

## **Gerencia de Relaciones Empresariales**

---

# **Controversia entre BellSouth Perú S.A. y Telefónica Móviles S.A.C. (Exp. 002-2001) Informe Instructivo**

---

Informe 006-2001/GRE

Lima, 9 de octubre de 2001.



**OSIPTEL**

Organismo Supervisor de Inversión  
Privada en Telecomunicaciones

**CONTROVERSIA ENTRE BELLSOUTH PERÚ S.A. Y TELEFÓNICA MÓVILES  
S.A.C. (Expediente 002-2001)**

**INFORME INSTRUCTIVO**

**ÍNDICE**

<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>3</b>
<b>I. EMPRESAS INVOLUCRADAS</b>	<b>3</b>
1. Demandante	3
2. Demandado	3
<b>II. POSICIONES DE LAS PARTES</b>	<b>3</b>
1. Posición de BELLSOUTH	3
2. Posición de TELEFÓNICA MÓVILES	5
<b>III. PUNTOS CONTROVERTIDOS</b>	<b>8</b>
1. Primer punto controvertido	8
2. Segundo punto controvertido	8
3. Tercer punto controvertido	8
4. Cuarto punto controvertido	8
5. Quinto punto controvertido	9
6. Sexto punto controvertido	9
<b>IV. SOBRE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS</b>	<b>9</b>
<b>V. ANÁLISIS DEL CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO</b>	<b>9</b>
1. Servicio en Cuestión	10
2. Mercado Relevante	11
3. Posición de Dominio	14
<b>VI. ANÁLISIS DEL QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO</b>	<b>28</b>
<b>VII. CONCLUSIONES</b>	<b>29</b>
<b>ANEXOS</b>	

## **INTRODUCCIÓN**

La Secretaría Técnica del Cuerpo Colegiado encargado de resolver en primera instancia la controversia seguida por la empresa BellSouth Perú S.A. (en adelante BELLSOUTH) contra la empresa Telefónica Móviles S.A.C. (en adelante TELEFÓNICA MÓVILES), emite el presente informe en su calidad de órgano instructor en el procedimiento.

El presente informe detalla el análisis desarrollado por la Secretaría Técnica sobre aquellos aspectos del procedimiento que pudieran concluir en la determinación de la comisión de infracciones y, por ende, llevar a la aplicación de sanciones, de acuerdo con lo establecido en el artículo 27°, inciso b), de la Ley N° 27336.

Para el referido análisis se han tomado en consideración tanto los medios probatorios solicitados por la Secretaría Técnica, como los demás medios probatorios y documentos que obran en el expediente de la controversia.

## **I. EMPRESAS INVOLUCRADAS**

### **1. Demandante**

BELLSOUTH (antes Tele 2000 S.A.) es una empresa privada constituida en el Perú que cuenta con concesión para prestar el servicio de telefonía móvil en todo el territorio nacional. Mediante Resolución 440-91-TC/15.17, Tele 2000 S.A. obtiene la concesión para prestar el servicio de telefonía móvil en Lima y Callao. Posteriormente, mediante Resolución 250-98-MTC/15.03 obtiene la concesión para prestar el servicio de telefonía móvil en provincias, a través de la banda B.

### **2. Demandado**

TELEFÓNICA MÓVILES es una empresa privada constituida en el Perú que cuenta con concesión para prestar el servicio de Telefonía Móvil en todo el territorio nacional (Zonas 1 y 2). En virtud de la transferencia de las concesiones del servicio de telefonía móvil de Telefónica del Perú S.A.A. en favor de TELEFÓNICA MÓVILES, aprobada por Resolución Viceministerial N° 311-99-MTC/15.03, esta última adquiere la calidad de concesionaria del servicio de telefonía móvil a partir del 01 de enero de 2000

## **II. POSICIONES DE LAS PARTES**

Con fecha 13 de marzo de 2001 BELLSOUTH demandó a TELEFÓNICA MÓVILES, por supuestos actos de abuso de posición de dominio y por supuestos incumplimientos a las disposiciones contractuales existentes entre dichas empresas.

### **1. Posición de BELLSOUTH**

BELLSOUTH fundamenta su demanda, principalmente, en los siguientes argumentos:

- TELEFÓNICA MÓVILES pretende una interpretación forzada de los acuerdos suscritos con BELLSOUTH al desconocer que fue intención de las partes que la prestación del roaming automático nacional (en adelante RAN) se efectuara tanto para los usuarios de BELLSOUTH de Lima y Callao como de provincias, porque ni en el Acuerdo de RAN ni en su primer Addendum se efectuó condicionamiento alguno respecto del consumo de los minutos mensuales pactados, por lo que BELLSOUTH

podía utilizar o dejar de utilizar sus minutos de la forma y para los usuarios que le pareciera más conveniente.

- Tanto el Mandato, el Acuerdo de RAN y el primer Addendum señalan la obligación de brindar el servicio a los usuarios de BELLSOUTH sin efectuar distinciones entre usuarios de Lima y Provincias.
- TELEFÓNICA MÓVILES ha validado con su conducta la posición que sostiene BELLSOUTH debido a que brindó el RAN sin hacer ninguna clase de distinción entre los abonados itinerantes de Lima y Callao y los del resto del país, sin objetar ningún punto de los acuerdos celebrados hasta el 11 de setiembre de 2000. En tal sentido, por la doctrina de los actos propios y el principio de buena fe, no debe quedar duda de que la intención de las partes y la adecuada interpretación del contrato es que se brindara el RAN sin distinguir si se trataba de usuarios de Lima y Callao o usuarios de provincias.
- Existen barreras para que en el corto o en el mediano plazo otras empresas presten el mismo servicio. Si bien BELLSOUTH ya no enfrenta la barrera legal, existe una barrera económica constituida por la fuerte inversión en ampliar la red que no se justifica por el poco tráfico que se generaría, por lo que no es coherente en términos de eficiencia económica que otra empresa invierta en una infraestructura adicional a la de TELEFÓNICA MÓVILES. Si la infraestructura de TELEFÓNICA MÓVILES es utilizada por otras empresas se verían beneficiados las empresas, TELEFÓNICA MÓVILES y el público en general que gozarían de mayor cobertura. Por tanto, la cobertura celular que tiene TELEFÓNICA MÓVILES en el área restringida le otorga posición de dominio sobre el recurso roaming.
- El recurso de roaming es esencial para competir en el mercado relevante, por lo que para competir en igualdad de condiciones BELLSOUTH requiere tener la misma oportunidad que TELEFÓNICA MÓVILES de acceder a la cobertura nacional.
- TELEFÓNICA MÓVILES ha utilizado su posición de dominio para desconocer sus compromisos contractuales, obligar a BELLSOUTH a una renegociación; e imponer condiciones tan exigentes para la renegociación que, en la práctica se estaba negando indirectamente a contratar
- TELEFÓNICA MÓVILES no habría podido actuar indebidamente desconociendo el acuerdo existente con el claro objetivo de obtener una ventaja si no fuera por la posición de dominio que ejerce sobre el recurso cobertura, debido a que BELLSOUTH se vio obligado a renegociar ante una amenaza de corte de RAN.
- TELEFÓNICA MÓVILES ofreció en la renegociación US\$1'344 884.00, siete veces más de lo que estaba pagando BELLSOUTH, tomando en consideración que BELLSOUTH ni siquiera consumía la cantidad de minutos que estaba pagando. Aún cuando la oferta se redujo, resultaba desproporcionado pagar US\$ 220,000 adicionales por 64,162 usuarios cuando BELLSOUTH pagaba 180,000 por los 312,757 abonados de Lima. Con esta actuación TELEFÓNICA MÓVILES demuestra que no quería llegar a ningún acuerdo, por ser condiciones absolutamente desproporcionadas.
- TELEFÓNICA MÓVILES debe implementar el sistema ATACS o devolver todos los montos que BELLSOUTH ha pagado por fraude y que son consecuencia de la no implementación del sistema antifraude.
- La implementación del sistema antifraude fue recogida en el mandato. Se recogió la posición de TELEFÓNICA MÓVILES en el sentido de implementar un sistema antifraude y amparó la posición de BELLSOUTH de pagar sólo una parte proporcional de este sistema.

- En el Acuerdo de RAN se deja establecido que en tanto no se instale el sistema ATACS antifraude el uso fraudulento del RAN se fiscalizará por la modalidad de control de consumo que se detalla en el anexo 7. Se utilizaría el mecanismo de control de consumo como una medida temporal hasta que se implementara el sistema antifraude en abril de 1998.
- TELEFÓNICA MÓVILES ha incumplido con el contrato de RAN porque no reporta la ubicación exacta donde se encuentra el usuario que utilizó el servicio, sólo la zona de la cual proviene. Esto repercute en la facturación que efectúa BELLSOUTH, porque ésta depende de factores como horario de llamadas, lugar de origen o recepción, así como en que BELLSOUTH no pueda medir los índices de consumo en localidades, ni realizar estudios de hábitos de consumo.
- TELEFÓNICA MÓVILES ha venido cobrando por el RAN a BELLSOUTH la suma de hasta US\$0.62 por minuto, tal como se ha convenido en los acuerdos suscritos entre las partes. Pero a los usuarios de TELEFÓNICA MÓVILES ésta les ofrece el mismo servicio por la mitad de precio para llamadas entrantes e inclusive en el caso de clientes corporativos lo brinda gratis. Por el precio que cobra TELEFÓNICA MÓVILES a BELLSOUTH, a esta última no le es posible igualar la oferta de TELEFÓNICA MÓVILES, colocándola en una situación que distorsiona la competencia. Esto configura infracciones al artículo 5° inciso b) del Decreto Legislativo 701° y al artículo 9° del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones.
- TELEFÓNICA MÓVILES ha venido cortando el RAN en localidades del país donde ni siquiera dudaba de su obligación de brindar el servicio; hechos que minan la capacidad competitiva de BELLSOUTH.
- TELEFÓNICA MÓVILES tiene posición de dominio, no en el mercado relevante, pero sí en otro mercado que le permite perjudicar a los competidores y afectar la libre competencia.
- Dado que TELEFÓNICA MÓVILES tiene posición de dominio, puede abusar de dicha posición para afectar la competencia en su beneficio.
- El mayor cobro por roaming a BELLSOUTH y forzar a comprar una bolsa de minutos mínima constituyen una conducta que contraviene el principio de neutralidad y afecta la competencia entre TELEFÓNICA MÓVILES y los otros competidores en el mercado.

## **2. Posición de TELEFÓNICA MÓVILES**

TELEFÓNICA MÓVILES contestó la demanda, negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, principalmente, en virtud de lo siguiente:

- El Acuerdo de RAN se basó en la decisión adoptada por OSIPTEL cuyo fundamento radicaba en la existencia de una supuesta ventaja competitiva que afectaba a BELLSOUTH en el mercado relevante analizado en dicha controversia y que estaba constituido exclusivamente por la Zona I.
- En el anexo 1 del Acuerdo de RAN se establece que el área de explotación en el caso de Tele 2000 es el área identificada como Zona 1. No se incluye en la definición la Zona 2, cuya concesión ya había sido otorgada a BELLSOUTH. Cuando se suscribe el Primer Addendum no se modifica el anexo 1 del contrato.
- El 6 de setiembre de 1999 BELLSOUTH propuso la suscripción de un Segundo Addendum, mediante el cual pretendía ampliar el alcance del roaming para que se brindara a los usuarios de BELLSOUTH de provincias, sin embargo este Addendum no fue suscrito.
- El Acuerdo de RAN tiene como causal de suspensión del servicio (cláusula XII) el hecho de que BELLSOUTH prestara servicios fuera de su área de

concesión en Lima por lo que es evidente que el objeto del acuerdo no podría comprender provincias.

- El Mandato dictado por OSIPTEL señala que la determinación de los valores económicos se efectuó en tercer lugar considerando la participación estimada de los usuarios de Tele 2000 S.A. en las instalaciones celulares de TELEFÓNICA en la Zona 2. Para tal efecto, solo podía tomarse en consideración los usuarios en Lima por cuanto aún BELLSOUTH no tenía concesión en provincias.
- Los servicios prestados por TELEFÓNICA MÓVILES no pueden ser analizados según la doctrina de los actos propios por cuanto su materialización obedecía a la aceptación de un pedido de BELLSOUTH de dar el RAN a los usuarios de provincias en tanto ambas empresas se ponían de acuerdo en todas las condiciones contractuales para tal efecto.
- Es falso que TELEFÓNICA MÓVILES sea el único operador de servicios móviles en todo el territorio debido a que todas las áreas han sido subastadas. Tanto BELLSOUTH y TIM Perú S.A.C. están habilitadas para dar la facilidad del roaming. Si bien TIM Perú S.A.C. acaba de entrar al mercado y es previsible que a la fecha no preste el servicio en provincias BELLSOUTH tiene la concesión hace 3 años, y ha podido invertir en ese tiempo en infraestructura, tal como lo ha hecho TELEFÓNICA MÓVILES.
- No puede hacerse una división entre Área de competencia y Área restringida debido a que en ambas zonas BELLSOUTH tiene la facultad y obligación de prestar el servicio. Si no presta el servicio es un hecho imputable a ellos.
- TELEFÓNICA MÓVILES no tiene posición de dominio porque no puede actuar con prescindencia de sus competidores, compradores, clientes o proveedores debido a distintos factores. En el mercado de servicios móviles, si bien TELEFÓNICA MÓVILES tiene un mayor número de clientes, debido a la competencia efectiva que existe, no puede actuar con prescindencia de sus competidores, puesto que cada empresa ha explotado las diferencias y ventajas que presenta. De esa forma cada una ha ido ganando determinada porción de mercado.
- La competencia no significa que todos los competidores sean iguales, sino que cada uno compita sobre la base de sus ventajas competitivas legítimamente adquiridas.
- Es falso que existan barreras de entrada. BELLSOUTH al hacer su oferta económica para la subasta de la Banda B tuvo que efectuar un estudio de las inversiones que debía hacer. Según los Lineamientos Generales para la Aplicación de las Normas de Libre Competencia en el Ambito de las Telecomunicaciones, las barreras son costos en los que ha incurrido la entrante y no la firma establecida. En este caso TELEFÓNICA MÓVILES ha hecho grandes inversiones.
- BELLSOUTH al decir que no es coherente que otra empresa invierta en infraestructura, está cuestionando el hecho que el Estado haya dispuesto la existencia de 2 bandas y la concesión de PCS con cobertura nacional.
- Es contradictorio que se señale que se ha impuesto condiciones de renegociación tan difíciles que imposibiliten llegar a un acuerdo debido a que hubo propuestas y contrapropuestas habiéndose llegado a un acercamiento. Asimismo no se obligó a BELLSOUTH a renegociar, debido a que para facilitar las negociaciones se comenzó a brindar el RAN a los usuarios de provincias.
- La figura sancionable es la negativa injustificada a contratar. Si TELEFÓNICA MÓVILES no aceptó la propuesta final de BELLSOUTH fue porque: i) no la consideraba una adecuada contraprestación frente a lo que BELLSOUTH obtendría por mayor valor comercial debido a la cobertura sin

haber invertido en infraestructura; ii) no se cumplía el objetivo principal de los acuerdos del roaming que es mutua conveniencia, que ambas empresas puedan ampliar su cobertura. En este caso el único que se beneficia con mayor cobertura es BELLSOUTH.

- Brindar el roaming significaba otorgar una ventaja competitiva producto de la prescindencia de inversiones necesarias para expandir la red de telecomunicaciones de la empresa que lo solicita.
- El hecho de que TELEFÓNICA MÓVILES pretenda que sus inversiones sean adecuadamente retribuidas es legítimo derecho que además redundaría en beneficio de los usuarios que no viven en las principales ciudades y que requieren que empresas inviertan en infraestructuras para tener un servicio competitivo, lo que no se logra sin inversión, puesto que el roaming sólo beneficia a los abonados itinerantes, pero no a los que no se desplazan de dichas zonas.
- Respecto de la alegación de BELLSOUTH referida a que TELEFÓNICA MÓVILES estaba obligada a implementar el sistema ATACS antifraude manifiesta que: i) el Mandato sólo establece un pago de US\$ 76,239 por la instalación del sistema antifraude. Este pago correspondía a la modalidad control de consumo, porque se trataba de un pago único y en ese entonces no se contaba con el sistema ATACS ni con el costo que éste implicaría; ii) en el acuerdo de RAN se estableció que mientras no se acordaran los términos de implementación del sistema ATACS se encontraría vigente el sistema control de consumo periódico. Este último implicaba un pago por parte de BELLSOUTH y no puede pretender que sea un servicio gratuito. Por tanto, el pago efectuado por BELLSOUTH correspondía a la modalidad de control de consumo; iii) se acordó que la implementación del ATACS se efectuaría con posterioridad, sin embargo era necesario que las partes establecieran las condiciones económicas para su implementación. BELLSOUTH y TELEFÓNICA MÓVILES aún no las han establecido; iv) el artículo 10 del Mandato y la cláusula VIII del Acuerdo establecen que los riesgos por uso fraudulento del RAN por parte de los usuarios de BELLSOUTH serían asumidos en su totalidad por ella; v) el sistema ATACS tampoco es la solución para la clonación porque TELEFÓNICA MÓVILES lo tiene y aún tiene problemas de fraude, por lo que no puede imputarles el perjuicio de la clonación debido a que no es causal directa.
- En la sección titulada “Procedimiento General de la Facilidad de roaming a brindarse a TELE 2000” del Acuerdo de RAN, modificado por la cláusula 3 del primer Addendum se establece la información que debe remitir TELEFÓNICA MÓVILES a BELLSOUTH y en ningún momento se indica la obligación de enviar a BELLSOUTH para efectos de la facturación el detalle de las localidades donde se ha hecho uso del RAN, sino sólo la zona.
- No existe discriminación debido a que el inciso b) del art. 5 del 701° consiste en tratar de manera diferente a quienes se encuentren en igualdad de condiciones y es evidente que BELLSOUTH y los clientes de TELEFÓNICA MÓVILES no se encuentran en igualdad de condiciones ya que BELLSOUTH es su operador que puede darse la misma facilidad del RAN y los clientes son consumidores finales que no pueden darse esa facilidad por sí mismos.
- Respecto del supuesto incumplimiento del principio de neutralidad, éste está referido a servicios y no a facilidades. Asimismo, TELEFÓNICA MÓVILES no ha aprovechado su supuesta posición de dominio para aplicar condiciones ventajosas a otros servicios debido a que el roaming es un servicio propio de TELEFÓNICA MÓVILES y es legítimo que lo preste a sus usuarios en condiciones más ventajosas que a sus competidores.

### **III. PUNTOS CONTROVERTIDOS**

De conformidad con lo señalado en la Resolución N° 019-2001-CCO/OSIPTEL de fecha 21 de junio de 2001, los puntos controvertidos materia de la presente controversia son los siguientes:

#### **1. Primer punto controvertido**

Determinar si TELEFÓNICA MÓVILES se encuentra obligada, en virtud al Acuerdo Relativo a Procedimientos sobre Liquidaciones de Tráfico, Facturación y Pagos de fecha 13 de marzo de 1998 y su respectivo Addendum, a brindar la facilidad de roaming automático nacional para los usuarios de BELLSOUTH de provincias y, de ser así, si ha cumplido con dicha obligación.

#### **2. Segundo punto controvertido**

Determinar si TELEFÓNICA MÓVILES se encuentra obligada, en virtud al Acuerdo Relativo a Procedimientos sobre Liquidaciones de Tráfico, Facturación y Pagos de fecha 13 de marzo de 1998 y su respectivo Addendum, a implementar el sistema ATACS antifraude y, de ser así, si ha cumplido con dicha obligación.

#### **3. Tercer punto controvertido**

Determinar si TELEFÓNICA MÓVILES se encuentra obligada, en virtud al Acuerdo Relativo a Procedimientos sobre Liquidaciones de Tráfico, Facturación y Pagos de fecha 13 de marzo de 1998 y su respectivo Addendum, a brindar a BELLSOUTH información respecto de la localidad de donde proviene la llamada y, de ser así, si ha cumplido con dicha obligación.

#### **4. Cuarto punto controvertido**

Determinar si TELEFÓNICA MÓVILES ha abusado de su posición de dominio en el mercado, incurriendo en el supuesto tipificado en el artículo 5° del Decreto Legislativo 701 por alguno de los siguientes supuestos o un conjunto de ellos:

- Al desconocer que se había comprometido contractualmente a brindar el roaming automático nacional a los usuarios de BELLSOUTH de provincias y obligar a BELLSOUTH a llevar a cabo una renegociación por dicho concepto.
- Al imponer a BELLSOUTH condiciones tan exigentes en la negociación llevada a cabo para brindar el roaming automático nacional a los usuarios de provincias que imposibilitaron arribar a un acuerdo.
- Al negarse a implementar el sistema ATACS antifraude.
- Al negarse a reportar la ubicación exacta donde se encuentra el usuario que utilizó el servicio.
- Al cobrar menos a sus usuarios de lo que cobra a BELLSOUTH por brindar roaming automático nacional, incluyendo la supuesta imposición de un mínimo de minutos mensuales como pago obligatorio.
- Al efectuar cortes constantes del servicio de roaming.



#### **5. Quinto punto controvertido**

Determinar si TELEFÓNICA MÓVILES ha incurrido en una infracción al principio de neutralidad recogido en el artículo 9° del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones, al cobrar menos a sus usuarios de lo que cobra a BELLSOUTH por brindar el roaming automático nacional.

#### **6. Sexto punto controvertido**

Determinar si corresponde la devolución por parte de TELEFÓNICA MÓVILES de los siguientes montos:

- Montos pagados por BELLSOUTH por concepto de fraude.
- Montos supuestamente pagados por BELLSOUTH en exceso a TELEFÓNICA MÓVILES por cobrar esta última menos a sus usuarios de lo que cobra a BELLSOUTH por concepto de roaming.

### **IV. SOBRE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS**

Tal como se señala en la sección introductoria del presente informe, el objeto del mismo consiste en analizar aquellos aspectos de la demanda presentada por BELLSOUTH que pudieran constituir infracciones que conlleven a la aplicación de sanciones. En tal sentido, el análisis que se desarrollará en el presente informe se limitará a aquellos puntos controvertidos referidos a supuestos actos o conductas que hayan sido tipificados como infracciones y que, por tanto, pudieran ser sancionables según la normativa vigente.

Al respecto, el primero, segundo y tercero puntos controvertidos se dirigen a analizar si el Acuerdo Relativo a Procedimientos sobre Liquidaciones de Tráfico, Facturación y Pagos de fecha 13 de marzo de 1998 y su respectivo Addendum obligaban a TELEFÓNICA MÓVILES a diversas prestaciones. Dichos aspectos se refieren a una interpretación de un contrato suscrito entre las partes de la controversia, por lo que sólo serán analizados en el presente informe en la medida que dichos incumplimientos pudieran implicar la comisión de infracciones sancionables. Tal como ha señalado BELLSOUTH en su demanda, un conjunto de estos incumplimientos podría implicar una infracción a las normas de libre competencia, aspecto que ha sido tomado en consideración en el cuarto punto controvertido. Por tanto, en la medida que el primero, segundo, tercero y sexto puntos controvertidos no implican, en sí mismos, la comisión de infracciones sancionables, no serán materia de análisis en el presente informe instructivo. Es del caso precisar que el Cuerpo Colegiado no requiere del pronunciamiento del órgano instructor sobre dichos puntos controvertidos para emitir su pronunciamiento final.

En ese sentido, en el presente informe se desarrollará un análisis respecto de: i) el cuarto punto controvertido, referido a la determinación de si los diversos actos o conductas supuestamente llevados a cabo por TELEFÓNICA MÓVILES constituyen actos de abuso de posición de dominio, de acuerdo con lo señalado en el artículo 5° del Decreto Legislativo 701; y, ii) el quinto punto controvertido vinculado a un supuesto incumplimiento del principio de neutralidad consignado en el artículo 9° del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones (Decreto Supremo N° 06-94-TCC).

### **V. ANÁLISIS DEL CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO**

El análisis del cuarto punto controvertido implica determinar si los actos de TELEFÓNICA MÓVILES constituyen abuso de posición de dominio, de conformidad

con lo establecido en el artículo 5º del Decreto Legislativo 701<sup>1</sup>. Para dichos efectos, deberá determinarse lo siguiente<sup>2</sup>:

- a. El Servicio en Cuestión: es decir, el servicio sobre el cual se centra la discusión y sobre la base del cual se desea conocer si existen o no sustitutos.
- b. El Mercado Relevante: es decir, el área geográfica sobre la base de la cual se va a definir la participación de TELEFÓNICA MÓVILES en el mercado, el nivel comercial y los servicios que deben considerarse sustitutos adecuados del Servicio en Cuestión que previamente se haya definido.
- c. La Posición de Dominio: es decir, si es que, dentro del Mercado Relevante determinado, TELEFÓNICA MÓVILES puede actuar de modo independiente con prescindencia de sus competidores, compradores clientes o proveedores.
- d. El Abuso de la Posición de Dominio: es decir que sólo si se verifica la existencia de la posición de dominio, entonces se procederá a analizar si los hechos denunciados pueden calificar como de abuso de dicha posición dominante.

A continuación se procederá a aplicar estos conceptos a la presente controversia:

### **1. Servicio en Cuestión**

El Servicio en Cuestión, tal como se ha mencionado, es el servicio sobre el cual se centra la discusión y sobre la base del cual se desea conocer si existen o no sustitutos con el objeto de definir el mercado relevante.

Tal como se desprende del cuarto punto controvertido, el supuesto abuso de posición de dominio por parte de TELEFÓNICA MÓVILES está referido a la prestación del servicio o facilidad de roaming<sup>3</sup>, así como a aspectos relacionados al mismo. En tal sentido, el Servicio en Cuestión aplicable a la presente controversia se circunscribe a la prestación de roaming que BELLSOUTH puede utilizar de otra empresa<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> “Disponen la Eliminación de las Prácticas Monopólicas, Controlistas y Restrictivas de la Libre Competencia”, Decreto publicado el 7 de noviembre de 1991 y modificado por Decreto Ley 25868 publicado el 24 de noviembre de 1992, Decreto Ley 26004 publicado el 27 de diciembre de 1992, Decreto Legislativo 788 publicado el 31 de diciembre de 1994 y por Decreto Legislativo 807 publicado el 18 de abril de 1996 (en adelante Decreto Legislativo 701).

<sup>2</sup> Los aspectos analizados a continuación tienen como base las disposiciones contenidas en el Decreto Legislativo 701, así como en los “Lineamientos Generales para la Aplicación de las Normas de Libre Competencia en el Ambito de las Telecomunicaciones”, aprobados mediante Resolución N° 003-2000-CD/OSIPTEL y publicados en el diario oficial El Peruano el 8 de febrero de 2000 (en adelante LINEAMIENTOS).

<sup>3</sup> En el presente documento cuando se haga referencia al “roaming”, debe entenderse en el sentido que está definido en la presente sección. Si bien, como se verá más adelante, el roaming ha sido definido como una facilidad, en el presente documento se le denominará indistintamente como “facilidad de roaming” o “servicio de roaming”. En los casos que se haga referencia al “servicio de roaming”, no debe entenderse dicho término como la prestación de un servicio público de telecomunicaciones en los términos establecidos en la legislación vigente, sino como, en general, a la prestación de cualquier servicio.

<sup>4</sup> Aquí resulta importante destacar que el Servicio en Cuestión definido se refiere a la prestación del roaming que BELLSOUTH puede utilizar de otra empresa y no al servicio de telefonía móvil celular que se prestan a usuarios finales o abonados. En tal sentido, las conclusiones que se obtengan a continuación

Antes de proceder a determinar el mercado relevante aplicable a la presente controversia, resulta conveniente definir y explicar los alcances del término “roaming”.

De acuerdo con lo señalado en la Resolución N° 073-97-PD/OSIPTEL<sup>5</sup>, el roaming puede definirse como una facilidad que disponen los sistemas de telefonía móvil que permite a los clientes de una empresa operadora efectuar o recibir llamadas telefónicas en su equipo terminal a través de la red de otra empresa.

De acuerdo con lo anterior, el objeto principal del roaming consiste en que, mediante acuerdos, los abonados de una empresa puedan hacer uso de sus equipos terminales en las redes de una empresa distinta de la que son abonados. Esto puede permitir que los usuarios hagan uso de su equipo terminal en una zona geográfica donde la empresa de la que son abonados no preste sus servicios. En otras palabras, mediante el roaming dichos usuarios pueden gozar de una mayor cobertura en la prestación del servicio de telefonía móvil<sup>6</sup>. Al respecto se debe señalar que si bien, en términos técnicos, es una empresa distinta a la que originalmente eligió el abonado la que brinda la facilidad de otorgarle dicha mayor cobertura, este aspecto podría ser transparente para el abonado, puesto que éste se relaciona –en términos comerciales- únicamente con la empresa inicialmente elegida para la prestación del servicio.

Lo señalado en los párrafos anteriores permite concluir que tanto el término “cobertura” como “roaming” se encuentran relacionados por cuanto mediante ambos los usuarios pueden hacer uso de sus equipos terminales móviles en un área geográfica de mayor extensión. Existe, sin embargo, una diferencia primordial entre dichos términos, debido a que estrictamente “cobertura” implica el área en que pueden utilizarse los equipos terminales de los usuarios de una determinada operadora mediante la utilización de infraestructura perteneciente a ella misma. Por otro lado, “roaming” es una facilidad que, ante la falta de infraestructura propia, permite ampliar la cobertura de una operadora mediante la utilización de la infraestructura perteneciente a otra empresa operadora.

## **2. Mercado Relevante**

Tal como se señala en los LINEAMIENTOS, el mercado relevante se suele definir en función de tres factores: i) la delimitación del producto; ii) la delimitación geográfica; y, iii) la delimitación del nivel comercial. A continuación se procede a analizar estos tres factores en el caso específico de la controversia suscitada entre BELLSOUTH y TELEFÓNICA MÓVILES.

### **a) Delimitación del Producto**

Al delimitar el producto se busca determinar qué servicios son buenos sustitutos, desde el punto de vista de los compradores del Servicio en Cuestión previamente definido.

---

<sup>5</sup> Resolución de fecha 13 de noviembre de 1997 mediante la cual se puso fin, en segunda instancia administrativa, a la controversia seguida por Tele 2000 S.A. y Empresa Difusora Radio Tele S.A. contra Telefónica del Perú S.A. sobre interpretación contractual y otorgamiento de roaming automático a nivel nacional.

<sup>6</sup> Salvo indicación en contrario, los términos “telefonía móvil” o “servicios móviles” comprenden a efectos del presente informe el servicio de telefonía móvil celular, el servicio de comunicaciones

Para hallar la sustitución por el lado de la demanda se deben tomar en cuenta, principalmente dos factores: i) que los compradores le puedan dar al supuesto servicio sustituto el mismo uso, o un uso similar, al que le dan al Servicio en Cuestión; y, ii) que los compradores estén en capacidad de pagar el costo de estos servicios sustitutos en lugar de utilizar el Servicio en Cuestión.

En el presente caso, BELLSOUTH sería uno de los compradores a los que se hace referencia en el párrafo anterior, por lo que para empezar a delimitar el producto se debe determinar qué opciones tiene esta empresa que le permitan reemplazar la utilización del roaming brindado por TELEFÓNICA MÓVILES. Al respecto, se ha identificado la siguiente opción que podría ser sustituta del Servicio en Cuestión:

- **Infraestructura Propia**

En lugar de suscribir un acuerdo con TELEFÓNICA MÓVILES para la prestación del roaming, BELLSOUTH podría instalar infraestructura para brindar, por su propia cuenta, una mayor cobertura a sus usuarios. Esta alternativa, técnicamente constituye un sustituto del Servicio en Cuestión, por cuanto permitiría a los usuarios de BELLSOUTH utilizar su equipo terminal en aquellas zonas donde lo utilizarían mediante un acuerdo de roaming suscrito por BELLSOUTH con TELEFÓNICA MÓVILES. En tal sentido, la instalación de infraestructura propia constituye, en términos técnicos, un sustituto del Servicio en Cuestión.

Esta alternativa, técnicamente constituye un sustituto del Servicio en Cuestión puesto que permitiría lograr el mismo objetivo que éste. Es decir, permitir que los usuarios de BELLSOUTH puedan utilizar su equipo terminal en una mayor área geográfica.

Sin embargo, para determinar si un servicio es sustituto de otro, no basta con la sustitución técnica, sino que es necesario determinar las posibilidades de sustitución económica. En el presente caso, esto implica determinar si resulta económicamente factible o no para BELLSOUTH instalar su propia infraestructura para brindar mayor cobertura en lugar de utilizar el Servicio en Cuestión.

Al respecto, se puede señalar que, en términos generales, la operación de un sistema de telefonía móvil no constituye un monopolio natural. Este aspecto se puede verificar simplemente de la evidencia de que en diversos países concurren dos o más empresas que prestan estos servicios<sup>7</sup>. Esto permite concluir que la existencia de dos o más redes de telefonía móvil es, en términos generales, económicamente factible por lo que las empresas operadoras pueden optar por instalar su propia infraestructura donde ya existe otra empresa operando. Específicamente, en el caso peruano existen diversas ciudades donde dos o más empresas de servicios móviles han instalado, cada una, su propia infraestructura. Por ejemplo, actualmente en la ciudad de Lima las siguientes empresas han instalado cada una su propia infraestructura<sup>8</sup>: TELEFÓNICA MÓVILES, BELLSOUTH, Tim Perú

---

<sup>7</sup> Para más información véase el Anexo I.

<sup>8</sup> Cabe señalar que si bien los servicios prestados por estas empresas no necesariamente encajan dentro de una misma clasificación legal, todos ellos podrían ser considerados como sustitutos desde el punto de

S.A.C. y Nextel del Perú S.A. Cabe señalar que en algunas ciudades del país, actualmente concurren sólo tres de estas empresas, en otras sólo dos han instalado infraestructura propia mientras que existen algunas zonas donde sólo una empresa presta el servicio. Esta evidencia permite concluir que, en términos generales, la instalación de infraestructura propia puede constituirse en un sustituto del Servicio en Cuestión, al menos en lo que a sustitución económica se refiere.

De acuerdo con lo señalado líneas arriba, al considerar tanto la sustituibilidad técnica como la económica, se concluye que la instalación de infraestructura propia constituye un sustituto del Servicio en Cuestión previamente definido.

Acorde con lo desarrollado en el presente numeral, se concluye que el servicio relevante para la controversia es el de la provisión de facilidades -roaming o instalación de infraestructura propia- que permiten a los usuarios de las empresas operadoras utilizar sus equipos terminales en una mayor área geográfica.

**b) Delimitación Geográfica**

De conformidad con los LINEAMIENTOS, la delimitación geográfica considera la localización de los compradores y vendedores que influyen en la formación del precio del producto. Para delimitar geográficamente el mercado relevante, debe analizarse si un incremento en el precio del Servicio en Cuestión puede generar que los compradores adquieran un sustituto de una zona geográfica distinta<sup>9</sup>.

Tal como se ha señalado, el roaming es una facilidad que, en este caso permite a los usuarios de BELLSOUTH utilizar su equipo terminal en aquellas localidades donde esta empresa no cuenta con infraestructura propia. Por ello, es necesario que BELLSOUTH obtenga el roaming en cada una de las localidades en las que exista un operador de servicios móviles que cuente con infraestructura propia y que pueda brindarle dicha facilidad. Ello quiere decir que BELLSOUTH no podría desplazarse a otro lugar para obtener el roaming, pues lo requiere precisamente en las localidades en las cuales tiene interés de brindar una mayor cobertura a sus usuarios.

Respecto del área de cobertura de una empresa, ésta también puede definirse como aquella donde resulta posible iniciar y/o terminar comunicaciones en el terminal de cualquier abonado de dicha empresa. Es decir, que en un área geográfica determinada, no pueden considerarse como parte del mercado geográfico aquellos puntos donde no resulta posible terminar y/o recibir comunicaciones en un equipo terminal. De esta forma, el mercado geográfico estaría constituido por la unión de todos aquellos puntos que permiten terminar y/o concluir comunicaciones a través de la infraestructura de cualquier empresa.

Resulta entonces, que el mercado relevante geográfico es el conjunto de localidades en las que BELLSOUTH puede hacer uso del Servicio en Cuestión, incluyendo aquellas zonas donde ella misma tiene infraestructura propia, puesto que al menos en teoría, BELLSOUTH podría prescindir de utilizar su infraestructura –que, tal como se ha señalado es un sustituto del

---

<sup>9</sup> Basado en “The Competition Act: Market Definition”, Office of Fair Trading, Reino Unido, marzo de

Servicio en Cuestión- para prestar servicios utilizando el roaming de otra empresa. Al ser el área de cobertura la que se requiere cubrir equivalente a las localidades donde opera TELEFÓNICA MÓVILES, entonces se concluye que el mercado geográfico relevante es el área cubierta por TELEFÓNICA MÓVILES, cuya relación de localidades, provincias y departamentos se muestra en el Anexo II del presente informe.

### **c) Delimitación del Nivel Comercial**

De acuerdo con los LINEAMIENTOS, la delimitación del nivel comercial busca identificar el nivel de la cadena comercial en el cual los consumidores adquieren los servicios respectivos.

En el caso analizado, debe aclararse que los consumidores a que se hace referencia en el párrafo anterior no son los usuarios finales o abonados de servicios de telefonía móvil, sino, más bien empresas de telefonía móvil que podrían suscribir acuerdos con otras empresas similares para la prestación del servicio o facilidad de roaming.

Resulta conveniente destacar que, si bien en último término son los abonados de una empresa operadora (usuarios finales) los que hacen uso del roaming, no es cada uno de estos usuarios el que negocia con la empresa que tiene la infraestructura para que se pueda utilizar esta facilidad, sino que son las mismas empresas operadoras las que negocian entre ellas, al por mayor, las condiciones en las cuales se prestará el roaming. Una vez establecido un acuerdo entre empresas operadoras para la prestación de roaming, cada empresa establece, las condiciones en las cuales le proveerá dicha facilidad a sus abonados, es decir, al por menor.

Por tanto se concluye que el nivel de la cadena comercial corresponde a la prestación de roaming al por mayor entre empresas de servicios de telefonía móvil.

Habiéndose delimitado tanto el producto, el ámbito geográfico y el nivel comercial, corresponde analizar en conjunto dichos resultados para obtener el mercado relevante. Al realizar esto se obtiene que el mercado relevante aplicable a la presente controversia es el siguiente:

#### **▪ Mercado Relevante**

La provisión de medios necesarios para brindar servicios de telefonía móvil, ya sea mediante la suscripción de acuerdos para la prestación al por mayor de roaming o mediante la utilización de infraestructura propia, en las localidades señaladas en el Anexo II del presente informe.

Respecto del Mercado Relevante hallado, debe aclararse que el mismo se refiere a la provisión de medios necesarios para brindar servicios de telefonía móvil, es decir, a una posible relación entre empresas de servicios móviles, mas no a una posible relación entre éstas y sus abonados. En tal sentido, lo que se desarrolle a continuación debe entenderse que se inscribe necesariamente en dicho Mercado Relevante, pudiendo obtenerse conclusiones distintas en otros mercados relevantes.

### **3. Posición de Dominio**

Tal como señala BELLSOUTH en su demanda, el supuesto abuso por parte de TELEFÓNICA MÓVILES se ha traducido en dos hechos principales: i) en un desmoronamiento arbitrario y unilateral del compromiso contractual que ambas

partes habían adquirido; y, ii) en la imposición de condiciones de renegociación tan difíciles que imposibilitaron arribar a un acuerdo.

Asimismo, BELLSOUTH señala que los hechos materia de la controversia deben analizarse a lo largo del tiempo y no como hechos aislados<sup>10</sup>. Este último aspecto es especialmente relevante en mercados que se caracterizan por su dinamismo. Por ejemplo, en un determinado momento del tiempo puede obtenerse que una empresa tiene el 100% del mercado, mientras que unos períodos después podría observarse que otra empresa ha logrado capturar una porción importante del mercado desplazando a la empresa establecida. Cumpliéndose las condiciones relevantes, no puede concluirse que la empresa establecida tiene posición dominante en el primer período (a pesar de que tiene el 100% del mercado) o que la empresa entrante tiene posición de dominio en los períodos posteriores (a pesar de que en dichos períodos tiene una mayor participación de mercado que su competidora).

En un caso como éste donde el mercado es dinámico, la posición dominante debe analizarse a lo largo del tiempo, pudiéndose concluir que ninguna de las dos empresas tiene posición de dominio<sup>11 12</sup>.

En el presente caso se considera necesario realizar un análisis dinámico de la supuesta posición dominante de TELEFÓNICA MÓVILES, en la medida que inicialmente –antes de otorgarse la concesión de la banda B fuera de Lima y Callao-, existía una situación de monopolio en favor de Telefónica del Perú S.A. (hoy TELEFÓNICA MÓVILES). Sin embargo, posteriormente BELLSOUTH adquirió la concesión de dicha banda, permitiéndole brindar el servicio de telefonía celular fuera de Lima y Callao sin que requiriese necesariamente del roaming de TELEFÓNICA MÓVILES.

---

<sup>10</sup> Mediante Escrito N° 14 de fecha 26 de setiembre de 2001, BELLSOUTH señala: “*Como es de conocimiento del Cuerpo Colegiado Ordinario de OSIPTEL (CCO), la controversia sobre la prestación del servicio de Roaming Automático Nacional (RAN) entre TELEFÓNICA (antes Telefónica del Perú S.A. – TdP-) y BSP (antes Tele 2000 S.A.) data de 1996. Por ello debe analizarse a lo largo del tiempo y no como eventos aislados. (...)*” (el resaltado es nuestro)

<sup>11</sup> Cabe señalar que, en otros casos, a fin de determinar la posición dominante de una empresa determinada, el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual –INDECOPI- ha realizado un análisis similar tomando en consideración la dinámica del mercado a lo largo del tiempo. Algunos ejemplos de ello lo constituyen: i) la Resolución N° 004-98-INDECOPI-CLC mediante la cual se puso fin, en primera instancia, al procedimiento seguido por Empresa Editora El Comercio S.A. contra Aero Continente S.A. por presunto abuso de posición de dominio; y, ii) la Resolución N° 001-98-INDECOPI-CLC mediante la cual se resolvió en primera instancia la denuncia planteada por la Sociedad Nacional de Industrias y otros contra Centromín Perú S.A. por supuestos actos de abuso de posición de dominio.

<sup>12</sup> Este aspecto también se encuentra reconocido por otras agencias de competencia como la de Reino Unido que señala: “*La participación de mercado es un factor importante, pero ella misma no determina si una empresa es dominante. Por ejemplo, también es necesario considerar la posición de otras empresas que operan en el mismo mercado y cómo las participaciones de mercado han cambiado a lo largo del tiempo.*” (la traducción y el resaltado son nuestros), en The Competition Act 1998: The Chapter II Prohibition, Office of fair Trading, Reino Unido, marzo de 1999, p. 6.

<sup>13</sup> Cabe señalar que, en otros casos, a fin de determinar la posición dominante de una empresa determinada, el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual –INDECOPI- ha realizado un análisis similar tomando en consideración la dinámica del mercado a lo largo del tiempo. Algunos ejemplos de ello lo constituyen: i) la Resolución N° 004-98-INDECOPI-CLC mediante la cual se puso fin, en primera instancia, al procedimiento seguido por

Tomando en consideración que, en general los servicios de telecomunicaciones se caracterizan por su dinamismo y por avances tecnológicos, se ha considerado necesario analizar la supuesta posición dominante de TELEFÓNICA MÓVILES a lo largo del tiempo. Para dichos efectos se solicitó a las empresas operadoras información desde inicios del año 1999 hasta el primer trimestre del año 2001, habiéndose recibido información con el detalle suficiente para algunas variables únicamente a partir del segundo trimestre de 1999.

Tomando en consideración lo anterior, corresponde analizar si TELEFÓNICA MÓVILES ostenta una posición dominante en el Mercado Relevante. De acuerdo con la legislación vigente<sup>15</sup>, *“Se entiende que una o varias empresas gozan de una posición de dominio en el mercado, cuando pueden actuar de modo independiente con prescindencia de sus competidores, compradores, clientes o proveedores, debido a factores tales como la participación significativa de las empresas en los mercados respectivos, las características de la oferta y la demanda de los bienes o servicios, el desarrollo tecnológico o servicios involucrados, el acceso a competidores a fuentes de financiamiento y suministros, así como redes de distribución.”*

A continuación se procederá a analizar diversas variables que se han considerado apropiadas para determinar si TELEFÓNICA MÓVILES cuenta con posición dominante en el Mercado Relevante.

#### **a) Presencia en el mercado**

Una variable importante a considerar al momento de determinar una supuesta posición dominante es la referida al nivel de participación en el mercado de la empresa investigada. Para dichos efectos se suele utilizar el porcentaje de participación de dicha empresa en el mercado relevante (por ejemplo, hallando el nivel de ventas de la empresa respecto del nivel de ventas de todas las empresas que participan en el mercado relevante o utilizando para dichos efectos el número de usuarios de las empresas en lugar del nivel de ventas).

Sin embargo, en un caso como éste en el cual lo relevante para medir la presencia de una empresa en el mercado es su capacidad de brindar cobertura en una mayor o menor área geográfica, la metodología generalmente utilizada para identificar el poder de mercado de una empresa no permite medir adecuadamente la presencia de la empresa investigada<sup>16</sup>.

---

dominio; y, ii) la Resolución N° 001-98-INDECOPI-CLC mediante la cual se resolvió en primera instancia la denuncia planteada por la Sociedad Nacional de Industrias y otros contra Centromín Perú S.A. por supuestos actos de abuso de posición de dominio.

<sup>14</sup> Este aspecto también se encuentra reconocido por otras agencias de competencia como la de Reino Unido que señala: *“La participación de mercado es un factor importante, pero ella misma no determina si una empresa es dominante. Por ejemplo, también es necesario considerar la posición de otras empresas que operan en el mismo mercado y cómo las participaciones de mercado han cambiado a lo largo del tiempo.”* (la traducción y el resaltado son nuestros), en The Competition Act 1998: The Chapter II Prohibition, Office of fair Trading, Reino Unido, marzo de 1999, p. 6.

<sup>15</sup> Artículo 4° del Decreto Legislativo 701.

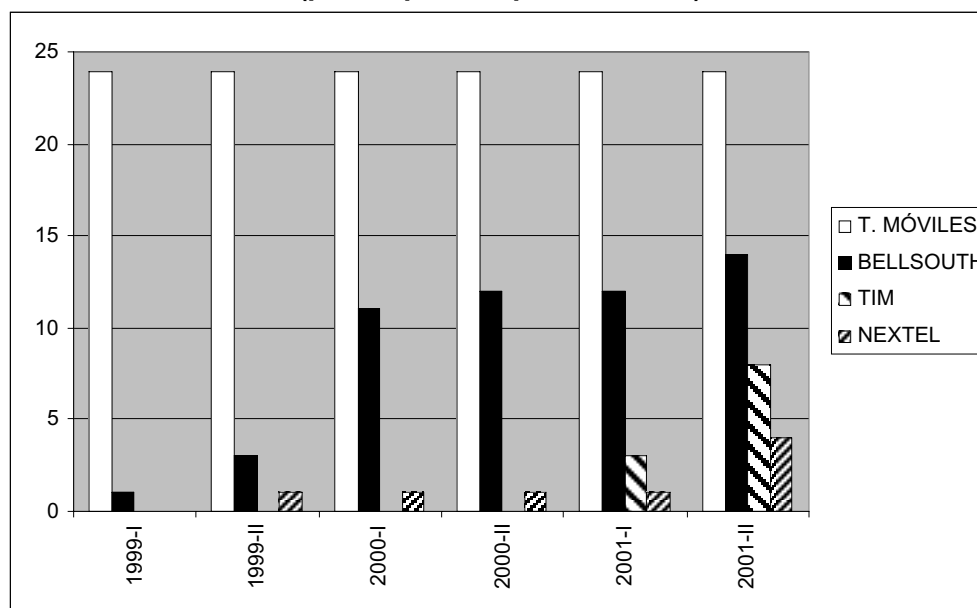
<sup>16</sup> Por ejemplo, en el caso que una sola empresa tenga cobertura en la totalidad del mercado relevante, entonces puede afirmarse que su participación de mercado asciende a 100%. No obstante, en el caso que en una misma zona geográfica dos empresas tuvieran cada una cobertura, a lo más podría afirmarse que la participación de mercado de cada una asciende a 50%. Este indicador, sin embargo, pierde relevancia en los casos en que una empresa tiene cobertura en una zona más amplia que sus competidores y su



Como manera alternativa de medir la presencia de TELEFÓNICA MÓVILES en el Mercado Relevante, se tomarán en cuenta –en valores absolutos- el número de lugares donde las empresas tienen infraestructura propia. Esto se justifica en la medida que las empresas de servicios móviles utilizan la cobertura como una variable que les permite diferenciarse de sus competidores, con el fin de captar un mayor número de clientes.

En el siguiente gráfico se muestra el número de departamentos donde cada empresa ha instalado infraestructura propia en, al menos, una localidad comprendida en dicho departamento.

**DEPARTAMENTOS CON INFRAESTRUCTURA PROPIA  
(por empresa – por semestre)**



Fuente: - <http://www.telefonicamovistar.com.pe>  
- <http://www.bellsouth.com.pe>  
- Información proporcionada por las empresas

Elaboración propia

Como se puede apreciar, TELEFÓNICA MÓVILES es la empresa que participa en un mayor número de departamentos con infraestructura propia, permitiéndole cubrir la totalidad del Mercado Relevante. A inicios del año 1999 era la única empresa con infraestructura propia fuera del departamento de Lima, situación que ha ido cambiando gradualmente en los trimestres posteriores conforme otras empresas han ido instalando infraestructura propia en diversos departamentos del país.

El gráfico anterior muestra asimismo el dinamismo del mercado de servicios móviles, en el sentido de que de un semestre a otro las empresas han podido ampliar su cobertura a diversos departamentos del país. El caso más notorio es quizá el de la empresa Tim Perú S.A.C. que recién habiendo empezado a prestar servicios a inicios de año, actualmente ya tiene infraestructura propia en ciudades de ocho (8) departamentos del país. Asimismo, en el primer semestre del presente año, Nextel del Perú S.A. decidió ampliar su cobertura a los departamentos de Ica, Ancash y La Libertad, lo cual fue implementado para el segundo semestre del año.

Cabe señalar, sin embargo, que en el presente caso resulta más exacto utilizar el número de localidades en cada departamento donde se prestan servicios con infraestructura propia, en lugar de los departamentos.

En el siguiente cuadro se muestra: i) el número de localidades que comprende el Mercado Relevante por departamento (primera columna); ii) el número de localidades del Mercado Relevante, por departamento, donde BELLSOUTH tenía infraestructura propia a setiembre de 2000 (segunda columna); y, iii) número de localidades del Mercado Relevante, por departamento, donde BELLSOUTH tiene infraestructura propia actualmente (tercera columna).

#### **PRESENCIA DE BELLSOUTH EN EL MERCADO RELEVANTE**

<b>Departamento</b>	<b>Mercado Relevante (*)</b>	<b>BELLSOUTH Set. 2000</b>	<b>BELLSOUTH Oct. 2001</b>
Amazonas	6	0	0
Ancash	15	1	4
Apurímac	5	0	0
Arequipa	23	10	15
Ayacucho	1	0	0
Cajamarca	5	0	3
Cerro de Pasco	3	0	0
Cuzco	2	1	2
Huancavelica	1	0	0
Huánuco	2	0	0
Ica	20	15	17
Junín	21	14	15
La Libertad	14	11	11
Lambayeque	15	7	8
Lima	34	24	28
Loreto	1	1	1
Madre de Dios	1	0	0
Moquegua	5	0	0
Piura	22	15	20
Puno	10	2	3
San Martín	6	0	0
Tacna	9	3	4
Tumbes	7	0	1
Ucayali	2	0	0
<b>TOTAL</b>	<b>230</b>	<b>104</b>	<b>132</b>
<b>En porcentaje</b>	<b>100%</b>	<b>45%</b>	<b>57%</b>

(\*) Número de localidades por departamento según el Anexo II

Fuente: - <http://www.telefonicamovistar.com.pe>  
- <http://www.bellsouth.com.pe>  
- Información proporcionada por las empresas

Elaboración propia

Como se puede ver, en algunos departamentos BELLSOUTH ha cubierto la integridad de localidades que comprende el Mercado Relevante (e.g. Cuzco). En promedio, de todo el Mercado Relevante, BELLSOUTH tiene actualmente cubierto el 57% del mismo con infraestructura propia, mientras que a setiembre del año 2000 dicho indicador ascendía al 45% del Mercado Relevante. Al analizar el número de localidades con cobertura también puede notarse el dinamismo del mercado, especialmente si se toma en consideración que al primer semestre de 1999, dicho indicador ascendía aproximadamente a 10% del Mercado Relevante.

De acuerdo con lo anterior, puede considerarse como una medida de participación de mercado a efectos de verificar una supuesta posición dominante, el porcentaje del Mercado Relevante donde la supuesta empresa dominante es la única participante.

Los resultados mostrados en el cuadro anterior indican que a lo largo del tiempo el número de localidades donde sólo TELEFÓNICA MÓVILES tiene infraestructura propia ha descendido considerablemente. Recuérdese que al primer semestre de 1999, BELLSOUTH sólo operaba con infraestructura propia en Lima, siendo TELEFÓNICA MÓVILES la única participante en casi el 90% del Mercado Relevante. A setiembre de 2000 el porcentaje de localidades donde sólo operaba TELEFÓNICA MÓVILES había descendido a 55%, mientras que actualmente dicho indicador se encuentra en el orden del 43%.

Como se señaló anteriormente, lo relevante en el presente caso es la evolución de dichos indicadores a lo largo del tiempo y no sus valores estáticos. Al analizar esto se puede observar que el porcentaje de localidades donde sólo opera TELEFÓNICA MÓVILES ha disminuido a más de la mitad en el período analizado, mientras que por otro lado, la actuación de otras empresas –como por ejemplo Tim Perú S.A.C- muestra que la instalación de infraestructura propia puede realizarse en períodos de tiempo relativamente cortos.

Adicionalmente resulta apropiado señalar que el 43% de participación con que contaría TELEFÓNICA MÓVILES es una cifra relativa puesto que el volumen de tráfico que corresponde a las localidades que lo conforman es reducido en comparación al que corresponde a las demás localidades en las que BELLSOUTH cuenta con infraestructura propia. Por ejemplo, puede señalarse que entre los departamentos donde sólo tiene presencia TELEFÓNICA MÓVILES –véase el cuadro anterior-, los dos de mayor tráfico sólo representan en conjunto, aproximadamente, 0.9% del total de tráfico local generado por dicha empresa.

Por otro lado, se espera que en lo sucesivo las participaciones de mercado de las empresas sean más homogéneas conforme BELLSOUTH u otra empresa instalen infraestructura propia en otras localidades del Mercado Relevante tal como lo han señalado públicamente<sup>17</sup> <sup>18</sup>, con lo cual el número de localidades donde sólo presta servicios TELEFÓNICA MÓVILES descenderá paulatinamente.

#### **b) Existencia de barreras de entrada**

Las barreras de entrada a un mercado se refieren en general a todos aquellos costos en los que debe incurrir una empresa que desea ingresar a proveer un servicio en un mercado donde ya existe una firma establecida y no deben ser incurridos por esta última. Las barreras de entrada tienen el

---

<sup>17</sup> Mediante tríptico publicitario reciente denominado “Cobertura BellSouth: Estamos donde más nos necesitas”, BELLSOUTH hace referencia a su intención de ampliar su cobertura en lo sucesivo mediante el siguiente texto: “ (...) Desde ya nosotros seguimos trabajando para ampliar y mejorar nuestra cobertura y detectar en qué otro lugar del Perú necesitas que te acompañe nuestra señal.”

<sup>18</sup> Mediante folleto publicitario reciente denominado “Ninguna telefonía celular ha llegado tan lejos en tan poco tiempo”, TIM Perú S.A.C. hace referencia a su intención de ampliar su cobertura en lo sucesivo al mencionar lo siguiente: “Seguiremos ampliando nuestra cobertura hasta llegar a cubrir todo el territorio

efecto de limitar la posibilidad de que una empresa ingrese a competir con otra que ya ofrece un servicio, incluso en el caso que la empresa establecida obtenga beneficios por encima del nivel competitivo.

Se suele considerar que existen tres fuentes principales de barreras a la entrada: económicas (economías de escala o de ámbito, preferencias de los consumidores por un producto determinado; etc.), tecnológicas (restricciones en la disponibilidad de espectro radioeléctrico) o legales (necesidad de obtener aprobaciones legales o licencias de operación o la prohibición de entrada de nuevos competidores).

- **Barreras legales**

En la actualidad todos los servicios de telecomunicaciones se encuentran abiertos a la competencia, por lo que no existen barreras legales absolutas. Una barrera relativa puede generarse de existir trámites sumamente costosos, largos o engorrosos ante la autoridad para obtener una concesión para prestar algún servicio. Sin embargo, actualmente el plazo para obtener una concesión es de 50 días y es posible comprobar el otorgamiento de las mismas a diversas empresas<sup>19</sup>. Debido a estos factores, no resulta posible considerar que existan barreras legales considerables de entrada al Mercado Relevante.

- **Barreras tecnológicas**

Una barrera tecnológica existente en el presente caso es la escasez de espectro radioeléctrico necesario para poder instalar infraestructura propia en una zona geográfica determinada. Vale decir, que el número de empresas que podrían ofrecer medios para brindar cobertura se encuentra restringido, debido a que la disponibilidad de espectro radioeléctrico es limitada. Se considera que esta es una barrera tecnológica, puesto que el avance tecnológico puede permitir "saltar" la misma, por ejemplo, mediante el desarrollo de medios de compresión que permitan brindar un mismo servicio utilizando una menor cantidad de espectro. Sin embargo, debe señalarse que este desarrollo tecnológico o su implementación puede tomar cierto tiempo en realizarse, motivo por el cual se considera a la escasez de espectro radioeléctrico como una barrera de entrada.

En el presente caso, existen dos empresas con concesión para prestar servicios de telefonía móvil celular a nivel nacional. Asimismo, existe una empresa concesionaria del servicio de comunicaciones personales (PCS) autorizada para prestar sus servicios a nivel nacional.

Por otro lado, una modalidad que puede convertirse en sustituto de estos servicios es el del servicio troncalizado en su modalidad digital. Si bien, la empresa que actualmente presta este servicio –Nextel del Perú S.A.- sólo tiene concesión para operar en algunos departamentos del país, como se verá en el siguiente acápite, no puede considerarse que existan barreras legales para que dicha empresa extienda su área de cobertura a un mayor número de localidades.

---

<sup>19</sup> Otros aspectos considerados por las empresas como barreras son las licencias de tipo municipal, tales

De acuerdo con lo anterior, debe considerarse que en el Mercado Relevante existen 4 participantes que podrían encontrarse en capacidad de ofrecer los medios necesarios para brindarse cobertura entre ellas<sup>20</sup>. En tal sentido, debido a la escasez de espectro radioeléctrico, existe una barrera para que puedan existir más de cuatro empresas en el Mercado Relevante. Cabe asimismo señalar que BELLSOUTH es una de las empresas que ya se encuentra en capacidad de instalar infraestructura propia, puesto que la limitación en la capacidad de espectro no constituye para ella una barrera de entrada al Mercado Relevante. Es decir que desde el momento en que BELLSOUTH obtuvo la concesión para prestar el servicio de telefonía móvil en provincias a través de la banda B –junio de 1998- se puede considerar que “saltó” esta barrera.

▪ **Barreras económicas**

Para la prestación del roaming se requiere instalar la infraestructura necesaria que permita tener cobertura en una determinada área geográfica. Cabe señalar que la sola necesidad de realizar una inversión no constituye una barrera de entrada. Lo que se debe considerar es si dicha inversión es considerable comparada con la cantidad de usuarios que harán uso de ella. Por ejemplo, si para atender una pequeña cantidad de usuarios se requiere realizar una inversión considerable, entonces es probable que se generen las llamadas "economías de escala", vale decir, que el costo promedio de prestar el servicio disminuye conforme se incrementa el número de usuarios que hace uso de él, pudiendo generarse así una barrera de entrada al mercado<sup>21</sup>.

En el presente caso, en la medida que los usuarios del roaming son otras empresas de telefonía móvil, se podría considerar que la cantidad de usuarios que podría hacer uso del servicio es reducida respecto de la inversión que se requiere realizar para ampliar la cobertura. En tal sentido, podría considerarse que la provisión del roaming presenta economías de escala considerables, aspecto que podría convertirse en una barrera de entrada significativa para que una empresa ofrezca cobertura. Sin embargo, debe considerarse que las empresas de telefonía móvil amplían su cobertura no sólo para poder ofrecer el servicio de roaming a otras empresas similares, sino que principalmente lo hacen con el objeto de que sus propios abonados del servicio de telefonía móvil hagan uso de dicha cobertura.

Al respecto, se ha identificado cuatro tipos de usuarios diferenciados entre los cuales se podría repartir el costo de la infraestructura instalada en una zona geográfica determinada:

- i) los potenciales abonados que podría captar la empresa, debido a que residen en la zona geográfica donde se instala la infraestructura,

---

<sup>20</sup> Respecto de que las empresas de servicios móviles se den servicios de roaming entre ellas, se debe mencionar que ello resulta factible en la medida que los equipos terminales se encuentren en capacidad de operar en las frecuencias de las otras empresas.

- ii) los abonados de la empresa que residen en otras zonas geográficas, pero que eventualmente utilizan su equipo terminal en la zona geográfica donde se instala la infraestructura,
- iii) los potenciales abonados que podría captar la empresa en otras zonas geográficas, debido a que consideran importante el nivel de cobertura que se les ofrece, aún cuando posiblemente nunca hagan uso de su equipo terminal en la zona geográfica donde se instala la infraestructura,
- iv) otras empresas de servicios móviles a quienes resulte factible prestar servicios de roaming en dicha zona geográfica.

Como se puede notar de lo anterior, la infraestructura que se instala en una zona geográfica no sólo se asocia a los potenciales clientes que se podría captar en la misma, sino también a clientes de otras zonas geográficas.

Tomando esto en consideración, los costos de ampliar la cobertura se reparten entre una cantidad mucho mayor de usuarios que los inicialmente considerados por lo que no puede considerarse que este aspecto constituya, en sí mismo, una barrera de entrada al Mercado Relevante. Así, se concluye que las economías de escala asociadas a la provisión de cobertura pueden no ser considerables, sin embargo, a fin de confirmar este último aspecto, resulta conveniente analizar cómo se ha desarrollado el mercado desde el período analizado hasta la fecha.

▪ **Desarrollo del mercado**

En el numeral anterior se ha hallado que para la provisión de cobertura puede existir una barrera económica determinada por las economías de escala que ella presenta. Asimismo, se señaló que si la cantidad de usuarios entre los que se tiene que repartir los costos que implica dicha cobertura es reducida, entonces probablemente existan economías de escala que impliquen una barrera de entrada económica al Mercado Relevante. Por otro lado, si dichos costos se reparten entre una cantidad considerable de usuarios, entonces las economías de escala, de existir, serían menores y podrían no implicar una barrera de entrada.

Para confirmar o desvirtuar lo señalado en el párrafo anterior no se ha encontrado en el expediente ningún medio probatorio aportado por alguna de las partes que permita demostrar la factibilidad o imposibilidad económica de instalar infraestructura propia en ciertas localidades del país –como por ejemplo, un estudio de costos-. Sin embargo, como se verá a continuación, en el presente caso dicho estudio puede no ser del todo necesario, puesto que lo anterior se puede corroborar analizando cómo el mercado ha venido desarrollándose hasta la fecha. Para tal efecto se procederá a analizar a las tres empresas que podrían considerarse como competidores de TELEFÓNICA MÓVILES en lo que servicios de telefonía móvil a usuarios finales se refiere, es decir, Nextel del Perú S.A., TIM Perú S.A.C. y BELLSOUTH.

- **Nextel del Perú S.A.**

Esta empresa contaba con concesión para ofrecer sus servicios en las provincias de Lima y Callao, vale decir, que su cobertura se

encontraba limitada a algunas localidades comprendidas en dichas provincias.

Actualmente, el área otorgada en concesión a esta empresa se ha ampliado de tal manera que incluye también los departamentos de Ancash, Ica y La Libertad, ofreciendo un área de cobertura que comprende desde la ciudad de Pacasmayo hasta Ica.

- **TIM Perú S.A.C.**

Esta empresa empezó a operar comercialmente en el mes de enero del año 2001. Cuenta con concesión para prestar sus servicios a nivel nacional y actualmente los viene ofreciendo en las ciudades de: Lima, Trujillo, Arequipa, Ica, Chimbote, Cuzco, Piura y Chiclayo, es decir, tiene cobertura en dichas ciudades.

- **BELLSOUTH**

De acuerdo con lo expresado por esta empresa en su demanda, a marzo de 2001 operaba comercialmente en las ciudades de Arequipa, Chiclayo, Chimbote, Cuzco, Huancayo, Ica, Iquitos, Juliaca, Lima, Piura, Puno, Tacna y Trujillo, comprendiendo las localidades que se muestran en el Anexo III.

Actualmente, es de público conocimiento que esta empresa ha ampliado su cobertura operando en más de 140 localidades, con planes de ampliarla durante el mes de octubre de 2001 a más de 170. Esta relación de localidades se muestra en el Anexo IV del presente informe.

De lo expuesto sobre la operación de estas tres empresas, es posible concluir que existe una marcada tendencia a que cada una instale infraestructura propia para ampliar su cobertura.

Respecto de aquellas localidades donde supuestamente no resulta rentable ampliar la cobertura, se debe destacar la ampliación que ha realizado BELLSOUTH en los últimos meses. De acuerdo con la información contenida en el expediente, a inicios de la controversia, esta empresa contaba con cobertura en aproximadamente 100 localidades (véase el Anexo III), mientras que desde el mes de octubre del presente año, esta variable abarca más de 170 localidades (véase el Anexo IV).

En términos del Mercado Relevante, esta cobertura que tendría BELLSOUTH a partir de octubre del presente año, representa casi el 57% del total de localidades comprendidas en el mismo. El hecho de que BELLSOUTH haya ampliado su cobertura a diversas de las localidades donde supuestamente existían barreras de entrada, indica que en realidad dichas barreras no son tales. Por otro lado, se debe destacar el hecho de que esta ampliación en la cobertura de BELLSOUTH le va a permitir prestar sus servicios en 34 localidades que no son cubiertas por TELEFÓNICA MÓVILES.

Finalmente, al analizar el desarrollo del mercado se concluye que no puede considerarse que existan barreras de entrada económicas considerables para la mayor parte del Mercado Relevante.

A manera de recopilación, el análisis anteriormente desarrollado sobre barreras de entrada permite concluir que no puede considerarse que existan barreras de entrada legales considerables al Mercado Relevante. En lo que respecta a las barreras tecnológicas se ha concluido que no puede considerarse que BELLSOUTH tenga que afrontar dicha barrera, puesto que puede considerarse que desde junio de 1998 “saltó” dicha barrera. Finalmente, en lo que respecta a barreras económicas, se concluye que no existen barreras de entrada considerables para la mayor parte del Mercado Relevante.

**c) Control de recursos esenciales**

De conformidad con los LINEAMIENTOS, un recurso esencial se define como aquel servicio o infraestructura que cumple con las siguientes condiciones: i) es suministrado de modo exclusivo por un solo proveedor o por un número limitado de proveedores; y, ii) cuya sustitución con miras al suministro de un servicio no sea factible en lo económico o en lo técnico.

Al respecto, se puede señalar que la operación de un sistema de telefonía móvil no constituye un monopolio natural. Este aspecto se puede verificar simplemente de la evidencia de que en diversos países concurren, en una misma zona geográfica, dos o más empresas que prestan estos servicios. Esto permite concluir que la existencia de dos o más redes de telefonía móvil es, en términos generales, económicamente factible por lo que en algunas zonas geográficas las empresas pueden optar por instalar su propia infraestructura donde ya existe otra empresa operando.

En el caso peruano existen diversas ciudades donde dos o más empresas de servicios móviles han instalado, cada una, su propia infraestructura. Por ejemplo, actualmente en la ciudad de Lima las siguientes empresas han instalado cada una su propia infraestructura<sup>22</sup>: TELEFÓNICA MÓVILES, BELLSOUTH, Tim Perú S.A.C. y Nextel del Perú S.A. Cabe señalar que en algunas ciudades del país, actualmente concurren sólo tres de estas empresas, en otras sólo dos han instalado infraestructura propia mientras que existen algunas zonas donde sólo una empresa presta el servicio.

Al respecto, BELLSOUTH ha señalado en su demanda que existen algunas zonas donde el instalar infraestructura propia implicaría realizar un considerable nivel de inversiones que no se justificaría con los pocos clientes a los que se atendería con dicho nivel de inversiones. Algo que se puede derivar de este argumento es que pueden existir algunas zonas geográficas donde no resulta económicamente conveniente a las empresas instalar infraestructura propia, mientras que existen algunas zonas donde ello sí es conveniente. En otras palabras, las posibilidades de sustitución económica pueden variar de zona geográfica en zona geográfica.

Sin perjuicio de ello, dejando de lado los aspectos geográficos puede concluirse que la instalación de infraestructura propia para brindar cobertura no constituye, en sí misma, una facilidad esencial. Este aspecto se ve reforzado por el hecho de que, tal como se vio anteriormente, no puede considerarse que existan significativas barreras de entrada al Mercado Relevante. No obstante lo señalado en el presente párrafo se ha

---

<sup>22</sup> Cabe señalar que si bien los servicios prestados por estas empresas no necesariamente encajan dentro de una misma clasificación legal, todos ellos podrían ser considerados como sustitutos desde el punto de



considerado necesario analizar cuán necesario o indispensable resulta que una empresa tenga cobertura en todo el Mercado Relevante. En la medida que sea necesario contar con cobertura en todo el Mercado Relevante para competir, puede concluirse que el control de dicha cobertura constituye una facilidad esencial<sup>23</sup>.

En el presente acápite se busca estimar la cantidad de tráfico que se cursa dentro del Mercado Relevante para determinar si ésta constituye una porción considerable del total de tráfico que cursa una empresa. En caso de que esto sea afirmativo, podría afirmarse que el tener cobertura en el Mercado Relevante es esencial para la operación de una empresa de telefonía móvil. Para verificar o desvirtuar ello, a continuación se muestra el análisis respectivo, tomando como base el tráfico proporcionado por las empresas<sup>24</sup>.

Como mejor aproximación posible, se ha tomado como supuesto que, dentro de un determinado departamento, el tráfico y las llamadas se reparten en partes iguales entre todas las localidades que comprende dicho departamento. La estimación respectiva permite concluir que, por ejemplo, para el caso de las comunicaciones de ámbito local -el caso más significativo, pues implica la mayor cantidad del tráfico-, aproximadamente el 20% de las llamadas y de los minutos cursados corresponderían a aquellas áreas del Mercado Relevante donde sólo TELEFÓNICA MÓVILES cuenta con infraestructura propia<sup>25</sup>.

Lo señalado en los dos párrafos anteriores muestra que las comunicaciones correspondientes a las zonas del Mercado Relevante donde sólo TELEFÓNICA MÓVILES tiene infraestructura propia puede ascender a 20%. Respecto de este indicador, se debe señalar que no se considera lo suficientemente elevado como para que sea considerado esencial para competir, ni lo suficientemente bajo como para hacer inviable la instalación de infraestructura propia por parte de otras empresas. Por tanto, se confirma que la instalación de infraestructura propia en las zonas que sólo son cubiertas por TELEFÓNICA MÓVILES en el Mercado Relevante no constituye una facilidad esencial, lo cual se ve confirmado según las declaraciones realizadas por representantes de BELLSOUTH<sup>26</sup>.

---

<sup>23</sup> La agencia de competencia de Reino Unido define facilidad esencial como aquella “*facilidad a la cual es indispensable acceder para poder competir en el mercado y cuya duplicación es imposible o extremadamente difícil debido a restricciones físicas, geográficas o legales, o porque es altamente indeseable desde un punto de vista de políticas públicas.*” (traducción propia), en The Competition Act 1998: Assessment of Individual Agreements and Conduct, Office of Fair Trading, Reino Unido, Setiembre de 1999, p. 27.

<sup>24</sup> Para dichos efectos se ha utilizado la información de tráfico proporcionada por TELEFÓNICA MÓVILES en virtud de que es la única empresa que tiene cobertura en la totalidad del Mercado Relevante.

<sup>25</sup> Se muestra la información en términos aproximados, en virtud de que ha sido declarada reservada por el Cuerpo Colegiado.

<sup>26</sup> En la edición del 7 de agosto de 2001 del diario El Comercio, bajo el título “BellSouth se independiza del “roaming” de Telefónica”, ante la pregunta “¿Qué pasará si un cliente decide viajar a una ciudad donde BellSouth aún no tiene cobertura?”, el vicepresidente comercial de BELLSOUTH, Rafael Diez Cansecó señaló que “La ocurrencia de que una persona viaje a una localidad que no cubrimos es mínima, pero aun en ese caso nosotros le prestaremos una línea para que se conecte desde ese lugar no

**d) Utilización de la infraestructura para proveer otros servicios**

Un aspecto adicional que resulta conveniente mencionar para analizar la supuesta posición de dominio de TELEFÓNICA MÓVILES es el referido a si las empresas entrantes al Mercado Relevante podrían utilizar su infraestructura para prestar otros servicios. Si ello es así, los costos hundidos asociados a la inversión necesaria para instalar infraestructura propia descenderían, reduciendo a su vez el nivel de barreras de entrada al Mercado Relevante.

Tal como se ha definido el Mercado Relevante, puede suponerse el caso de una empresa que instale infraestructura, por ejemplo, a nivel nacional únicamente para proveer cobertura a otras empresas de servicios móviles que operan en áreas geográficas más restringidas a cambio de una contraprestación.

Sin embargo, tal como se señaló al momento de analizar las barreras de entrada, la decisión de proveer cobertura en una determinada zona geográfica no se realiza sólo con el objetivo de poder brindar servicios de roaming a otras empresas de servicios móviles, sino principalmente para brindar servicio a sus propios usuarios móviles. En este último caso, al momento en que se instala infraestructura propia en determinada localidad, la misma no sólo se utiliza para poder ofrecer servicios de telefonía móvil a los habitantes de dicha zona geográfica, sino también para poder captar clientes que residan en otras zonas geográficas, los cuales tendrían la posibilidad de movilizarse en una mayor extensión con el equipo terminal de dicha empresa.

Es decir, con la infraestructura instalada en determinada zona geográfica es posible que las empresas provean de manera inmediata servicios a cuatro tipos de usuarios distintos:

- i) los potenciales abonados que podría captar la empresa, debido a que residen en la zona geográfica donde se instala la infraestructura,
- ii) los abonados de la empresa que residen en otras zonas geográficas, pero que eventualmente utilizan su equipo terminal en la zona geográfica donde se instala la infraestructura,
- iii) los potenciales abonados que podría captar la empresa en otras zonas geográficas, debido a que consideran importante el nivel de cobertura que se les ofrece, aún cuando posiblemente nunca hagan uso de su equipo terminal en la zona geográfica donde se instala la infraestructura,
- iv) otras empresas de servicios móviles a quienes resulte factible prestar servicios de roaming en dicha zona geográfica.

Esto permite concluir que los costos asociados para instalar infraestructura en cierta zona geográfica se deben repartir entre estos cuatro tipos de usuarios que podrían hacer uso de ella. Esto debilita el argumento de BELL SOUTH en el sentido de que las inversiones necesarias para instalar infraestructura propia no se justifican por la poca cantidad de clientes a los que se atendería con dicha inversión. Esta alegación de BELL SOUTH sólo toma en cuenta a los potenciales clientes que se podría captar en la zona donde se instala la infraestructura propia, sin embargo, no se toma en cuenta los otros dos tipos de usuarios que también podrían hacer uso de dicha infraestructura.

Por tanto, al tomar en consideración estos otros tipos de usuarios que podrían hacer uso de la infraestructura instalada por una empresa no se puede concluir que ello no sea rentable.

**e) Otras consideraciones**

Un aspecto adicional que se ha considerado necesario reiterar en el presente caso es el referido a la ampliación en su área de cobertura que BELLSOUTH ha realizado en los últimos meses.

Si bien en los puntos anteriores se ha hallado que esta empresa actualmente tiene infraestructura propia en el 57% del Mercado Relevante, también se ha hallado que mediante la referida expansión, BELLSOUTH actualmente cuenta con infraestructura propia en 34 localidades donde no opera TELEFÓNICA MÓVILES.

Este aspecto puede ser considerable, pues aparentemente indica que las empresas están compitiendo por prestar servicios en áreas no cubiertas por sus competidoras. Es decir, que las operadoras no sólo están compitiendo por niveles de precios, sino que también consideran a la cobertura como una variable que les puede permitir diferenciarse de sus competidores y así obtener una ventaja sobre ellos.

Finalmente, otro aspecto relevante al presente caso es el referido que, tal como consta en el cuaderno cautelar de la presente controversia, BELLSOUTH prescindió voluntariamente de la prestación del roaming de TELEFÓNICA MÓVILES.

Lo desarrollado en los numerales anteriores se puede resumir en los siguientes puntos:

- La presencia de TELEFÓNICA MÓVILES en el Mercado Relevante se ha reducido considerablemente en los últimos meses.
- Hay indicios que indican que con el transcurso del tiempo las participaciones de mercado, en lo que a cobertura se refiere, se equiparen entre las empresas participantes en el Mercado Relevante.
- No puede considerarse que existan barreras de entrada considerables para ingresar al Mercado Relevante, al menos para el caso de BELLSOUTH que ya “saltó” la barrera tecnológica existente.
- La instalación de infraestructura propia para brindar cobertura no constituye, en sí misma, una facilidad esencial.
- La infraestructura necesaria para brindar cobertura puede utilizarse para proveer servicios a cuatro tipos de usuarios distintos, por lo que los costos asociados a dicha infraestructura deben repartirse entre la totalidad de dichos usuarios.
- Existe una tendencia en el mercado a que las empresas de servicios móviles instalen infraestructura propia para prestar sus servicios.
- Se ha hallado que BELLSOUTH recientemente ha ampliado su cobertura a localidades donde TELEFÓNICA MÓVILES no presta servicios, además de

que prescindió voluntariamente del roaming que TELEFÓNICA MÓVILES le venía prestando.

- Puede considerarse que el ampliar cobertura a ciertas zonas no cubiertas por otras empresas constituye un elemento de diferenciación que permite a las empresas captar un mayor número de clientes.

El análisis conjunto de todos estos aspectos indica que, dadas las características del Mercado Relevante, no existe evidencia que permita sostener que TELEFÓNICA MÓVILES tenga posición de dominio en lo que a la prestación de medios necesarios para brindar servicios de telefonía móvil se refiere<sup>27</sup>.

De acuerdo con el esquema de análisis mostrado a inicios del presente título, a continuación correspondería analizar el supuesto abuso de posición de dominio de TELEFÓNICA MÓVILES. Sin embargo, al no haberse encontrado elementos de juicio que permitan concluir que dicha empresa tiene posición de dominio en el Mercado Relevante, carece de sentido analizar el supuesto abuso, puesto que lo primero constituye un requisito previo para analizar lo segundo. En tal sentido, se considera que la alegación de BELLSOUTH, en lo que al cuarto punto controvertido se refiere debe declararse infundada.

## **VI. ANÁLISIS DEL QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO**

El quinto punto controvertido requiere determinar si TELEFÓNICA MÓVILES ha incurrido en una infracción al principio de neutralidad, consignado en el artículo 9° del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, al cobrar menos a sus usuarios de lo que cobra a BELLSOUTH por brindar el roaming automático nacional.

Específicamente, en su demanda BELLSOUTH señala que TELEFÓNICA MÓVILES le ha venido cobrando por el roaming la suma de US\$ 0.62 por minuto, mientras que ofrecía el mismo servicio a sus usuarios por un precio mucho menor, cercano a la mitad del que ella pagaba (US\$ 0.32). De acuerdo con BELLSOUTH, dicho comportamiento vulnera el principio de neutralidad, en la medida que involucra la aplicación de condiciones más ventajosas a la propia TELEFÓNICA MÓVILES que aquéllas que ofrece a su competidor.

El Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones<sup>28</sup> en su artículo 9° establece lo siguiente:

*“Por el principio de neutralidad, el concesionario de un servicio de telecomunicaciones que es soporte de otros servicios o que tiene una posición dominante en el mercado, está obligado a no utilizar tales situaciones para prestar simultáneamente otros servicios de telecomunicaciones en condiciones de mayor ventaja y en detrimento de sus competidores, mediante prácticas restrictivas de la libre y leal competencia, tales como limitar el acceso a la interconexión o limitar la calidad del servicio.”*

---

<sup>27</sup> Cabe destacar que esta posición de dominio ha sido definida exclusivamente dentro del Mercado Relevante, por lo que en otros casos que involucren a TELEFÓNICA MÓVILES en otros mercados relevantes podría llegarse a concluir que dicha empresa tiene posición de dominio, aspecto que no entraría en contradicción con lo que se concluye en el presente informe.

De acuerdo con la norma citada, el principio de neutralidad establecido por el Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones se encuentra estrechamente vinculado con la aplicación de las normas de libre competencia contenidas en el Decreto Legislativo 701.

En ese sentido, la Resolución N° 073-97-PD/OSIPTEL<sup>29</sup> señaló lo siguiente:

*“Es necesario señalar como criterio de OSIPTEL, que la afectación del principio de neutralidad supone siempre la existencia de una situación anormal de afectación del mercado, sea una posición de dominio de la que efectivamente se deriva una ventaja, o una situación de concertación o actuación paralela o mediante la cual dos o más empresas restringen la actuación normal de otra obteniendo ventajas en detrimento de una tercera. En estos casos, cuando la posición de dominio o la actuación concertada producen ventajas, que de otra forma no ocurrirían, se afecta el principio de neutralidad previsto por la Ley de Telecomunicaciones”.*

Considerando lo señalado, puede concluirse que es requisito básico para que se configure una afectación al principio de neutralidad que la empresa presuntamente infractora tenga posición de dominio en el mercado o participe de una concertación, con la finalidad de obtener una ventaja en la prestación de un servicio de telecomunicaciones a través de una práctica restrictiva de la competencia.

Habiéndose descartado previamente que TELEFÓNICA MÓVILES cuente con posición de dominio en la prestación del roaming, servicio objeto de la demanda, el cobro de una suma menor a los usuarios de TELEFÓNICA MÓVILES que la cobrada a BELLSOUTH por el uso de dicho servicio no podría analizarse como un acto que afecta el principio de neutralidad, debido a que no se cumpliría el requisito básico para que se produzca tal afectación, esto es, que la empresa demandada tenga posición de dominio en el mercado.

## **VII. CONCLUSIONES**

El análisis realizado en el presente documento sobre la controversia iniciada por BELLSOUTH contra TELEFÓNICA MÓVILES ha permitido obtener las siguientes conclusiones:

- De los puntos controvertidos fijados en la presente controversia, sólo el cuarto y el quinto pueden implicar la aplicación de sanciones, por lo que, en virtud de lo establecido en el inciso b) del artículo 27° de la Ley N° 27336, sólo dichos puntos controvertidos han sido analizados en el presente informe.
- El Servicio en Cuestión relevante para el análisis del referido punto controvertido es el referido a la prestación del roaming que BELLSOUTH puede utilizar de otra empresa.
- El Mercado Relevante identificado ha sido definido como el de la provisión de medios necesarios para brindar servicios de telefonía móvil, ya sea mediante la suscripción de acuerdos para la prestación al por mayor de roaming o mediante la utilización de infraestructura propia, en las localidades señaladas en el Anexo II del presente informe.

- Tomando en consideración la dinámica del mercado de servicios móviles, la supuesta posición dominante de TELEFÓNICA MÓVILES debe analizarse a lo largo de un período y no en un período determinado.
- La presencia de TELEFÓNICA MÓVILES en el Mercado Relevante se ha reducido considerablemente en los últimos meses.
- Hay indicios que indican que con el transcurso del tiempo las participaciones de mercado, en lo que a cobertura se refiere, se equiparan entre las empresas participantes en el Mercado Relevante.
- Existe una tendencia a que cada empresa de servicios móviles instale infraestructura propia para ampliar su cobertura.
- No puede considerarse que existan barreras de entrada considerables para ingresar al Mercado Relevante, al menos para el caso de BELLSOUTH que ya “saltó” la barrera tecnológica existente.
- La instalación de infraestructura propia para brindar cobertura no constituye, en sí misma, una facilidad esencial.
- La infraestructura necesaria para brindar cobertura puede utilizarse para proveer servicios a cuatro tipos de usuarios distintos, por lo que los costos asociados a dicha infraestructura deben repartirse entre la totalidad de dichos usuarios.
- Existe una tendencia en el mercado a que las empresas de servicios móviles instalen infraestructura propia para prestar sus servicios.
- Puede considerarse que el ampliar cobertura a ciertas zonas no cubiertas por otras empresas constituye un elemento de diferenciación que permite a las empresas captar un mayor número de clientes.
- No se ha podido verificar que TELEFÓNICA MÓVILES cuente con posición dominante en que a medios necesarios para brindar servicios de telefonía móvil, ya sea mediante la suscripción de acuerdos para la prestación al por mayor de roaming o mediante la utilización de infraestructura propia, en las localidades señaladas en el Anexo II del presente informe, se refiere.
- No se considera que la conducta de TELEFÓNICA MÓVILES constituya una infracción al principio de neutralidad.
- Se considera que la alegación de BELLSOUTH debe declararse infundada en lo que al cuarto punto y quinto puntos controvertidos se refiere.

**Ana Rosa Martinelli**  
**Gerente de Relaciones Empresariales**