

ANT.: Investigación de oficio
Concurso Banda 700 MHz.
Rol N° 2217-13.

MAT.: Informe de Archivo.

Santiago, 20 FEB 2014

A : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO (S)
DE : JEFE DE UNIDAD, DIVISIÓN INVESTIGACIONES

Sugiero a usted el archivo de los antecedentes, en base al análisis que se expone a continuación:

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 1 de febrero de 2013 fue publicada en el Diario Oficial la Norma Técnica para el uso de la Banda de 700 MHz, primer hito dentro del conjunto de actividades proyectadas por la Subsecretaría de Telecomunicaciones (“Subtel”) para lanzar el Concurso Público de la Banda 700 MHz, para la prestación de servicios de telecomunicaciones móviles (“Concurso”). Con posterioridad a ello, en la edición de fecha 27 de abril de 2013 del Diario Financiero se señaló que la Subtel había confirmado que el Concurso se realizaría en agosto de dicho año.
2. En razón de lo anterior, y en consideración de que conforme a la experiencia comparada, la Banda de 700 MHz resulta fundamental para el desarrollo de las telecomunicaciones móviles en el corto, mediano y largo plazo, y de la incidencia sobre la libre competencia que podrían presentar las distintas decisiones que se siguieran en el marco del Concurso, es que esta Fiscalía, con fecha 9 de mayo de 2013, resolvió instruir investigación, a fin de evaluar los eventuales riesgos anticompetitivos involucrados en tales determinaciones y las formas de proceder, adoptadas en el Concurso de la Banda de 700 MHz.

3. Con fecha 1 de octubre de 2013 se efectuó el llamado al Concurso, el que fue rectificado con fecha 15 del mismo mes. Las *Bases del concurso público para otorgar concesiones de Servicio Público de Transmisión de Datos en las bandas de frecuencias 713 - 748 MHz y 768 - 803 MHz ("Bases")* fueron aprobadas por medio de la Resolución N° 3.976 de fecha 16 de octubre de 2013, de la Subtel.
4. En las Bases se estableció que en dicho proceso se asignarían tres bloques de frecuencia, denominados con las letras A, B y C, de 10 MHz, 15 MHz y 10 MHz, respectivamente, tanto de subida, como de bajada. Tales bloques resultarían divisibles, a su vez, en sub-bloques, conforme se detalla en la Tabla N°1 siguiente.

**Tabla N° 1
Bloques y Sub-bloques Objeto del Concurso**

Bloques	Bandas de Frecuencias Transmisión terminales (MHz) Sub-bloques	Bandas de Frecuencias Transmisión Bases (MHz) Sub-bloques
A	A ₁ : 713 - 718 A ₂ : 718 - 723	A ₁ : 768 - 773 A ₂ : 773 - 778
B	B ₁ : 723 - 728 B ₂ : 728 - 733 B ₃ : 733 - 738	B ₁ : 778 - 783 B ₂ : 783 - 788 B ₃ : 788 - 793
C	C ₁ : 738 - 743 C ₂ : 743 - 748	C ₁ : 793 - 798 C ₂ : 798 - 803

Fuente: Bases del Concurso, disponibles en: www.subtel.gob.cl. Visitado el 19 de febrero de 2014.

5. Mediante la Resolución Exenta N° 4.620 de 29 de noviembre de 2013, la Subtel aprobó las enmiendas y respuestas de consultas a las Bases. Con posterioridad a ello, a través de su Resolución Exenta N° 4.919, de 20 de diciembre de 2013, dicha subsecretaría aclaró de oficio el contenido y alcance del Artículo 53° de las Bases.
6. Finalmente, con fecha 13 de enero de 2014, tuvo lugar la recepción y apertura de los sobres o paquetes S₁, S₂ y S₃, de acuerdo a lo dispuesto en

los Artículos 25° y 26° de las Bases, en presencia de los miembros de la Comisión designada para llevar a cabo dicho proceso y representantes de las empresas postulantes, Claro Servicios Empresariales S.A. (“Claro”), Telefónica Móviles Chile S.A. (“TMCH”) y Will S.A.¹ (“Will”). En el Acta de Recepción y Apertura de los sobres o paquetes antes indicados consta que el puntaje final obtenido por cada uno de las postulantes fue el que se señala en la Tabla N° 2 siguiente:

**Tabla N° 2:
Puntaje Final de las Postulantes**

Postulante/Bloque	B	A	C
Claro	97,8263	98,3032	98,3023
TMCH	94,6075	96,6140	96,6140
Will	97,1064	77,4622	96,9033

Fuente: Acta de Recepción y Apertura de los Sobres o Paquetes, disponibles en: www.subtel.gob.cl. Visitado el 19 de febrero de 2014.

7. En virtud de los puntajes antes indicados y de lo dispuesto por el Artículo 34^{o2} de las Bases, para el Bloque B, Claro y Will se ubicaron en el primer lugar; para el Bloque A, Claro y TMCH se ubicaron en el primer lugar; y, para el Bloque C, las tres postulantes se ubicaron en el primer lugar. Así las cosas, habiendo más de un postulante en el primer lugar para cada uno de los Bloques del Concurso, procede resolver la adjudicación de cada uno de

¹ Sociedad relacionada de Entel Chile S.A.

² El Artículo 34° de las Bases del Concurso establece que “El criterio que se aplicará para determinar la igualdad de condiciones entre dos o más postulantes y el procedimiento para determinar un primer ordenamiento decreciente según la excelencia del servicio ofrecido por éstas, será el siguiente:

- a) En el primer lugar se ubicará la postulante que haya obtenido el mayor puntaje y todas las postulantes cuyo puntaje difiera en menos de dos puntos respecto de aquélla.
- b) En el siguiente lugar se ubicará la postulante de mayor puntaje no incluida en el lugar anterior y todas las postulantes cuyo puntaje difiera en menos de dos puntos respecto de aquélla.
- c) El procedimiento señalado en la letra anterior se aplicará tantas veces como sea necesario hasta concluir con la totalidad de las postulantes que hayan obtenido puntaje.”

ellos a través de una licitación, de conformidad a lo preceptuado por el Artículo 35° de las Bases.³

II. ANÁLISIS

8. Según ya se explicitara, la presente investigación se ha orientado a evaluar los eventuales riesgos anticompetitivos involucrados en las distintas decisiones y cursos de acción que han tenido lugar en el marco del Concurso sobre el que se viene discutiendo.
9. En dicho sentido, de los antecedentes específicos recabados en esta investigación no se observa que del ámbito de la tramitación o cursos de acción seguidos en el Concurso, se evidencie la ocurrencia de conductas contrarias al DFL N° 1 de 2005 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del DL N° 211, de 1973 (en adelante, "**DL 211**").
10. En cuanto al contenido de las Bases, en primer lugar debe destacarse lo establecido en su Artículo 1°, inciso tercero, en cuanto a que:

“Los contratos y/o planes que incorporen los servicios que se presten por medio de las bandas a las que se refiere el presente concurso público, quedarán sujetos al marco normativo e instrucciones del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia vigentes a la fecha en que se suscriban o se efectúe dicha incorporación, en este último caso con independencia de la fecha en que hubieran sido suscritos. La misma disposición anterior aplicará respecto de aquellos planes

³ En tanto, el Artículo 35° de las Bases del Concurso dispone que “[l]as concesiones se adjudicarán independientemente para cada bloque, partiendo por el bloque B y siguiendo a continuación, y sucesivamente, con los bloques A y C, de la siguiente forma:

a) En caso que, de acuerdo al resultado de la evaluación, en el primer lugar haya sólo una postulante para el respectivo bloque, se adjudicará a ésta la concesión.

b) En caso que, de acuerdo al resultado de la evaluación, en el primer lugar haya más de una postulante para el respectivo bloque, para adjudicar la concesión se procederá a efectuar una licitación de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 9° del Reglamento y en la Resolución que al efecto dicte la Subsecretaría “Estableciendo las Formalidades, Etapas y Exigencias del Procedimiento de Licitación”, considerando lo dispuesto en la letra n) del artículo 13° de las presentes Bases”.

y contratos que incorporen los tipos de servicios antes aludidos como prestaciones accesorias o adicionales”.

11. De esta disposición se desprende que los planes que integran servicios prestados a través de la Banda de 700 MHz, sea de forma principal o accesoria, deben observar el contenido de las Instrucciones de Carácter General N° 2/2012 del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Así las cosas, tales servicios sólo pueden ser asociados a contratos que no contemplen discriminación de sus llamadas según red de destino, en conformidad a la regla permanente de la Sección A de dicho cuerpo normativo (Regla A.4).
12. Adicionalmente, debe resaltarse la limitación contemplada en el Artículo 4°, en cuanto a que cada persona jurídica podría adjudicarse sólo un bloque, entendiéndose estos como la combinación de sub-bloques conforme al Artículo 9°, y a la definición comprendida por el Artículo 3°, inciso segundo, que establece que *“no se considerarán empresas distintas, a las filiales y coligadas respecto de sus matrices y entre sí, y a las empresas relacionadas”*.
13. Tales planteamientos han posibilitado que pudieran ser adjudicados Bloques – y la eventual combinación de sub-bloques – de tamaños que permiten un uso eficiente del espectro objeto del Concurso, conforme se ha evidenciado en la experiencia comparada. En la misma línea, el que los bloques hayan sido estructurados de manera asimétrica teóricamente debiera incrementar la intensidad competitiva por acceder al de mayor tamaño.
14. En otro ámbito, debe destacarse el requisito establecido en el Artículo 13°, letra n), de las Bases, en cuanto a que dentro de los antecedentes que debían acompañar las postulantes a sus solicitudes se encontraba un sobre cerrado, por cada bloque de frecuencias que se postulase, conteniendo únicas ofertas por escrito, con expresa indicación del precio que ofrecían por la asignación de cada una de las concesiones para el evento que las mismas hubieran de resolverse mediante licitación, como a la postre ha ocurrido.

15. El que este tipo de ofertas hayan debido presentarse con antelación a que las participantes conocieran los resultados del Concurso, constituye un importante avance, al evitar que competidores tuvieran conocimiento del número de oferentes que participarían en cada subasta a la época en que les correspondió presentar sus ofertas⁴.
16. Así también, resulta destacable el establecimiento de requisitos mínimos de cobertura *Indoor* para los servicios que se presten a través de la Banda de 700 MHz, considerando los particulares usos que tienen tales servicios (Artículo 29°, letra g), de las Bases). Las razones que justificarían que dichos estándares se encuentren establecidos exclusivamente respecto de las comunas de las Regiones de Valparaíso, Metropolitana, del Maule, del Biobío y de la Araucanía apuntarían a que en dichos lugares existe una mayor densidad de edificios o estructuras que no permiten el traspaso de las señales.
17. Por último, debe resaltarse que en las Bases fueran contempladas obligaciones para que las adjudicatarias presentasen ofertas mayoristas de servicios para operadores móviles virtuales y operadores que prestan servicios a través de *roaming* nacional, además de ofertas de transporte de datos (Artículo 33°, incisos sexto y séptimo de las Bases).
18. Sin perjuicio de ello, cabe observar que, en principio, la pretendida apertura de tales mercados mayoristas se satisface con la existencia de obligaciones de mantener ofertas vigentes, acompañadas de las de mantener canales expeditos de acceso a éstas, pareciendo innecesario que este tipo de ofertas tengan que ser publicadas en los sitios web de las adjudicatarias.
19. En este mismo ámbito, si bien la publicación de tales ofertas en los sitios web minimiza el riesgo de que tengan lugar discriminaciones arbitrarias en la provisión de los servicios a los que se refieren, tal manera de proceder podría facilitar, eventualmente, que los oferentes de dichos servicios monitoreen las condiciones en que éstos son comercializados por sus competidores, incrementándose los riesgos de coordinación en estos mercados.

⁴ Ver Paul Klemperer, "What really matters in auctions design", 2001.

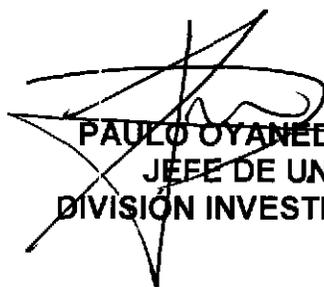
20. En el mismo orden de ideas, debe observarse que los espacios para discriminaciones arbitrarias pueden ser disminuidos a través de otras vías, diferentes a la publicación de las ofertas en sitios web, como serían, por ejemplo, el planteamiento de denuncias relativas a eventuales infracciones al DL 211.

III. CONCLUSIÓN

En mérito de las razones reseñadas, se recomienda al Sr. Fiscal, salvo su mejor parecer, el archivo de la investigación, sin perjuicio del monitoreo constante que esta Fiscalía seguirá ejerciendo sobre las restantes etapas del proceso.

De igual modo se debe hacer presente al organismo sectorial de las dificultades advertidas, de modo que puedan ser tenidas en cuenta en futuros concursos públicos, de aconsejarlo así un estudio más acabado que el presente.

Saluda atentamente a usted,


PAULO OYANE DEL SOTO
JEFE DE UNIDAD
DIVISION INVESTIGACIONES

NMG