérica. En Chile la portabilidad numérica entró en vigencia con plenitud en la telefonía móvil en enero del 2012. La ley consagra el derecho de los usuarios de telefonía a cambiarse de compañía, manteniendo su número y otorgándoles la propiedad de los mismos.¹⁷ El impacto de la portabilidad ha sido significativo. A dos años y medio de su implementación más del 10% de los usuarios ha hecho uso de esta posibilidad, cambiándose de compañía.¹⁸ La literatura a nivel internacional entrega evidencia de un impacto positivo en la competencia y en el bienestar de los usuarios derivado de la aplicación de la portabilidad numérica.¹⁹

Discriminación de tarifas on-net vs off-net

La diferenciación de tarifas según red de destino de la llamada, es otro mecanismo que dificulta la entrada y crecimiento de nuevos actores. Las empresas móviles, al cobrar más barato por las

¹⁶ Sentencia de la Corte Suprema en la Causa Rol N° 7781-10. En primera instancia el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia absolvió a las tres empresas móviles requeridas. Sentencia N° 104/2010 del TDLC.

¹⁷ Ley N°20.471 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones.

¹⁸ Ver Subtel, Noviembre 2014. <http://www.subtel.gob.cl/balance-telecomunicaciones/> y <http://www.economiaynegocios.cl/noticias/noticias.asp?id=117804>

¹⁹ Ver trabajos de Maicas et al. (2006) en España, Cho et al. (2012) en Europa y Lee et al. (2006) en Corea, según lo reportado por Sepúlveda (2015).



llamadas terminadas en su misma empresa, explotan el efecto red o de pertenencia a una misma compañía. Por la misma razón, el cobrar caro las llamadas off-net tiene como lógica degradar la competitividad de sus rivales. En efecto, si resulta muy caro llamar desde una empresa a otra, menos llamadas se cursarán hacia la segunda empresa y menor valor tendrá para un suscriptor pertenecer a dicha empresa pues recibirá un menor volumen de llamadas.

Este efecto red, que actúa como una barrera de entrada en contra de empresas que están ingresando o con menor base de suscriptores, quedó eliminado con la decisión del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia en el año 2012.²⁰ Dicho tribunal, resolvió que a partir del año 2013 las empresas móviles no pueden aplicar discriminación de tarifas según red de destino de las llamadas y por lo tanto sus planes deben contener tarifas por minuto uniformes hacia redes móviles.

En síntesis, en base únicamente a las participaciones de mercado medida por suscriptores, Movistar estaría ligeramente bajo el límite del 40%, usualmente empleado para la calificación de empresa dominante. Para tener una apreciación más completa sobre la relevancia de Movistar en el mercado de telefonía móvil, debiéramos analizar también su participación de mercado a través de otras variables como son el volumen de llamadas o los ingresos totales del negocio móvil. Esta última cifra es conceptualmente la más indicada para capturar de modo agregado la participación de mercado de las empresas en los servicios móviles. Lamentablemente estas variables no son información pública.

El análisis en base a barreras de entrada nos señala que hay espacio de crecimiento en el mediano y largo plazo para otros operadores reales como son Nextel y VTR. Ambas empresas poseen porciones de espectro radio-eléctrico que les permitirían incrementar su participación de mercado respecto a lo que poseen hoy. Adicionalmente, ambas compañías poseen presencia en otros mercados de la industria de telecomunicaciones, conexos al servicio móvil.

También existe una serie de decisiones regulatorias y de las autoridades de libre competencia, implementadas en los últimos años que reducen de modo significativo las barreras a la entrada y que por consiguiente limitan el posible ejercicio de poder de mercado de los principales operadores

²⁰ Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Instrucciones de Carácter General N°2/2012.

como Movistar. Estas medidas son, la obligación de acceso a los OMV, la portabilidad numérica, la obligación de desbloqueo de los aparatos móviles para que puedan ser habilitados en la red de cualquier compañía y la prohibición de discriminación de tarifas on-net/off-net.

En síntesis, y solo para fines de proseguir el análisis de la práctica denunciada, aplicaremos el criterio conservador de considerar a Movistar como un operador dominante en el mercado de Operadores Móviles Reales. A opinión de este autor, el dar un juicio definitivo sobre el carácter de dominante o no de los actuales operadores requiere de un análisis en mayor profundidad.

Riesgos de Exclusión o Discriminación.

En esta sub-sección examinaremos si las acciones realizadas por Movistar tienen carácter discriminatorio, excluyente y que causen daños competitivo en el mercado.

En primer lugar debemos afirmar que no existe negativa de venta por parte de Movistar hacia Constetel. Luego del corte de líneas, Movistar ofreció al cliente servicios de reemplazo con condiciones de mercado.²¹ Es decir, no habría un bloqueo o cierre por parte de Movistar que impida a Constetel desarrollar su negocio y acceder así a los clientes finales. El ofrecer condiciones de mercado, o a precios similares a los que tienen clientes del mismo tipo o que requieren prestaciones similares, sería una prueba suficiente que no existe un acto discriminatorio por parte de Movistar en contra de Constetel.²²

Los planes retirados por Movistar son los denominados: B5A Sparta y MDG 2000. Los primeros tienen un cargo fijo de 11.700 pesos por mes, dando derecho a 15.000 minutos mensuales de comunicación. Los planes MDG 2000, por su parte tienen un cargo fijo de 102.700 pesos por mes, permitiendo hasta 120.000 minutos de comunicación mensuales. Los minutos máximos de ambos planes son a todo destino. Los cargos medios por minutos serían por lo tanto de **0,78** pesos por minuto para el plan B5A Sparta y de **0,86** pesos por minuto para el plan MDG 2000.

²¹ Según información provista por Movistar, la empresa procedió a su rehabilitación unidireccional en forma temporal, lo que permitía recibir llamados, ofreciéndoles a los clientes dirigirse a cualquiera de sus sucursales para elegir alguno de los planes comerciales disponibles

²² Adicionalmente, Movistar suspendió todas las líneas que habían sido erróneamente configuradas con los B5A y MDG y no sólo las de Constetel.

En la Tabla 3 se muestran planes contratados a Movistar por empresas con volúmenes que están dentro del rango de los planes B5A Sparta y MDG 2000, es decir, entre los 15.000 y 120.000 minutos por mes. Se aprecia que los precios unitarios varían entre los 35,7 y los 47,6 pesos por minuto, lo cual está muy por sobre de los valores menores a 1 peso por minuto contenidos en los planes que retirados por Movistar a Constetel.



Tabla 3: Muestra de Planes Ofrecidos por Movistar

Cliente	Minutos min/mes	Cargo fijo \$/mes	Cargo unitario \$/min
Carteras Italianas	30.000	1.428.000	47,6
Kuehne & Nagel	48.000	1.999.200	41,7
Mapfre Seguros	33.440	1.193.808	35,7
Salesland Chile Spa	110.000	4.712.400	42,8
Seguros Vida Cámara	32.000	1.332.800	41,7
Servicios Administrativos Ltda	38.000	1.808.800	47,6
Subsecretaria Prevención Delito	50.000	1.904.000	38,1

Fuente: Movistar. Facturas emitidas entre enero y diciembre del 2013.

Adicionalmente, si Movistar mantuviera los planes reclamados por Constete, podría estar aplicando políticas de precios que se alejen de tratos uniformes o no discriminatorios. De acuerdo a criterios formales para evaluar diferenciaciones de precios mayoristas establecidos por el propio Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, las escalas de descuentos deben ser objetivas y aplicarse a todas las empresas que cumplan los requisitos exigidos.

El fallo del TDLC en el juicio entre Telefónica Móviles Chile y OPS, y por el cual fue condenada la primera empresa, empleó como antecedente el hecho que la acusada tuviera una política de diferenciación de precios arbitraria y sin racionalidad económica. El Tribunal señala “..es posible concluir que los cobros realizados por TMCH, a la época de la demanda, no eran objetivos ni

*transparentes, pues cobraba precios similares a clientes con diferente volumen de tráfico, cobraba precios distintos a clientes con volumen de tráfico similar, cobraba precios mayores a quienes generaban mayor tráfico y prestaban el servicio de terminación de llamadas fijo-móvil on-net y cobraba por un mismo plan precios diferentes dependiendo de quién era el cliente”.*²³ De aceptarse la demanda de Constetel, se estaría forzando a Movistar a mantener una política de precios que fue cuestionada por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

Dentro de su demanda, Constetel señala como un hecho que refuerza el carácter de esencial de los planes retirados por Movistar el que la condiciones comerciales que contienen dichos planes, no se encuentran actualmente disponibles en el mercado. Efectivamente estos planes no son ofrecidos por otros operadores reales móviles, ni tampoco son ofrecidos por Movistar a otras empresas. La ausencia de planes en el mercado con precios tan por debajo del estándar, como los B5A Sparta y MDG 2000, es una muestra de que se trata de una situación irregular. Más aún, el que Movistar no ofrezca dichos planes en el mercado, es también una muestra que no hay trato discriminatorio hacia Constetel por suprimirlos.

La razón provista por Movistar para su retiro es que estos planes habían llegado de forma irregular a la empresa demandante. Los planes B5A Sparta y MDG 2000 fueron efectivamente creados por Movistar, pero fueron calificados como nulos por la empresa, por errores que estos contenían en el precio asignado por minuto, el cuál como mencionamos estaban muy por debajo de los valores usualmente cobrados. Los planes declarados nulos no fueron comercializados, pero permanecieron en el sistema de información de Movistar bloqueados. De acuerdo a lo que señala la empresa en su constestación a la demanda es que la comercialización de los planes se origina en un hecho fraudulento, en el que se violan los sistemas de seguridad de Movistar.²⁴

De ser cierta la explicación entregada por Movistar, resulta ser una justificación válida para el retiro de los planes B5A Sparta y MDG 2000 a Constetel. A juicio de este autor, desde el punto de vista de la libre competencia no es correcto que una empresa se vea forzada a mantener un servicio cuyos términos comerciales sean producto del fraude, del error o incluso de la propia negligencia.

²³ Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Sentencia 88/2009. Considerando 93°.

²⁴ Constestación de Telefónica Móviles a la Demanda de Constetel Ltda. contra Telefónica Móviles Chile S.A., Rol N° C-287-14. Capítulo sobre Antecedentes y completa relación de los hechos.



La hipótesis de cierre de mercado (foreclosure) o discriminación anticompetitiva de Movistar en contra de Constetel, debe también estar fundada en alguna motivación de exclusión. Al respecto, la acción de Movistar no corresponde a una medida de represalia o respuesta ante alguna decisión comercial tomada por Constetel, que vaya en contra de los intereses de Movistar. Una hipótesis de monopolización del mercado aguas abajo, tampoco tiene sentido puesto que Constetel no goza de una posición de relevancia en el mercado definido como aguas abajo. De acuerdo a la información presentada por la Fiscalía Nacional Económica, Constetel tendría el 7,6% del mercado aguas abajo, considerando a todos los intermediarios como parte de un mismo mercado. Nótese además que tanto Movistar como el resto de los operadores móviles reales, proveen también servicio directo a los clientes de los intermediarios como Constetel. Por lo tanto la relevancia de esta última firma en dicho mercado es mucho menor que el porcentaje antes mencionado.

En los lineamientos para supervisar conductas excluyentes por parte de la Comisión Europea, se considera el volumen de mercado potencialmente afectado, como un factor a tener en cuenta al momento de evaluar el impacto competitivo de la conducta. Se señala que mientras mayor sea el porcentaje de las ventas totales en el mercado relevante afectado, más probable es la existencia de un efecto de cierre de mercado.²⁵

En nuestro caso, según señalamos más arriba, la relevancia de Constetel en el mercado aguas abajo es menor. Para que tuviera sentido un plan de exclusión de Movistar en contra de Constetel, la primera firma debiera también excluir a todos aquellos intermediarios que participen o pudiesen participar en el mercado donde opera Constetel. No existe evidencia de exclusión o negativa de venta por parte de Movistar a empresas otras empresas revendedoras o re-originadoras de llamadas.

En Síntesis, en caso que Movistar calificara como firma dominante, su acción no tiene un carácter excluyente ni discriminatorio. Los planes retirados a Constetel no son comercializados por Movistar, por lo que ninguna otra empresa tiene acceso a ellos. De este modo, la acción de Movistar no tiene un carácter discriminatorio hacia Constetel. Por el contrario, en caso de mantenerlos, podría estar actuando en contra de criterios objetivos y no discriminatorios en su oferta de planes al mercado.

²⁵ Communication from the Commission — Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings". Numeral 20, párrafo sexto.

4. Conclusiones

Las principales conclusiones del presente informe sobre los posibles impactos en la competencia del retiro de los Planes B5A Sparta y MDG 2000 por parte de Movistar a Constetel, son los siguientes:

La razón provista por Movistar para haberlo retirado, es que estos planes habían llegado de forma irregular a la empresa demandante. Los planes B5A Sparta y MDG 2000 fueron creados por Movistar, pero calificados como nulos debido a errores que contenían en las condiciones comerciales, pues el precio asignado menor a \$ 1 por minuto, se halla muy por debajo de los valores de mercado.

Los planes B5A Sparta y MDG 2000 no constituyen un insumo esencial para que Constetel u otra empresa revendedora o re-originadora participe en el mercado minorista de planes móviles. Al estar prohibida la discriminación de tarifas por destino de las llamadas (on-net/off-net) todas las empresas móviles y no solo Movistar ofrecen o están en condiciones de ofrecer planes con grandes volúmenes de minutos, destinados a empresas intermediarias o clientes finales.

El hecho que las condiciones comerciales contenidas en los planes B5A Sparta y MDG 2000, con tarifas inferiores a 1 peso por minuto, no se encuentren en el mercado, es una demostración que dichos planes son una anomalía y no un estándar en la industria.

No existe negativa de venta por parte de Movistar hacia Constetel. Una vez retirados los planes, Movistar ofreció planes alternativos a Constetel en condiciones de mercado. De este modo, Constetel no estaría siendo impedido –al menos por Movistar- de participar en el mercado minorista de planes de minutos.

El término de los planes B5A Sparta y MDG 2000 no representa un acto discriminatorio de Movistar en contra de Constetel. Movistar no ofrece a ninguna otra empresa dichos planes u otros con condiciones comerciales similares. Según una muestra de planes con volumen de llamadas en el rango de los planes B5A Sparta y MDG 2000, los precios por minuto varían entre los **35,7** y los **47,6** pesos por minuto, lo cual está muy por sobre de los valores menores a 1 peso por minuto contenidos en los planes que retirados por Movistar a Constetel. De mantener dichos planes, Movistar podría estar actuando en contra de una política objetiva y no discriminatoria de oferta de minutos.

La acción de Movistar no tiene motivación anticompetitiva. La razón provista por Movistar para el retiro de planes, en caso de ser cierta, es completamente legítima. Una hipótesis de cierre de

1132



mercado hacia Constetel, con el propósito de dominar el mercado aguas abajo no es plausible pues Constetel posee una participación menor en dicho mercado. Para que tuviera sentido la hipótesis de exclusión, Movistar debiera también excluir a todos aquellos intermediadores que participen o pudiesen participar en el mercado donde opera Constetel, conducta sobre la cual no existe evidencia.

Autorizo la firma de don ALDO PATRICIO GONZALEZ TISSINETTI C.I. N° 10.755.249-9 en la calidad indicada.- Santiago, 04 de Agosto 2015

PATRICIO ZALDIVAR MACKENNA
NOTARIO PUBLICO
DECIMA OCTAVA NOTARIA - SANTIAGO



5. Bibliografía.

Baye, M., K. Crocker, and J. Ju (1996): "Divisionalization, franchising, and divestiture incentives in oligopoly", *American Economic Review* 86: 223-236.

Dewenter, R and J. Haucap (2006) " Incentives to Licence Virtual Mobile Network Operators" in R. Dewenter, J. Haucap, *Access Pricing: Theory and Practice*, Elsevier Academic Press, Amsterdam.

Hovenkmap, H (2011) "Federal Antitrust Policy, The Law of Competition and its Practice" West.

Klemperer, Paul, (1987). "Markets with Consumer Switching Costs," *The Quarterly Journal of Economics*, MIT Press, vol. 102(2), pages 375-94, May.

Lee, Jongsu & Kim, Yeonbae & Lee, Jeong-Dong and Park ,Yuri, (2006). "Estimating the extent of potential competition in the Korean mobile telecommunications market: Switching costs and number portability," *International Journal of Industrial Organization*, Volume 24, Issue 1, pp. 107-124, January 2006. (SSCI).

Lyons, S. (2006). "Measuring the Benefits of Mobile Number Portability," *Trinity Economics Papers tep2009*, Trinity College Dublin, Department of Economics.

Maicas, J.P. & Polo, Y. & Sese, F., (2009). "Reducing the level of switching costs in mobile communications: The case of Mobile Number Portability," *Telecommunications Policy*, Elsevier, vol. 33(9), pages 544-554, October.

Sepúlveda, F. (2015) "Portabilidad Numérica Móvil: ¿Existe un impacto positivo para los consumidores chilenos? Tesis para optar al grado de Magister en Economía. Departamento de Economía, Universidad de Chile.