

Desafíos en telecomunicaciones por fallo de la Corte Suprema

A raíz de una demanda interpuesta por CONADECUS contra ENTEL, TELEFÓNICA y CLARO acusando acaparamiento de espectro con efectos anticompetitivos en relación al proceso de licitación de la banda de 700 MHz - después de haber sido desestimada por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC) -, la Corte Suprema recientemente falló¹ que los operadores de telecomunicaciones no podían individualmente tener más de 60 MHz distribuidos en diferentes bandas, que debían restituir lo que excediera de dicho límite y que para eventualmente aumentarlo había que seguir un proceso de consulta ante el TDLC. En su opinión, las empresas en cuestión tenían individualmente posiciones de dominio y un poder de mercado conjunto, con barreras a la entrada relevantes centradas en la falta de homogeneidad y cantidad de espectro y operaban bajo una integración vertical que podía influir negativamente en los mercados relacionados, particularmente aquellos de los Operadores Móviles Virtuales (OMV) que usaban las redes de las demandadas.

Sin duda, un duro fallo, pero también hay que reconocer que en la última década se avanzó con la introducción de la portabilidad, con el fin de la larga distancia, de la discriminación *on net – off net* y de las ventas atadas, con el ajuste a la baja de los cobros de acceso y con la colocabilidad de las antenas. Falta aún saber de la próxima decisión de la Corte Suprema ante un recurso respecto de las condiciones económicas ofrecidas a terceros por el uso del espectro de 700 MHz y 2.600 MHz por parte de estas mismas demandadas en cuanto a si responden o no a un escenario competitivo.

Si bien la industria local de telecomunicaciones ha tenido una historia competitiva compleja, al final se ha tenido que adaptar - bajando precios - a la entrada de un nuevo actor desafiante, WOM, y a decisiones regulatorias de la autoridad que han intentado imprimir mayor competencia así como propugnado cambios legislativos en el DL 211 de Libre Competencia que han hecho más gravosos y hasta penales sus incumplimientos. Pero falta camino por recorrer ...

Mundialmente la industria de telecomunicaciones vive una verdadera revolución con efectos potenciales en la productividad general insospechados. De ahí la importancia que localmente ésta esté a la altura de las circunstancias, entregando su servicio en condiciones eficientes y competitivas. Sólo como un antecedente más, vale la pena observar lo ocurrido con la demanda de **transmisión de datos móviles** en el mundo, especialmente durante los últimos años cuando se hizo disponible la tecnología **4G**. Hoy la industria está por introducir **5G**, lo que haría viable el “internet de las cosas”, que en el Reino Unido y la Unión Europea se asocia a la banda de 3.400 MHz², así como al espectro de 3.6 GHz a 3.8 GHz y a la banda de 700 MHz³. En Estados Unidos, los standards todavía no se definen, pero las firmas telefónicas ya están haciendo pruebas en diferentes bandas⁴.

¹ Corte Suprema, Rol N° 73.923 – 2016, de 25 de junio de 2018.

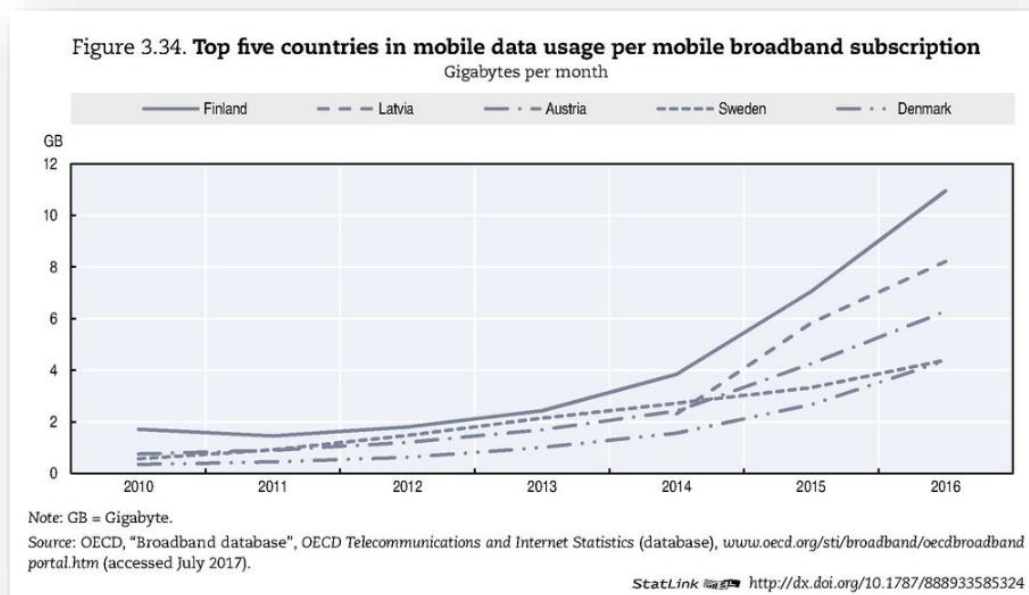
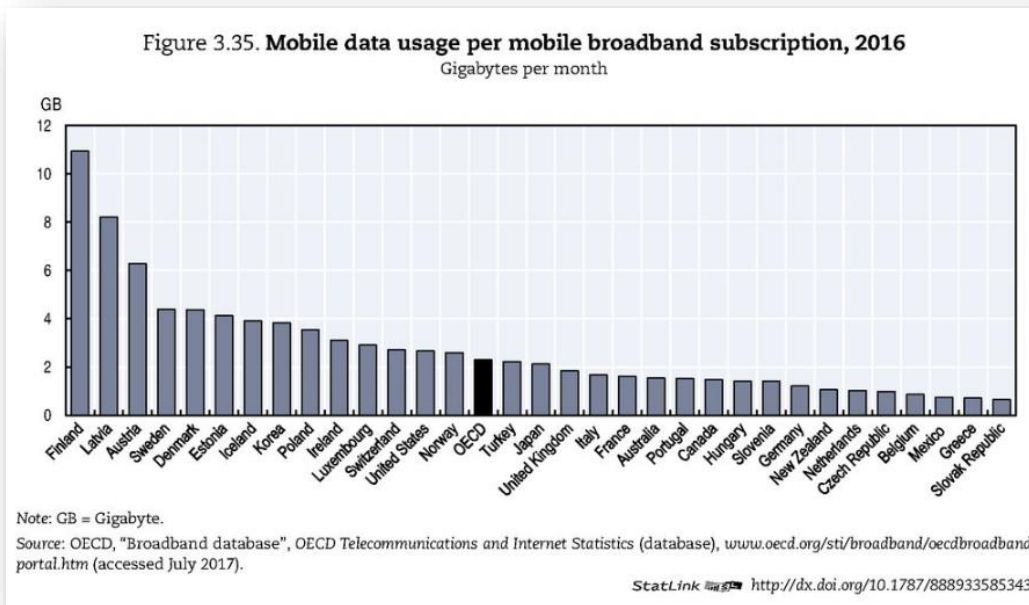
² En abril 2018 el Reino Unido licitó por **£1.36 billones 150 MHz en la banda 3.4 GHz y 40 MHz en la banda 2.3 GHz**. Ver “*Award of 2.3 and 3.4 GHz spectrum bands – Publication under regulation 111 of the Wireless Telegraphy (Licence Award) Regulations 2018 of results of auction*”. Para el 2019 el Reino Unido licitará 80 MHz en la banda 700 MHz y 116 MHz en la banda de 3.6 GHz a 3.8 GHz, todas licitaciones con la mira en la tecnología 5G.

³ “*Spectrum Auctions 2018*”, House of Commons, Briefing Paper, Georgina Hutton, March 22nd, 2018.

⁴ “*Annual Report and Analysis of Competitive Market Conditions with respect to Mobile Wireless, including Commercial Mobile Services*”, Federal Communications Commission, September 27th, 2017.

Como bien intuye y declara la Corte Suprema, el espectro es un bien escaso que requiere ser bien administrado para que se desarrolle en competencia y ésta permanezca vigente en el tiempo. Su intervención no podría haber sido más oportuna ante el fuerte dinamismo que vive el mundo digital.

Las dos siguientes tablas, del *OECD Digital Economy Outlook 2017*, hablan por sí solas: esto que ocurre en el mundo, va a ocurrir en Chile.



¿Y cómo camina Chile en este mundo de comunicaciones móviles? Lamentablemente no hay cifras oficiales de SUBTEL de consumo de datos ni sorprendentemente de los precios por los servicios móviles, antecedentes básicos para tener un mejor diagnóstico de la industria local e internacional, pero sí se puede afirmar que mientras más firmas desafiantes haya, mejor va a ser para los consumidores. Y ahí la autoridad sí tiene un rol clave que cumplir - demás está decir que un regulador que no domina los precios considerando la integridad de la oferta, mal puede regular -.

Cifras de mercados de comunicaciones móviles						
Fuentes: Compañías telefónicas, Subtel, US FCC, UK OFCOM						
EEUU (2017)	Verizon	AT&T	T-Mobile	Sprint	Subtotal	
416 mm suscriptores / % Mdo	35%	32%	17%	14%	98%	
Espectro (MHz)	115	108	110	188	521	
US\$/mes servicio "alto en GB"	45	45	40	40		
Reino Unido (2017)	Vodafone	O2	BT / EE	Three		
92 mm suscriptores / % Mdo	21%	26%	28%	12%	87%	
Espectro (MHz) (mayo 2018)	226	166	295	110	797	
US\$/mes servicio "alto en GB"	26	24	30	21		
Chile (marzo 2018)	Claro	Entel	Movistar	Wom		
23.3 mm suscriptores / % Mdo	24%	32%	30%	11%	97%	
Espectro (MHz)	115	130	115	60	420	
US\$/mes servicio "alto en GB"	27	31	21	20		
Chile (enero 2016)						
23.2 mm suscriptores / % Mdo	24%	35%	36%	3%	98%	

Si bien la estimación de precios (en US\$ corrientes) es aproximada – a falta de datos oficiales, toma sólo ofertas cualitativamente similares desde la web -, y se centra exclusivamente en los planes de servicios móviles de alto requerimiento de datos para que sean “comparables” entre sí, la presión competitiva en Chile, que no viene de los OMV por su muy escasa presencia, tendría aparentemente al país con precios más cercanos a los del competitivo Reino Unido que a aquellos de Estados Unidos. Si esto fuera cierto para el resto de la oferta de planes, sería una buena noticia para Chile, que ciertamente no debería desatender los desafíos que la Corte Suprema y los avances tecnológicos han ido y van a seguir deparando.

¿Cuatro operadores o más? No deja de ser interesante que esta industria de telefonía móvil ha convergido en estos tres países a cuatro compañías relevantes, teniendo sólo en el Reino Unido una participación relativamente mayor los OMV. Para el regulador del Reino Unido, tener al menos cuatro operadores de red creíbles es esencial para que el mercado opere competitivamente, así como considera que la asimetría en el espectro disponible a los operadores de red genera riesgos

anticompetitivos al mejor habilitar a responder ante crecientes consumos a los más proveídos, no siendo económicamente factible al resto suplir dicha falencia de espectro con más antenas, por ejemplo⁵. La activa Comisionada para la Competencia de la Unión Europea comparte igual línea⁶.

Sigue pendiente cómo resolver la asignación de un recurso escaso – el espectro – ante cambios tecnológicos que hacen necesarias partes complementarias de éste y que varían en el tiempo. Lo que no debería ocurrir es que cambios exógenos tecnológicos dejasen fuera a unos u otros operadores, existentes o potenciales, sin poder acceder a los servicios del espectro bajo condiciones competitivas. Así, el nivel y distribución óptimo de espectro que cada partícipe pudiese usar se debería poder resolver técnicamente en el tiempo bajo las diferentes tecnologías, pero una vez adjudicado su uso por un cierto período, sus tenedores deberían estar obligados a ofrecer competitivamente éste a quien lo quisiera usar. Las inversiones en espectro y antenas deberían tener una **rentabilidad “normal”** y ante discrepancias en las condiciones económicas debería ser factible llamar a un tercero para dirimir. Sin ir más lejos, el fallo del juez Richard J. Leon de una Corte del Distrito de Columbia en Estados Unidos del 12 de junio pasado⁷ que permitió la integración vertical entre AT&T (la “infraestructura”) y Time Warner (el “contenido”), hizo exigible la oferta de AT&T de nunca bloquear el contenido a otro distribuidor mientras negociaban condiciones comerciales y que este último siempre pudiese requerir la intervención de un árbitro bajo un esquema de **“final offer arbitration”** donde éste tomaría una postura u otra, pero no una mezcla de ellas, con lo cual las dos partes tendrían el correcto incentivo a ofrecer condiciones razonables, so riesgo que posturas extremas llevasen al árbitro a tener que aceptar la postura de la contraparte.

Antes del fallo de la Corte Suprema, SUBTEL había congelado el uso de la banda **3.500 MHz** por estar esencialmente en desuso. Dado el pronunciamiento de la Corte, así como la importancia de esta banda en el futuro **5G**, bien vale recordar que la autoridad no está llamada a entregar ni aceptar la existencia legal de monopolios, sino que a permitir el uso de este espectro para que se ofrezcan servicios de manera competitiva por parte de quien directamente es adjudicado a sus clientes finales o a terceros mayoristas que requiriesen el uso del mismo a través de él. En la adjudicación de las bandas de 2.600 MHz y posteriormente 700 MHz se explicitó esta necesidad de ofrecer servicios a terceros: lo que está aún pendiente es si las condiciones de esas ofertas son compatibles con un entorno competitivo. Ante una licitación de la banda 3.500 MHz u otras a futuro, bien valdría la pena contemplar exigentes y exigibles condiciones de competencia a quienes se autoriza su uso.

La Corte Suprema abrió la puerta a un ajuste competitivo en la industria. Bien por el país.

Manuel Cruzat Valdés

6 de julio 2018

⁵ *“Annual Report and Analysis of Competitive Market Conditions with respect to Mobile Wireless, including Commercial Mobile Services”, Federal Communications Commission, September 27th, 2017.*

⁶ *“Telecoms, Seeking Another Path”, The Economist, May 19th, 2016.*

⁷ http://www.dcd.uscourts.gov/sites/dcd/files/17-2511opinion.pdf?mod=article_inline&mod=article_inline