

Minuta

Invitación

La honorable Comisión de Transportes y Telecomunicaciones del H. Senado ha invitado al presidente de ATELMO A.G. a exponer, en su representación, la opinión del gremio sobre el reciente Fallo de la Corte Suprema relativo a “concesiones del espectro radioeléctrico y libre competencia” Rol N°73.923-2016.

Agradecemos la invitación que se nos ha extendido porque permite al gremio dar su opinión sobre la materia, especialmente en el contexto que esta Honorable Comisión ha querido escuchar a todos los actores y ha invitado, entre otros, a SUBTEL como a diversas personas.

Opinión del compliance de ATELMO A.G. (Programa de Libre Competencia de la UC)

Recibida la invitación antes referida, como es habitual en todas nuestras actuaciones como gremio, informamos a nuestro compliance o programa preventivo en materia de libre competencia, esto es, el Programa de Libre Competencia de la UC y solicitamos su recomendación respecto a los temas que, con relación al fallo de la Corte Suprema, podían ser tratados como asociación gremial y cuáles eran los límites de nuestra opinión.

Con excepción de las consecuencias económicas pasadas, presentes y futuras que afecten o puedan afectar en particular a cada empresa, donde no podemos compartir información, analizar ni dar opinión que puedan determinar una estrategia comercial. Así como tampoco, de pronunciarnos sobre posibles valores específicos del límite (o cap) de espectro a fijar en Chile, en todo lo demás, fuimos autorizados a abordar el tema y opinar como gremio respecto de los antecedentes públicos de todo el proceso jurisdiccional que concluyó con la mencionada sentencia, así como también de los principios que en nuestra opinión pueden verse afectados por ella.

Damos así cumplimiento a la guía para Asociaciones Gremiales de la FNE y a las recomendaciones específicas de nuestro compliance.

Es importante precisar además que, no obstante tener opiniones o comentarios críticos respecto de la sentencia de la Corte Suprema, lo que es normal y legítimo en un Estado de Derecho, ello no implica en modo alguno desconocer la autoridad del máximo órgano del Poder Judicial y su consecuencia lógica que es el acatamiento de la citada sentencia, en lo que sea procedente conforme a derecho.

Opinión del Gremio

No compartimos el cuestionamiento que el fallo hace del actuar de las tres empresas que se adjudicaron el espectro sujeto a concurso en la banda de 700

La sentencia dispone que “Movistar, Claro y Entel han incurrido en una conducta anticompetitiva al adjudicarse la banda de 700 MHz en el concurso público convocado por SUBTEL en 2013, sin respetar el límite de 60 MHz dispuesto legal y previamente para cada operador de telefonía móvil.”

En nuestra opinión no puede imputarse a las empresas dicha conducta anticompetitiva porque:

- Han participado en un concurso público convocado por el Estado de Chile, previa consulta de SUBTEL a los organismos que el mismo Estado ha creado para velar por la libre competencia en todos los mercados. Así fue informado por SUBTEL al realizarse el referido concurso público.
- En las Bases del concurso se estableció expresamente que se podía presentar a éste cualquier persona de derecho público o privado, constituida en Chile y con domicilio en el país, a excepción de las concesionarias de servicio telefónico de larga distancia.
- En las Bases de participación en dicho concurso público no había ninguna mención ni restricción asociada al límite de 60 MHz, que pudiera hacer presumir a las empresas que su participación sería objeto de reproche posterior.
- En contra de las Bases y sus respuestas, CONADECUS interpuso recurso extraordinario de revisión el cual fue rechazado por el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones mediante resolución exenta N° 3361 de 22 de septiembre de 2014.
- Una actuación de buena fe, en un proceso competitivo y abierto, bajo el marco jurídico vigente y los actos administrativos del propio Estado no puede ser constitutivo de una conducta anticompetitiva, ni menos recibir un reproche judicial por ello.
- Cabe recordar que los antecedentes de este caso demuestran que la reclamación de CONADECUS fue rechazada por UNANIMIDAD por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y el fallo de la Corte Suprema se adoptó por mayoría de tres votos contra dos. Además, la interposición del recurso de CONADECUS no interrumpió los efectos de los actos administrativos de la autoridad (SUBTEL y Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones), que es quién emite los decretos

de concesión aún estando pendiente la reclamación. Al respecto es conveniente recordar la presunción de legalidad de los actos administrativos.

- Desde la toma de razón de los decretos de adjudicación se contaban los exigentes plazos para ejecutar las obligaciones contenidas en el proceso licitatorio, de manera que las empresas no tenían otra opción que efectuar las inversiones comprometidas con celeridad, a fin de evitar incumplimientos a las condiciones impuestas en la adjudicación.
- Se debe aclarar que, lo que el fallo cuestiona como una barrera a la competencia, esto es, todas las cargas obligatorias de carácter social contenidas en la licitación (las denominadas “contraprestaciones” por SUBTEL), fueron impuestas en dicho proceso de licitación por el Estado (SUBTEL) y no por las empresas.
- Por dicha licitación se efectuaron pagos de adjudicación previos, además de obligaciones de conectividad digital para aprox de 1.281 localidades aisladas y 503 escuelas, y 13 rutas las cuales fueron íntegramente cumplidas por las compañías y hoy brindan conectividad al país.

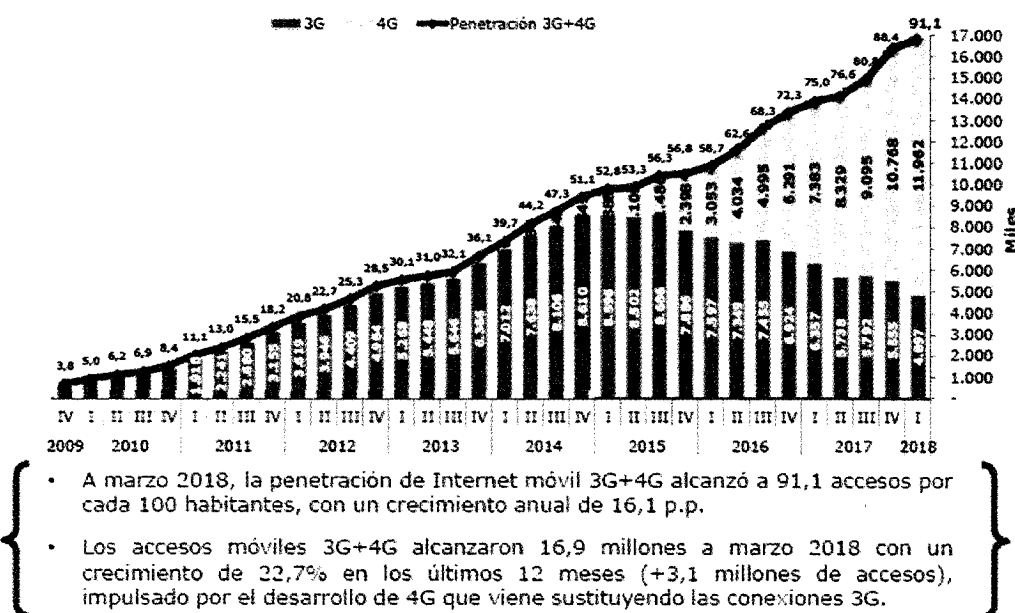
Creemos que este fallo ha generado una fuerte incertidumbre sobre el régimen concesional chileno, afectando por ello la seguridad jurídica, lo que probablemente retrasará el desarrollo del sector telecomunicaciones

- Debilita la seguridad jurídica proveniente de las actuaciones del regulador porque, de acuerdo a la referida sentencia, ella sólo podrá ser alcanzada en todos los casos, después del pronunciamiento de la Excelentísima Corte Suprema.
- Es parte esencial del Estado de derecho la existencia de recursos judiciales, constitucionales y administrativos para garantizar derechos de personas, organizaciones y comunidades que pueden verse afectados o amenazados por actuaciones del Estado o de los particulares.
- Valoramos esas garantías contenidas en nuestro ordenamiento jurídico, pero esta sentencia desconoce no solo el actuar de buena fe de empresas que participan en un concurso público convocado por SUBTEL, sino que además cuestiona el rol de los organismos del estado para velar por la libre competencia, que unánimemente validaron el referido concurso y posteriormente, de manera unánime, rechazaron la reclamación de CONADECUS.
- Afectará la calidad y cantidad de los servicios prestados por sector telecomunicaciones, tan importante para el país, porque un límite de 60 MHz establecido hace 10 años atrás, en una realidad tecnológica en que casi solo se

usaba la voz móvil, es absolutamente anacrónico e insuficiente para las necesidades y uso actuales de comunicación de voz e internet móvil de los chilenos. Así lo demuestran las propias estadísticas de Subtel que indican que la penetración cada 100 habitantes de Internet móvil pasó de 3,8 usuarios cada 100 habitantes en 2009 a 91,1 a marzo de 2018, es decir **se multiplicó por 24 veces** !!! Es imposible técnicamente atender con los estándares de calidad que exigen los chilenos y con el mismo espectro de 60 MHz un crecimiento de la demanda de 24 veces.

Internet Móvil

Conexiones 3G+4G y Penetración c/100 hab.



- El cap inicial del 2009 de 60 MHz se estableció cuando el mercado relevante era sólo voz y ni siquiera estaba completamente penetrado, reflejando necesidades de telecomunicaciones esencialmente de voz, pre mundo de los datos.
- En virtud de la tecnología existente en esa época, pre 4G y albores del 3G WCDMA, los datos por cliente en promedio no excedían los 300Kb.

- Este contexto industrial no se parece ni remotamente a lo que tenemos hoy en que datos móviles consumen aproximadamente 3 GB, o sea cerca de 10 veces más que a la fecha de imposición del referido cap.
- Cabe agregar que en medio de esta evolución, se dictó la ley de antenas, que hizo más difícil la instalación de nueva infraestructura, por lo que haber logrado este nivel de aumento de producción de datos, sin más espectro, habría sido imposible o habría tenido un costo social enorme por la enorme cantidad de torres que hubieren sido necesarias.
- Otro dato para demostrar lo anacrónico y extemporáneo del límite de los 60 MHz, es que, en el año 2009, recientemente habían aparecido los smartphones. Como se puede apreciar en la estadística de Subtel, solo había 638.787 de estos dispositivos y la tecnología correspondía solo a 3G. Hoy en Chile existen más de 16 Millones de smartphones (16.858.637) y la tecnología predominante es 4G en un 71% de ellos, es decir, solo por el lado de los terminales el crecimiento es superior a 26 veces, sin considerar que son mucho más veloces y que consumen más datos.
- Además, se retrasará el desarrollo del sector debido a que probablemente generará incentivos a la judicialización de las licitaciones futuras de espectro, que, como ya se ha señalado, siempre deberán esperar para materializar sus resultados la confirmación de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia.

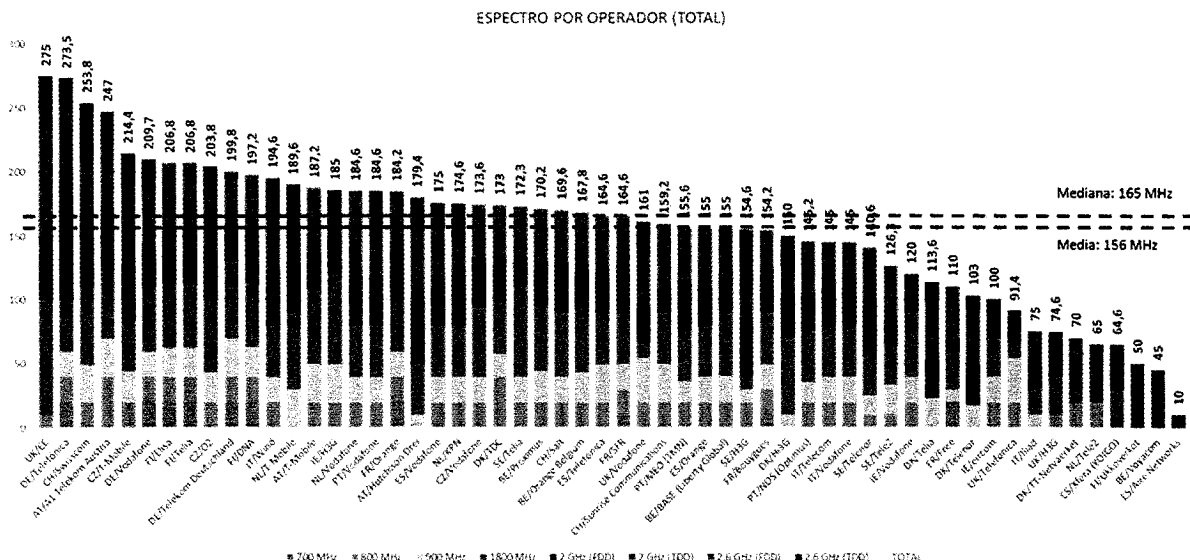
Pero no todo debe ser objeto de críticas. Siendo constructivos, creemos que el máximo tribunal se formó la convicción y era consciente de la insuficiencia actual del límite de 60 MHz ya que previó la manera de solucionar esta insuficiencia en la misma sentencia

- En efecto, el fallo señala que “En el evento que SUBTEL estime necesaria la revisión del límite de 60 MHz, deberá iniciar un proceso de consulta al TDLC...”
- Creemos que esta consulta para ampliar el límite de 60 MHz es indispensable porque de no hacerse los servicios de telecomunicaciones móviles se verán severamente deteriorados al tener que disminuir la cantidad de espectro con que se prestan los servicios con la consiguiente afectación de millones de clientes.
- Dicha consulta beneficiaría la competencia y la transparencia al ser de participación abierta de todos los competidores e interesados en opinar en esta materia.

- También beneficiaría el desarrollo e inversión en el sector ya que permitirá definir las condiciones y dar certeza jurídica sobre los límites de espectro que regirán para la futura tecnología de 5G.
- Es por ello que consideramos de extrema urgencia que la autoridad sectorial inicie el proceso de consulta al TDLC lo antes posible, de manera de analizar profunda y técnicamente cual es el espectro que necesita el país para atender las actuales y futuras necesidades de comunicaciones móviles.

Antecedentes internacionales

Los 60 MHz como máximo están obsoletos



La evidencia de los países europeos demuestra que el 50% de los operadores posee 165 MHz para la provisión de sus servicios móviles:

Estas cantidades de frecuencia están todavía en deuda si consideramos los montos totales de espectro que recomienda la Unión Internacional de Telecomunicaciones (ITU por sus siglas en inglés) en su recomendación ITU-R M-2078. En ella, este organismo evalúa las crecientes demandas de la sociedad y las necesidades futuras de la banda ancha móvil que soportarán los servicios móviles de banda ancha para los años 2010, 2015 y 2020 en función del estado de desarrollo del mercado: entorno de mercado más bajo frente a entorno de mercado más alto.

Recomendaciones de UIT: Asignación de Espectro para el Desarrollo de Tecnologías IMT e IMT-Advanced

Entorno de Mercado	Requerimiento Total de Espectro (MHz)		
Año	2010	2015	2020
Entorno de Mercado más Alto	840	1300	1720
Entorno de Mercado más Bajo	760	1300	1280

Fuente: Unión Internacional de Telecomunicaciones (ITU-R M. 2078)

Finalmente, queremos reiterar que esta es una opinión de todas las empresas agrupadas en ATELMO A.G. y, no obstante, las críticas al fallo valoran la solución que en él se establece, cual es, la consulta al TDLC sobre el aumento del límite de 60 MHz.