

CPC ORD. N° 986/526

ANT: Denuncia de CMET SACI en contra de Entelphone S.A y VTR S.A. por operación de servicio público telefónico sin contar con autorización ni aprobación de tarifas de Subtel; y en contra de CTC S.A por celebración de contrato de interconexión contrario a la ley. Rol 40-95 CPC.

MAT: Dictamen de la Comisión.

Santiago, 07 OCT 1996

1. Mediante presentación de fecha 11 de diciembre de 1995, el Complejo Manufacturero de Equipos Telefónicos CMET S.A.C.I, en adelante CMET, presentó ante esta Comisión Preventiva Central una denuncia en contra de las empresas Entelphone S.A y VTR S.A -en adelante Entelphone y VTR, respectivamente-, por inicio de prestación de servicios de telefonía pública sin contar con autorización de obras y tarifas aprobadas por parte de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, en adelante Subtel; y en contra de la Compañía de Telecomunicaciones de Chile S.A, en adelante CTC, por celebrar con Entelphone contratos de interconexión que serían contrarios a la Ley General de Telecomunicaciones.

1.1. Señala la denunciante que Entelphone y VTR, a la fecha de la denuncia, habrían estado operando en el mercado de telefonía local sin contar con la autorización de Subtel relativa a recepción de obras, y que además carecerían de fijación tarifaria. Por todo lo anterior, CMET solicita a esta Comisión que decrete la paralización de las operaciones comerciales de ambas compañías.

Respecto de CTC, la recurrente sostiene que dicha empresa telefónica estaría aprovechando la situación descrita en el párrafo anterior, mediante la celebración de convenios con la empresa de telefonía local Entelphone, convenios en los que además se habrían pactado tarifas ilegales.

1.2. En presentación de fecha 27 de diciembre de 1995, CMET solicita se oficie a CTC y Entelphone a fin de que remitan copia de contratos, y que ellos se califiquen de nulos por adolecer de objeto ilícito. Solicita además que se ordene a CTC paralizar la celebración de los contratos aludidos mientras éstos no sean visados previamente por la autoridad correspondiente.

1.3. Con fecha 02 de febrero de 1996, la denunciante realiza una nueva presentación, en la que reitera a esta Comisión el uso de contratos de adhesión por parte de CTC,

acompañando diversos documentos relativos a problemas de interconexión con CTC.

2. Mediante acuerdo de esta Comisión de fecha 21 de diciembre de 1995, se solicitó al Fiscal Nacional Económico que informara sobre la materia, poniendo a su disposición los antecedentes adicionales entregados por la denunciante, mediante resoluciones de fecha 18 de enero y 07 de marzo de 1996.

3. Puesta en antecedente de los hechos denunciados mediante oficio Ord.Nº691 de Fiscalía, VTR informó lo siguiente:

3.1. Mediante Decreto Nº461 de 13 de septiembre de 1995, publicado en el Diario Oficial el 03 de noviembre del mismo año, Subtel otorgó a VTR concesión de servicio público telefónico para instalar, operar y explotar un sistema de telefonía fija local en las regiones Metropolitana, Quinta y Sexta.

3.2. VTR hace presente que en el plazo que media entre la publicación en el Diario Oficial del decreto de concesión y la fecha de presentación de la denuncia que se investiga, es imposible comenzar a entregar un servicio telefónico. De hecho -señala la denunciada-, a la fecha de esta respuesta sólo se ha dado inicio a la construcción de las primeras obras de ingeniería necesarias para operar el sistema.

4. En respuesta al ordinario de Fiscalía Nº693, de 27 de diciembre de 1995, CTC informó al tenor de la denuncia en los siguientes términos:

4.1. En primer lugar, CTC solicita a esta Comisión Preventiva Central que se declare incompetente para conocer problemas de interconexión telefónica, toda vez que se trata de una materia regulada por el artículo 25º de la Ley General de Telecomunicaciones -en adelante LGT- que, en consecuencia, escapa a las atribuciones de los órganos de defensa de la competencia. Cita en apoyo a su petición el Dictamen Nº558 de 26 de julio de 1986 y la Resolución Nº236 de 19 de Agosto del mismo año, pronunciamientos en los que ambas comisiones han declarado su incompetencia para conocer de estas materias.

4.2. En subsidio de la petición de incompetencia, CTC informó lo siguiente:

a. Entelphone es concesionaria de servicio público telefónico de conformidad al Decreto Nº450 de septiembre de 1994, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones.

b. En tal calidad, esa compañía solicitó a CTC la interconexión necesaria para acceder a la red telefónica preexistente, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 25 de la LGT.

c. Las tarifas acordadas entre CTC y Entelphone en el convenio de interconexión, corresponden a la modalidad de

pago recíproco de cargo de acceso por desbalance sobre la base de un 0,63 del valor de un minuto de SLM, según fijación de éste efectuada en el Decreto Tarifario de CTC.

d. Finalmente, CTC hace presente que, a su juicio, las presentaciones que realiza CMET sólo tienen por objeto dificultar la operación de otras compañías telefónicas locales.

5. En respuesta a los oficios de Fiscalía Ord. Nº692, de 27 de diciembre de 1995, y Nº108, de 13 de febrero de 1996, Entelphone solicitó a esta Comisión el rechazo de la denuncia, sobre la base de los siguientes argumentos:

5.1. Incompetencia de la Comisión Preventiva Central para conocer de la denuncia, según lo dispuesto en el artículo 6º de la LGT, que entrega el conocimiento de esta ley, de sus reglamentos y planes técnicos fundamentales, al control y aplicación de Subtel (art.36 y siguientes de la LGT). Agrega la denunciada que los hechos materia de la denuncia son estrictamente técnicos, por lo que su conocimiento corresponde a la referida autoridad.

5.2. En segundo lugar, la denunciada sostiene que los hechos descritos en la denuncia no han existido, pues sólo comenzó a ofrecer sus servicios el 03 de enero de 1996, fecha en que Subtel recepcionó sus obras y la autorizó para prestar servicio telefónico.

Precisa la denunciada que, con anterioridad a la recepción de obras, las gestiones desarrolladas por la empresa estuvieron destinadas sólo a la captación de clientes y a la implementación de conexiones telefónicas necesarias para iniciar en condiciones idóneas la prestación del servicio, una vez autorizada para ello.

Agrega además que a la fecha denunciada, Entelphone no había efectuado cobro alguno por concepto de servicio telefónico, ya que simplemente no se había dado inicio a este servicio; y que sólo una vez iniciado recibió de Subtel el Of. Ord. Nº30200, de 19 de enero de 1996, en el que se le autorizó para efectuar cobros por instalación y suministro del respectivo servicio. Así, las primeras facturas corresponden al mes de Febrero, esto es, un mes después de la recepción de las obras por la autoridad. Hace presente también que con fecha 02 de agosto de 1995 presentó a la autoridad las Bases Técnico Económicas para que ésta procediera a la fijación de sus tarifas, documento que se encuentra en estudio por Subtel.

6. El 22 de mayo de 1996, en respuesta a los oficios ordinarios de Fiscalía Nº694 y Nº113, de 27 de diciembre de 1995 y 14 de febrero del presente, Subtel informó lo siguiente:

6.1. Respecto de Entelphone, manifestó que dicha empresa se encuentra habilitada para prestar servicios de telecomunicaciones, en atención a que es concesionaria de

servicio público telefónico según DS Nº450 de 20 de diciembre de 1994, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, y a que esa Subsecretaría autorizó sus obras e instalaciones el 03 de enero pasado, no registrándose actividad de prestación de servicios antes de esa fecha.

6.2. En cuanto a VTR, señala que si bien es concesionaria de servicio público telefónico de conformidad al DS Nº461 de 13 de septiembre de 1995, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, aún no ha solicitado la recepción de sus obras por lo que no se encuentra habilitada para iniciar sus servicios. Agrega que, de acuerdo a los antecedentes que esa Subsecretaría dispone, VTR no ha iniciado la prestación de servicios de telefonía fija local.

6.3. En relación con la fijación de tarifas, la Subsecretaría señala que es efectivo que tanto Entelphone como VTR carecen de regulación tarifaria, pero que ello no es obstáculo para el inicio de sus respectivos servicios.

6.4. Finalmente, hace presente que, a la fecha del informe, CMET no ha formalizado denuncia alguna ante Subtel sobre los hechos materia de esta investigación.

7. Al tenor de los hechos denunciados y de los antecedentes acopiados en la investigación, habida cuenta de las disposiciones especiales que rigen para el sector de las telecomunicaciones, y considerando las normas de defensa de la competencia contenidas en el Decreto Ley Nº211, cabe señalar lo siguiente:

7.1. En cuanto a la naturaleza de los hechos denunciados, las normas que le son aplicables y la autoridad encargada de corregir las eventuales infracciones que se hubieren podido cometer, cabe señalar que, en principio, no se trata de asuntos que caigan bajo la esfera de atribuciones de los órganos de defensa de la competencia y que, por el contrario, su conocimiento y resolución corresponde a la Subsecretaría de Telecomunicaciones. Lo anterior, en virtud de las siguientes razones:

a. Los hechos denunciados consisten, básicamente, en el ingreso de nuevas empresas al mercado de telefonía local, ingreso que debe sujetarse a las especificaciones técnicas establecidas por Subtel en el marco de lo dispuesto por la LGT y su normativa complementaria.

b. La forma, oportunidad, legalidad e idoneidad técnica de los medios, instalaciones y equipos necesarios para prestar servicios públicos de telecomunicaciones, como es el caso de la telefonía local, se establecen, controlan, fiscalizan y sancionan por la autoridad técnica competente a que hace referencia la LGT, en los términos que indica su artículo 6º, al señalar textualmente que "corresponderá al Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, a través de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, la aplicación y control de la presente ley y sus reglamentos".

Además, su inciso 2º establece que competirá a esta autoridad, "exclusivamente, la interpretación técnica de las disposiciones legales y reglamentarias que rigen las telecomunicaciones, sin perjuicio de las facultades propias de los tribunales de justicia y de los organismos especiales creados por el decreto ley Nº 211, de 1973".

c. Por otra parte, la fiscalización y sanción de aquellas conductas o hechos que atenten contra las disposiciones de la LGT, sus reglamentos, planes técnicos fundamentales y normas técnicas, "serán sancionados por el Ministro en conformidad a las disposiciones de esta ley", tal como indica el inciso 1º del artículo 36 del citado cuerpo legal.

d. De esta manera, puede afirmarse que la autoridad encargada de conocer y resolver los problemas derivados del cumplimiento o incumplimiento de los planes técnicos, de obras y tarifarios establecidos por Subtel para el inicio de operaciones de nuevas empresas de telefonía local, corresponde, por expresa disposición legal, exclusivamente a esa autoridad, y no a los organismos de defensa de la competencia establecidos en el Decreto Ley Nº 211, sin perjuicio de las facultades que el mismo Decreto ley Nº 211 les atribuye para velar porque esas empresas compitan legítima y lealmente en el mercado.

e. CMET, en suma, debió dirigir su denuncia ante Subtel, y no ante esta Comisión Preventiva Central.

7.2. Por otra parte, y en cuanto al fondo de los hechos denunciados, cabe analizar si constituyen o no una infracción a las normas de defensa de la competencia que contempla el Decreto Ley Nº 211.

En este sentido, esta Comisión Preventiva Central es de la opinión que, en la especie, no se han cometido por parte de las denunciadas hechos, actos o convenciones susceptibles de reproche o sanción. Lo anterior, a partir de las siguientes razones:

a. Desde el punto de vista del mercado, el ingreso de nuevos competidores constituye un beneficio evidente, pues supone liberalizar un sector tradicionalmente caracterizado por la existencia de un monopolio natural, poniendo a disposición de los usuarios distintas alternativas de oferta, hasta el momento inexistentes.

b. A la luz de lo anterior, no puede fundarse una denuncia por infracción al Decreto Ley Nº 211 precisamente en el hecho de que se diversifique la oferta en el mercado por el ingreso de nuevos competidores, y menos cuando los hechos imputados a estas empresas han resultado categóricamente desmentidos por los antecedentes que constan en autos, tal como se indica a continuación.

c. En efecto, consta del informe de Subtel que rola a fs. 92 y 93 de autos, que Entelphone es concesionaria de servicio público local desde el 20 de diciembre de 1994, y que esa Subsecretaría autorizó sus obras e instalaciones el 03 de enero pasado, no registrándose actividad de prestación de

servicios antes de esa fecha. Consta además del libro de ventas y del listado de clientes acompañados por Entelphone a fs. 78 y 79, respectivamente, que esa empresa no emitió facturas por concepto de prestación de servicios de telefonía local sino a partir de la fecha de autorización de obras e instalaciones, cumpliendo en definitiva con todos los requisitos legales para empezar a prestar servicios en el mercado.

d. Respecto de VTR, en tanto, consta en el citado informe de Subtel que es concesionaria de servicio público telefónico desde el 13 de septiembre de 1995, que hasta la fecha del informe aún no había solicitado la recepción de sus obras y que, de acuerdo a los antecedentes de que dispone Subtel, no había iniciado la prestación de servicios de telefonía fija local en el período denunciado, y que permanecía en tal inactividad hasta mayo del presente año.

e. En cuanto a la inexistencia de planes tarifarios aprobados para Entelphone y VTR, Subtel informó textualmente que "ello no es obstáculo para el inicio de los servicios respectivos". De hecho, la propia Subtel autorizó a Entelphone a efectuar cobros por instalación y suministro de servicios telefónicos, tal como consta en su oficio ordinario AC1 nº12/30200/23, de fecha 19 de enero de 1996, acompañado a fs. 73 de autos.

f. Por último, en relación al contrato de interconexión celebrado por CTC con Entelphone, cabe señalar que se trata de un acto requerido para cumplir con lo establecido por la propia LGT en sus artículos 3º letra c), y 25 inciso final, que constituye un antecedente esencial para la interconexión física de ambas redes de telefonía fija, indispensable para que los usuarios de ambos sistemas puedan comunicarse entre sí. Las condiciones técnicas de la interconexión, así como el sistema tarifario convenido entre ambas empresas, se ajustan en suma a la LGT y su normativa complementaria, y no han sido cuestionados por Subtel.

8. Cabe hacer notar que la denuncia de autos, dada su falta de fundamento y la oportunidad en que ha sido presentada —precisamente en el momento que Entelphone y VTR se aprestaban a iniciar sus operaciones en el mercado—, habría tenido por objeto evitar o a lo menos entorpecer el ingreso de estas empresas al mercado de telefonía local, en el que se desempeña CMET desde principios de los años ochenta.

Resulta revelador, en este sentido, que el fin perseguido por la denunciante, reconocido expresamente en el petitorio de su denuncia, sea el de obtener de los órganos de defensa de la competencia un pronunciamiento decretando la paralización de las actividades comerciales de VTR y Entelphone, así como la nulidad de los contratos celebrados entre esta última y CTC, facultades que, por lo demás, competen a la H. Comisión Resolutiva y no a esta Comisión Preventiva Central, tal como indica el artículo 17 del Decreto Ley Nº 211, de defensa de la libre competencia.

Lo anterior constituye un caso manifiesto de uso de la legislación de defensa de la competencia para fines distintos de los establecidos por el legislador, destinado a entorpecer la puesta en marcha de las operaciones de empresas de telefonía local competidoras de la denunciante, lo que configuraría un hecho o acto que tiende a impedir la libre competencia, en los términos del artículo 1º del citado Decreto Ley Nº 211.

Si bien es cierto que toda persona tiene la posibilidad legalmente reconocida de denunciar ante esta Comisión la existencia de actos contrarios a la competencia aun sin tener interés actual en ello, y que tanto esta Comisión como la Fiscalía Nacional Económica tienen el deber de investigar y conocer los hechos denunciados, no es menos cierto que ese derecho de acción puede ser ejercido con la segunda intención de utilizar a tales órganos de defensa de la competencia para intentar lograr que éstos, en el ejercicio de sus funciones, sancionen o limiten el accionar de quienes compitan con el denunciante en el mercado.

De esta manera, un derecho que la ley establece con fines de orden público, puede transformarse, por su mal uso o su abuso, en un instrumento para obtener resultados contrarios al interés general, infringiendo así el denunciante las mismas normas cuya aplicación solicita.

Tal es la situación que, a juicio de la Comisión, se presentaría en autos, agravada por el hecho de que la intención de la denunciante habría sido efectivamente la de restringir la libre competencia en el mercado de telefonía local, impidiendo el ingreso de nuevos competidores al mismo. Esta circunstancia habilita a los órganos de defensa de la competencia, y en especial a esta Comisión Preventiva Central, para prevenir a la denunciante en el sentido que, de persistir tal actitud en el futuro, los antecedentes serán puestos en conocimiento de la H. Comisión Resolutiva, en los términos indicados en el numeral 10. del presente dictamen.

9. Por lo relacionado, al tenor de los antecedentes recabados en la investigación, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de la Ley General de Telecomunicaciones y de las normas de defensa de la competencia contenidas en el Decreto Ley Nº211, esta Comisión Preventiva Central concluye lo siguiente:

9.1. Los hechos denunciados corresponden a una materia cuyo conocimiento, control y eventual sanción es entregado por la Ley General de Telecomunicaciones a la autoridad técnica respectiva, esto es, la Subsecretaría de Telecomunicaciones. Por lo tanto, no corresponde a los órganos de defensa de la competencia pronunciarse sobre los mismos.

9.2. A mayor abundamiento, y sin perjuicio de lo declarado precedentemente, esta Comisión estima que los hechos investigados no constituyen infracción al Decreto Ley Nº211.

10. No obstante lo señalado en los numerales 9.1. y 9.2., que anteceden, y habida cuenta de los argumentos contenidos en el numeral 8. del presente dictamen, esta Comisión Preventiva Central previene a la denunciante en el sentido que, de interponer en el futuro denuncias de similar naturaleza a la que dio motivo a esta causa, los antecedentes serán puestos en conocimiento de la H. Comisión Resolutiva, a fin de que ese tribunal, en el ejercicio de sus atribuciones, determine e imponga las sanciones que correspondan en aplicación del Decreto Ley Nº211, de defensa de la libre competencia.

Transcribese este dictamen al señor Subsecretario de Telecomunicaciones.

Notifíquese este dictamen a CMET S.A.C.I., Entelphone S.A., VTR S.A, CTC S.A, y al señor Fiscal Nacional Económico.

El presente dictamen fue acordado en sesión de fecha veintisiete de septiembre de mil novecientos noventa y seis, de esta Comisión Preventiva Central, por la unanimidad de sus miembros presentes, señores Juan Manuel Cruz Sánchez, presidente; Pablo Serra Banfi; Lucía Pardo Vásquez; y Rodemil Morales Avendaño.

Rol Nº 40-95 CPC.

No firma el señor Pablo Serra Banfi, no obstante, haber concurrido al acuerdo, por encontrarse ausente.

*Lucía Pardo*

—

—

15

*Pardo*