

Santiago, diecisiete de Enero de mil novecientos ochenta y nueve.

VISTOS:

1.- El 16 de Septiembre de 1988, TELECOM CHILE S.A., en adelante TELECOM, representada por don Srdjan Radic Piraino, denuncia a la Compañía de Teléfonos de Chile S.A., en adelante C.T.C., y pide que se declare que esta empresa está inhabilitada para participar en el mercado de la prestación de servicios de telefonía portátil celular, por las razones que expone a continuación:

a) El 15 de Junio de 1988 aparece publicada en el Diario Oficial la solicitud de C.T.C. para la concesión de servicio público telefónico que le permita establecer, operar y explotar un servicio de telefonía móvil (portátil celular) en las Regiones V y Metropolitana. Dicha solicitud constituye ya un atentado a las normas de la libre competencia, que debería ser sancionado, por cuanto en ella la denunciada ha pedido se le conceda la totalidad de las frecuencias en que puede operar dicha telefonía en las regiones referidas. El otorgamiento de esa concesión importará, precisamente, la ejecución de un acto de aquéllos expresamente prohibidos por el artículo 4° del Decreto Ley N° 211, de 1973, esto es, el otorgamiento a un particular de la concesión de un monopolio.

b) La Subsecretaría de Telecomunicaciones, ante los reclamos de otras empresas interesadas, ha dictado la Resolución Exenta N° 354, de 10 de Agosto de 1988, publicada en extracto el 30 del mismo mes en el Diario Oficial, que fija normas técnicas para el servicio público de telefonía móvil celular, estableciendo que sólo podrán existir hasta un máximo de dos concesionarios de ese servicio, por región. Atendido que esta resolución se ha dictado con posterioridad a la presentación de varias solicitudes, actualmente en trámite, debiera licitarse el servicio.

c) C.T.C. es un monopolio natural aunque la actual ley permite la superposición de concesiones telefónicas, la que no ha prosperado en la práctica, en atención tanto a la envergadura de las inversiones en que debe incurrirse como por los problemas derivados de la interconexión de las redes telefónicas. Lo anterior ha movido al

legislador a contemplar, en forma excepcional, dentro del contexto de la legislación nacional, la posibilidad de fijar tarifas para los servicios telefónicos tradicionales, lo que aún no ha ocurrido, a pesar de que el señor Fiscal Nacional Económico efectuó la calificación de ausencia de competencia en el mercado respectivo.

d) Del análisis de la realidad del mercado telefónico, permite afirmar que C.T.C. controla, a lo menos, el 95% de dicho mercado y que la única alternativa de los usuarios que no están conformes con el precio, calidad y otras condiciones fijadas por C.T.C. es abstenerse de recibir servicios telefónicos.

e) En la actualidad existe una demanda insatisfecha de servicios telefónicos en todo el país que, en las Regiones Metropolitana y V, alcanza, según la estimación de autoridades en la materia, a 180.000 líneas telefónicas. Esta gran demanda explica el alto precio, cercano al millón de pesos, que ha alcanzado en el mercado la venta de una línea telefónica.

f) El avance tecnológico ha permitido crear alternativas como ésta de la telefonía celular pero, si a la falta de competencia se une el otorgamiento a C.T.C. de una concesión para prestar, también, este servicio, se habrá consolidado al monopolio de esta empresa, aun cuando dicha concesión se otorgue conjuntamente con un tercero distinto de ella.

g) C.T.C. tiene 300.000 abonados en la Región Metropolitana; la telefonía celular permitiría abonar un máximo de 80.000 suscriptores por región, de modo que este negocio es marginal para C.T.C. y un instrumento que le permite controlar y manejar absolutamente la oferta de servicios telefónicos, subsidiando la telefonía celular en aquellas zonas en que pueden actuar sus actuales aparentes competidoras, como lo son Complejo Manufacturero de Equipos Telefónicos y Compañía Telefónica Manquehue.

h) Cualquier interesado en prestar servicio público de telefonía móvil celular deberá interconectarse con C.T.C., de modo que bastará a ésta encarecer esa interconexión o entorpecerla o dificultarla para dejarlo fuera del mercado.

La interconexión plantea, también, entre otros problemas, el

que C.T.C. deberá conocer, necesariamente, el tráfico, demanda esperada, sectorización de la demanda y otros de las demás empresas de telefonía móvil o estacionaria. Asimismo, puede haber discriminación en los precios de la interconexión entre sus propios servicios de telefonía móvil y los de los demás concesionarios.

i) En materia de telecomunicaciones, la Comisión Resolutiva ha declarado que está vedado a una empresa, en razón de la posición monopólica que detenta, participar en el mercado respectivo, ya que las características de éste han revestido, en general, condiciones monopólicas.

Organismos monopólicos estadounidenses han adoptado el mismo predicamento. Así, por sentencia dictada en 1982, en el denominado caso de A.T. & T. (American Telephone and Telegraph Co.) se obligó a esa empresa a dividirse en varias compañías telefónicas locales a las que se prohibió prestar servicios de telefonía celular, buscapersonas, de larga distancia y, en general, la prestación de otros servicios de telecomunicaciones e incluso la manufactura y comercialización de equipos, todo lo cual ha sido muy beneficioso para la competencia, según lo han expresado los organismos antimonopolios de ese país.

j) El artículo 29 de la Ley General de Telecomunicaciones contempla la posibilidad de fijar tarifas de servicios públicos, local y de larga distancia, nacional e internacional, con expresa exclusión de la telefonía móvil. La razón de esta exclusión no puede ser otra que ella no estaba destinada a ser prestada por C.T.C.

Por lo anteriormente expresado, la denunciante pide a esta Comisión admitir a tramitación su denuncia; declarar que la solicitud de concesión de servicio público de telefonía móvil celular presentada por C.T.C. transgrede las normas sobre libre competencia establecidas en el Decreto Ley N° 211, de 1973; prohibir a esa empresa la participación en el mercado de prestación de servicios públicos de telefonía móvil, y, como medida precautoria, oficiar a la Subsecretaría de Telecomunicaciones ordenándole abstenerse, temporalmente, de otorgar la concesión de servicio público de que se trata a C.T.C., mientras esta Comisión resuelve sobre la denuncia presentada.

Para acreditar los hechos denunciados, la denunciante pidió, también, se oficiara a la Subsecretaría de Telecomunicaciones para que informara sobre la solicitud de C.T.C. y sobre todos los otros antecedentes que sean procedentes, tales como la capacidad de planta de C.T.C., la capacidad máxima de servicio que permiten las bandas de telefonía móvil, la capacidad de servicio de otras compañías concesionarias de las regiones Metropolitana y V, la demanda telefónica insatisfecha y cualquiera otra materia que sea ilustrativa al efecto.

2.- Esta Comisión tuvo por formulada la denuncia de TELECOM, dió traslado de ella a la C.T.C. y accedió a la petición de informe a la Subsecretaría de Telecomunicaciones, diligencia que se cumplió por oficio de 23 de Septiembre de 1988. En relación con la medida precautoria solicitada, resolvió que debía pedirse por cuerda separada.

3.- C.T.C., antes de contestar el traslado que le fuera conferido, promovió un incidente de nulidad por incompetencia de esta Comisión para conocer de la denuncia de TELECOM, el que fue de sestimado por resolución de 15 de Noviembre de 1988, corriente a fs. 26 de autos, la que quedó ejecutoriada.

4.- Contestando el traslado, C.T.C. expresa, en síntesis, lo siguiente:

a) La denunciante es la sociedad Telecomunicaciones del Maipo Limitada, hoy TELECOM CHILE S.A., cuyo capital social es de cien mil pesos; sus socios son Telex-Chile Comunicaciones Telegráficas S.A., en un 99% e Inversiones Texcom S.A. en un 1%, esto es, la denunciante es sólo una filial de Telex-Chile. A partir del mes de Septiembre de 1988, esta empresa ha efectuado una serie de publicaciones en la prensa señalando que ofrecerá servicios de telefonía móvil celular, asociada con otras empresas, para lo que no cuenta con concesión alguna "y a pesar de no haberse realizado publicación de la existencia de alguna solicitud ante las autoridades estatales para optar a esa concesión".

b) El Estado es quien otorga las concesiones de servicio público a los particulares, de acuerdo con la ley y ejerce sobre el servicio concedido diferentes prerrogativas como el poder de control,

la intervención en la gestión económica del servicio, el poder de sustitución, de reglamentación y de modificación y, finalmente, el poder de terminación.

Por su parte, la actividad que desarrolla el concesionario debe cumplir con las características propias del servicio público, esto es, continuidad, regularidad, uniformidad, obligatoriedad y permanencia.

c) Todas estas características, a juicio de C.T.C., conducen a rechazar la idea de que la concesión de servicio público constituye sólo una empresa privada sino que se trata de un servicio público regulado por normas de Derecho Público que determinan el agente del Estado y la competencia que éste tiene, en forma exclusiva y excluyente, para otorgar, regular, supervisar y poner término a las concesiones de servicio público telefónico. Luego, transcribe el artículo 7° de la Constitución Política de la República para concluir que corresponde analizar la ley que regula esa concesión, los órganos del Estado competentes para intervenir, el procedimiento para otorgar las concesiones y las diversas disposiciones que regulan el cumplimiento de los "elementos que son las características de este Servicio".

d) La ley que regla esas concesiones es, solamente, la N° 18.168 a la que se agregan algunos decretos reglamentarios y la Resolución Exenta N° 354, de 10 de Agosto de 1988 que fijó normas técnicas para el servicio público de telefonía móvil celular. Las autoridades que deben intervenir para dirigir las telecomunicaciones en el país son, sólo, el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones y la Subsecretaría de Telecomunicaciones.

El procedimiento para otorgar las concesiones está establecido en la ley mencionada, en el que se contemplan varias etapas, desde la presentación de la solicitud del interesado en obtener estas concesiones, su publicación obligada en el Diario Oficial y en otro diario o periódico, la oposición de los interesados, el informe del Subsecretario de Telecomunicaciones, la reclamación de los afectados, etc. De esta descripción extrae C.T.C. la conclusión de que la única intervención que cabe a los organismos antimonopolios, dentro del procedimiento de otorgamiento de la concesión, es la señalada en el artículo 16 de la Ley N° 18.168, esto es, si el Subse-

cretario de Telecomunicaciones informa negativamente una solicitud de concesión, fundado en razones económicas, el interesado podrá pedir informe sobre la materia a la Comisión Preventiva Central del Decreto Ley N° 211, de 1973, y una vez emitido ese informe, el Ministro resuelve en definitiva.

e) Se reitera que no se trata, en el caso de autos, del ejercicio de una mera actividad de carácter comercial, sino del otorgamiento de un servicio público concedido al cual es inaplicable el precepto contemplado en el artículo 19 N° 22 de la Constitución Política de la República. En efecto, "no corresponde a las personas desarrollar actividades públicas que corresponden al Estado y tampoco existe para éste una prohibición sino que, por el contrario, el Estado tiene la obligación de prestar los servicios públicos. En consecuencia, invocar semejante norma importa atentar contra el texto de la Carta Fundamental".

f) Seguidamente, C.T.C. se refiere a la historia de la telefonía celular, tanto en el mundo como en Chile, señalando que no existe en el país ninguna persona operando el sistema de dicha telefonía; que ella presentó una solicitud para obtener la respectiva concesión el 27 de Mayo de 1988, conforme a la norma AMPS; que el 2 de Septiembre de 1988 celebró un contrato con ITOH CO. para la venta, suministro, instalación y entrega de equipos de una capacidad inicial de 25.000 y final de 65.000 terminales, por la suma de US \$ 28.506.694.- ; que, a la solicitud de C.T.C. sólo se opusieron la empresa CIDCOM y Compañía Telefónica Manquehue, en conformidad con el procedimiento establecido en la Ley N° 18.168, pero no la denunciante.

g) La alegación de TELECOM de que debiera licitarse el servicio de telefonía móvil celular, significa desconocer las normas que deben seguirse a este respecto, contempladas en el artículo 13 de la Ley N° 18.168. En efecto, esa norma sólo permite el llamado a concurso público para el otorgamiento de una concesión de servicio telefónico cuando, en el mismo día, se hubieren presentado dos o más solicitudes en la Oficina de Partes de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, cuyo no es el caso.

h) Además, la Resolución Exenta N° 354, de 1988, que fijó normas técnicas para el servicio de que se trata, aplicando el sis-

tema AMPS y señalando que en una misma zona geográfica pueden existir hasta dos concesionarios, no contiene ningún hecho que no haya podido preverse con anterioridad, de modo que no hay razón para que se altere el procedimiento establecido en la ley para favorecer a la denunciante.

i) La telefonía celular no es un sustituto del servicio telefónico estacionario, porque son distintos los costos para el usuario y para la empresa concesionaria. Tampoco constituye una inversión marginal para C.T.C., pues se invertirán en ella US \$ 70.000.000, aproximadamente, en su primera etapa, ni puede sostenerse que ambas telefonías estén dirigidas al mismo mercado, ya que la móvil está orientada al uso personal en tanto que la estacionaria lo está al uso colectivo.

j) C.T.C. no podría ampliar o disminuir, según su conveniencia económica, su oferta de telefonía móvil o estacionaria, porque esta última es permanente y obligatoria; porque ambos servicios no son sustitutivos y porque en la telefonía móvil siempre existirá otro competidor. Tampoco puede subsidiar el servicio telefónico móvil para cubrir zonas en que actúan otras empresas concesionarias, porque el servicio estacionario está sujeto a fijación tarifaria por parte de la autoridad.

k) No pueden producirse problemas de interconexión manejados por C.T.C., porque la ley se ha encargado de prever todas las instancias a que debe recurrirse para alcanzar tal interconexión y porque dichos problemas no se han producido en el caso de las interconexiones con CIDCOM, Compañía Telefónica de Coyhaique y Compañía Telefónica del Sur. Igualmente, no es efectivo que la ley N° 18.168 impida la prestación de telefonía móvil por parte de una compañía estacionaria, porque el artículo 29 de esa ley, que excluye de la fijación de tarifas a la telefonía móvil, tiene un alcance diverso al que le atribuye, arbitrariamente, la denunciante, que no es otro que respetar la libertad contractual de los interesados.

l) En relación con el precedente citado por la denunciante, consistente en una sentencia de 1982 en el caso de American Telephone and Telegraph Co., estima C.T.C. que no puede aplicarse en Chile un fallo pronunciado por un tribunal extranjero para prohibirle que

obtenga una concesión que, de acuerdo con la ley chilena, corresponde concederle.

m) Finalmente C.T.C. expresa que, de acuerdo con los antecedentes de la denuncia, la prestación de servicio telefónico móvil, en el hecho, lo prestaría TELECOM, asociada con ENTEL S.A. y Motorola, lo que significaría que ENTEL entraría a operar el servicio local, lo que le estaría vedado por una resolución reciente de esta Comisión y que Motorola podría proveer de equipo bajo el costo, situación que sí debería ser objeto de estudio desde el punto de vista del Decreto Ley N° 211, de 1973.

Por lo anteriormente expresado, termina C.T.C. pidiendo que se niegue lugar a la denuncia, con costas.

5.- En escrito que rola a fs. 175, TELECOM amplía su denuncia porque el 11 de Noviembre de 1988 apareció publicado en el Diario Oficial el Decreto N° 189, de 4 del mismo mes y año de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, que otorga la concesión cuestionada a C.T.C., haciendo caso omiso de las instancias pendientes.

En efecto dicho decreto, a juicio de la denunciante, constituye una violación a las normas de libre competencia, la que se ve agravada por la circunstancia de que la autoridad del sector se encontraba en conocimiento de la denuncia de autos y de la solicitud de medida precautoria pendiente. Asimismo, también estaba pendiente un pronunciamiento de la Contraloría General de la República, solicitado por TELECOM a insinuación y de común acuerdo con el señor Subsecretario de Telecomunicaciones, sobre la constitucionalidad y legalidad de la Resolución Exenta N° 354, de 10 de Agosto de 1988, en cuanto siendo posterior a la presentación de la solicitud de concesión de TELECOM, afectaba sus derechos.

Por lo dicho, TELECOM amplía su denuncia formulando las siguientes peticiones:

a) Se declare, por la Comisión, que el Decreto N° 189, de 1988, que otorgó la concesión a C.T.C. es contrario a las normas sobre libre competencia y, en consecuencia, debe ser dejado sin efecto;

b) Se declare que la inhabilidad que afecta a C.T.C., para prestar servicio de telefonía móvil celular, es extensiva a cualquiera otra empresa que sea su filial o que con ella se relacione; y

c) Que debe llamarse a licitación pública para otorgar las concesiones de que se trata, en conformidad con el artículo 13 de la Ley N° 18.168 y, especialmente, en conformidad con las normas constitucionales que cita y las del Decreto Ley N° 211, de 1973, agregando que los organismos antimonopolios, en anteriores ocasiones y cuando la autoridad ha restringido el acceso a alguna actividad económica, han señalado que la autorización para realizar la actividad restringida debe ser otorgada mediante concurso público, abierto a todos los interesados.

6.- C.T.C., contestando el traslado a esta ampliación de denuncia, ha expresado en escrito, corriente a fs. 197:

a) El Decreto N° 189, de 1988, que le ha otorgado concesión para prestar servicio público de telefonía móvil celular, no es contrario a las normas de la libre competencia, por las razones que ya diera en su anterior contestación, que pide se tengan por reproducidas;

b) Ni la C.T.C. ni sus sociedades filiales son inhábiles para prestar el servicio de telefonía móvil celular. Hace presente que el 12 de Septiembre de 1988, antes de que se notificara la primera denuncia de TELECOM, constituyó la sociedad C.T.C. Portátil S.A.

c) El concurso público es procedente sólo en los casos en que la ley lo establece. En la especie, no se han dado los supuestos que el artículo 13 de la Ley N° 18.168 y el artículo 27 del Reglamento contemplan, para que sea procedente llamar a ese concurso público.

La fijación de la norma AMPS en la Resolución Exenta N° 354, no constituye un acto que tienda a impedir la libre competencia puesto que, la adopción de semejante norma técnica es la única que permite que existan dos concesionarios y no uno solo, y, además, su adopción no constituye un antecedente desconocido para quienes se dedican a la prestación de servicio público telefónico.

7.- El 21 de Noviembre de 1988, la Subsecretaría de Telecomunicaciones envía el oficio que le fuera solicitado, casi dos meses antes, del cual se desprenden los siguientes datos o antecedentes atinentes a la denuncia de autos:

a) Las empresas que a continuación se mencionan presentaron solicitud para prestar servicio público telefónico celular con standard AMPS (American Advanced Mobile Phone Service): Cid Comunicaciones Ltda. el 26 de Abril de 1988 pidiendo la modificación de su concesión de servicio público telefónico móvil, para operar con dicha tecnología en la Región Metropolitana; C.T.C. el 27 de Mayo de 1988 para las Regiones Metropolitana y V ; Transradio Chilena Compañía de Telecomunicaciones S.A. el 14 de Junio de 1988 para la Región Metropolitana y el resto del país y Telecomunicaciones del Maipo, el 9 de Agosto de 1988 para la Región Metropolitana y Regiones I a X.

b) En relación con la capacidad máxima de servicio que permiten las bandas de telefonía móvil celular en una zona geográfica o región determinada, cabe distinguir entre el centro de conmutación móvil y los bloques de frecuencia. El centro de conmutación se dimensiona según sea la zona y el número de abonados que se desea atender y la estrategia de inversión y desarrollo de la empresa que prestará el servicio.

Respecto de los bloques de frecuencia, cada uno de ellos cuenta con 333 frecuencias o canales, dependiendo la utilización de éstos y su distribución de los siguientes factores: calidad y grado de servicio, demanda de tráfico, tipo y comportamiento del mismo, tipo de abonados, dimensionamiento de celdas y reutilización de frecuencias.

c) En conclusión, el número de terminales o de abonados que puede existir en el sistema móvil celular, standard AMPS, dependerá de la capacidad de operación del centro de conmutación, de la capacidad del sistema de control y del número y tamaño de celdas que el proyecto contemple.

La capacidad de crecimiento posterior del sistema estará de terminada por la reutilización de las frecuencias incluidas en los bloques de la banda para este tipo de servicio.

d) El standard o tecnología AMPS tiene las siguientes carac

terísticas: sub-bandas atribuidas: 824-819 MHz y 869-894 MHz; las frecuencias están concebidas para operar en dos bloques: A y B; cada bloque comprende 333 frecuencias adyacentes que, necesariamente, por carecer de canales de control, deben operar conjuntamente con cada bloque, y esta concepción tecnológica permite que operen hasta dos concesionarios por zonas geográficas.

e) En consideración a lo anteriormente expuesto, en cuanto a las peticiones, tecnología disponible, equipos, costos, etc., la Subsecretaría de Telecomunicaciones dictó la Resolución N° 354, de 10 de Agosto de 1988, publicada en el Diario Oficial de 30 del mismo mes y año.

f) En cuadro que se adjunta, se indica capacidad de plantas de las siguientes empresas en la Región Metropolitana y en la V Región: C.T.C., Compañía Telefónica Manquehue, Complejo Manufacturero de Equipos Telefónicos y Cid Comunicaciones Ltda.

g) Respecto de la demanda insatisfecha de servicio telefónico fijo, no existen en poder de la Subsecretaría de Telecomunicaciones antecedentes confiables para señalar un dato preciso, teniéndose conocimiento, por las listas de espera, que ella alcanzaría aproximadamente a 150.000 peticiones.

h) En otro orden de ideas y considerando las circunstancias del costo del producto y su mantención, parece más adecuado tener en cuenta, también, la capacidad del mercado para adquirir el servicio telefónico y no sólo la demanda del mismo, puesto que como tal, ella puede existir, pero el mercado carecer de medios para satisfacerla.

Sobre este punto deben tenerse presente las nuevas disposiciones contenidas en el D.F.L. N° 1/87, que establecen zonas obligatorias dentro de las cuales el servicio debe ser prestado en un plazo determinado. Existe un calendario obligatorio para la incorporación de dichas zonas, habiendo C.T.C. presentado antecedentes y manifestado que las servirá antes de los plazos establecidos, que tienen el carácter de máximos, ignorándose las razones en que se funda la denunciante para sostener que la obligación no está siendo cumplida por C.T.C. y que ésta es incapaz de cumplir en forma expedita.

8.- En relación con las medidas precautorias solicitadas por la denunciante, y luego de oír a C.T.C., por resolución de 22 de

Noviembre de 1988 se acogió la petición respectiva, disponiendo que, en tanto esta Comisión no resuelva las cuestiones debatidas en la causa, el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, Subsecretaría de Telecomunicaciones debe: 1) abstenerse de cursar cualesquiera transferencia, enajenación, arrendamiento y, en general, cualquier entrega, a cualquier título, de la concesión de telefonía móvil celular a C.T.C. y a empresas relacionadas con ella, y 2) abstenerse de otorgar ninguna nueva concesión de telefonía móvil celular.

Cid Comunicaciones Ltda. solicitó aclaración, rectificación o enmienda de la resolución que concedió las medidas precautorias mencionadas, expresando que la tramitación del decreto que le concede la modificación de su concesión de telefonía móvil, incorporando la tecnología celular, para operarla en la V Región, se había paralizado con motivo de dicha resolución.

Agrega Cid Comunicaciones Ltda. que, tanto ella como la Subsecretaría de Telecomunicaciones, se han ajustado a la ley N° 18.168, artículo 13 inciso segundo, sin perjuicio de que si esta Comisión estima que la solución legal no es buena, pueda requerir la modificación correspondiente, tal como lo prevé el artículo 5° del Decreto Ley N° 211, de 1973, pero no puede paralizar la función ejecutiva si ella se ajusta a la ley, como es precisamente el caso.

Por ello solicita que se aclare, rectifique o enmiende la resolución aludida, limitándola a los actos que ella señala en cuanto afecten la concesión de telefonía móvil celular de C.T.C., eliminando cualquiera referencia general a la concesión de telefonía móvil celular y, específicamente, liberando a Cid Comunicaciones Ltda. de esta prohibición, permitiendo al Ministerio del ramo cursar el o los decretos pertinentes.

Oídas previamente Telecom y C.T.C., por resolución de 27 de Diciembre de 1988, no se dió lugar a lo solicitado por Cid Comunicaciones Ltda., sin perjuicio de lo que se resuelva en el cuaderno principal de esta causa.

9.- Por no existir hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, se procedió a fijar audiencia para la vista de la causa, la cual se llevó a efecto el 10 de Enero de 1989, escuchándose las exposiciones orales de los abogados doña Blanca Palumbo Ossa, por TELECOM y don Cristián Maturana Miquel, por C.T.C.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: En conformidad con los antecedentes expuestos, los asuntos sometidos a conocimiento y consideración de esta Comisión son si C.T.C. puede, sin infringir las normas del Decreto Ley N° 211, de 1973, participar en el mercado de la prestación de servicios de telefonía portátil celular, atendida la circunstancia de ser ella prácticamente la única empresa que presta servicios de telefonía estacionaria y, también, si la concesión de tales servicios se ciñe a la legalidad vigente.

SEGUNDO: Para abordar el primero de los aspectos señalados, esta Comisión ha debido tener presente tanto las alegaciones de la denunciante como de la denunciada y aceptar que si bien puede estimarse, en sentido amplio, que efectivamente C.T.C. tiene una participación mayoritaria en la oferta de servicios telefónicos estacionarios del país, lo cierto es que la telefonía móvil celular es una forma diferente de prestar servicio telefónico, con características propias que lo diferencian de la telefonía fija o estacionaria.

En efecto, mientras la telefonía estacionaria requiere, en la zona urbana, el tendido de cables para prestar el servicio, la telefonía celular ocupa bandas y sub-bandas del espectro eléctrico y lo que es más importante, sus demandantes no son los mismos, tanto porque los costos de ambas telefonías y, por ende, sus tarifas son distintas, como porque su cobertura es, también, diferente, desde que el espacio radioeléctrico sólo admite un número limitado de teléfonos celulares por región, lo que no ocurre con la telefonía estacionaria. Finalmente, la telefonía celular está orientada al uso individual del abonado y, en cambio, la telefonía estacionaria lo está al uso colectivo de varias personas.

TERCERO: Tratándose, entonces, de dos modalidades diferentes de prestación de servicios telefónicos, no puede estimarse que la telefonía celular sea un sustituto de la telefonía estacionaria, aún cuando ambas sirvan para satisfacer una necesidad última y general de comunicación entre dos personas. Por ello, no se ve inconveniente desde el punto de vista de la libre competencia, para que una misma empresa pueda prestar ambos servicios no sólo por las razones expuestas sino que, también, porque tanto la Constitución Política de la República como la Ley General de Te-

lecomunicaciones garantiza a cualquiera persona el libre acceso a cualquiera actividad económica que no se oponga a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulan y, específicamente, el libre e igualitario acceso a las telecomunicaciones.

CUARTO: Los posibles entorpecimientos que puedan sufrir las empresas que prestarán el servicio de telefonía celular en las distintas regiones del país, con motivo de la necesaria interconexión de sus líneas con las de C.T.C., no son motivo bastante para concluir que no puede otorgarse a esta última la concesión para prestar el servicio de que se trata, tanto porque en la Ley General de Telecomunicaciones se contemplan las instancias necesarias para evitar tales entorpecimientos, como porque las empresas afectadas pueden formular sus denuncias a los organismos antimonopolios los que pueden adoptar las medidas correctivas y sancionadoras que sean procedentes, si se comprueba abuso de posición monopólica por parte de C.T.C.

QUINTO: En cuanto a la posibilidad de que C.T.C. pueda ampliar o disminuir su oferta de telefonía estacionaria y móvil, según su conveniencia, es necesario tener presente que ambos servicios, como se ha dicho, no son sustitutivos y que, además, siempre existirá, a lo menos, otro competidor. Tampoco puede argüirse que existe el peligro de que C.T.C. subsidie el servicio telefónico celular con los ingresos provenientes del servicio estacionario, en aquellas zonas en que tenga competencia, porque este último está sujeto a fijación de tarifa por parte de la autoridad, lo que garantiza que no se producirá una discriminación arbitraria en las tarifas de los abonados.

SEXTO: El otro aspecto que es necesario dilucidar en este fallo, es el que dice relación con la necesidad de otorgar o conceder el servicio de que se trata mediante una licitación o concurso público o nó, atendida la circunstancia de que sólo pueden prestarlo dos concesionarios.

SEPTIMO: En principio, y desde el punto de vista de la libre competencia, puede sostenerse que el Estado y sus Organismos, cada vez que es preciso cerrar o restringir el acceso

a una actividad económica por razones técnicas, de eficiencia económica de seguridad, de resguardo del bien común o de otro orden semejante, deben llamar a licitación pública para que se presenten a ella todos los que se interesen por desarrollar esa actividad, sin privilegios de ninguna especie ni discriminaciones de ninguna naturaleza, debiendo elegirse a quienes ofrezcan las mejores o más convenientes condiciones para la colectividad.

OCTAVO: No obstante lo expresado en el considerando anterior, esa regla puede no tener aplicación en algunos casos o bien puede adquirir modalidades especiales, como ocurre con la ley N° 18.168 que, si bien respeta el principio en su artículo 13, indica, también, la forma y circunstancias en que él tiene cabida. Así, si bien señala que procederá el concurso público cuando concurren varios interesados respecto de una misma concesión o permiso y que, por razones técnicas, no pueda otorgarse a todos ellos, entiende que sólo se da esa concurrencia cuando existiere constancia de que se ha presentado en la Oficina de Partes de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, en una misma fecha, más de una solicitud al respecto.

Aun cuando pudiere discutirse la bondad de esa modalidad, lo cierto es que existe en la ley y a ella se ha ajustado el proceder de la autoridad, en el caso en examen.

En efecto, aquí no se ha producido la situación prevista en la ley para llamar a concurso, pues las solicitudes de las cuatro empresas interesadas en prestar el servicio de telefonía celular han sido presentadas en diferentes fechas.

NOVENO: En lo que se refiere a la alegación de la denunciante, consistente en que la autoridad del sector habría dictado una resolución para fijar una norma técnica para la telefonía celular, consistente en señalar, entre otros aspectos, que sólo dos concesionarios podrían prestar ese servicio, con posterioridad a la fecha en que ya se habían presentado cuatro solicitudes, esta Comisión estima que ella no tiene fundamento. En efecto, no fué la Subsecretaría de Telecomunicaciones sino que las empresas interesadas, entre ellas la denunciante, las que ofrecieron prestar el servicio de telefonía celular con el sistema A.M.P.S. y es, precisamente, la elección de este sistema la que determina la existen-

cia de sólo dos concesionarios, de modo que la Resolución N° 354, de 10 de Agosto de 1988 de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, no ha limitado el acceso a la prestación de servicios, con efecto retroactivo, como lo sostiene la denunciante.

DECIMO : No obstante que, en conformidad con lo expresado en los considerandos anteriores, es fácil colegir que esta Comisión estima que no existe inconveniente, desde el punto de vista de la libre competencia, para que C.T.C. pueda operar, lícitamente, como un concesionario de servicio público de telefonía móvil celular, es necesario dejar claramente establecido que, contrariamente a lo que sostiene la denunciada, la Ley N° 18.168, denominada Ley General de Telecomunicaciones, no es la única norma que deben observar tanto la autoridad como las empresas participantes en el mercado de las telecomunicaciones, para actuar en él.

En efecto, además de las normas de la ley mencionada y de sus disposiciones complementarias, deben respetarse y dársele cumplimiento a todas las disposiciones legales y reglamentarias relativas a otros ámbitos del quehacer jurídico, tales como las relativas a impuestos, a sociedades, las sanitarias, aduaneras, de seguridad interior y exterior, las contenidas en Convenios Internacionales, etc. y, muy especialmente, en lo que interesa al caso sub lite, las normas que regulan el orden público económico, contenidas en la Constitución Política de la República y en el Decreto Ley N° 211, de 1973, sin que pueda sostenerse, con algún fundamento, que la remisión que haga alguna ley a este Decreto Ley o a alguno de sus Organos para encomendar a estos últimos un cometido especial, pueda tener la virtud de limitar las atribuciones exclusivas que tienen tales organismos para la prevención, investigación, corrección y represión de los atentados a la libre competencia o de los abusos en que incurra quien ocupe una situación monopólica.

Y, visto, además, lo dispuesto en los artículos 6°, 17 y 18 del Decreto Ley N° 211, de 1973,

SE DECLARA,

I .- Que se desestima la denuncia de TELECOM CHILE S.A. en contra de la Compañía de Teléfonos de Chile S.A., en relación con su participación en la prestación del servicio público de telefonía móvil celular.

II.- Que, en el caso de autos, la Compañía de Teléfonos de Chile S.A. ha podido obtener la concesión para prestar el referido servicio, sin necesidad de participar en un concurso o licitación pública para hacerlo;

III.- Que, en consecuencia, se alzan las medidas precautorias dispuestas por resolución de 22 de Noviembre de 1988, corriente a fojas 82 del cuaderno respectivo.

Acordada con los votos de los señores Víctor Manuel Rivas del Canto, Ministro de la Excma. Corte Suprema y Presidente de la Comisión, Arnaldo Gorziglia Balbi, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Chile y Adolfo Amenábar Castro, subrogando al señor Tesorero General de la República y con el voto en contra de los señores Juan Ignacio Varas Castellón, Decano de la Facultad de Economía y Administración de la Universidad Católica de Chile y Abraham Dueñas Strugo, subrogando al señor Director del Instituto Nacional de Estadísticas, quienes fueron de opinión que C.T.C. no puede participar en el mercado de la prestación de servicios de telefonía portátil celular, en mérito de las siguientes consideraciones:

1° La Compañía de Teléfonos de Chile S.A., de acuerdo con las cifras que ha proporcionando la denunciante, que no han sido controvertidas por aquélla, tiene una participación en el mercado telefónico nacional cercana al 95%, lo que le otorga un grado de monopolio que no se observa en ningún otro mercado. Esta circunstancia configura una situación de posición dominante que le permite influir en el mercado, tanto en los precios o tarifas que fija para sus servicios, como en la oportunidad y lugar en que los presta.

2° Siendo así y existiendo la posibilidad de que pueda entregarse a los usuarios otra forma de telefonía, como es la telefonía móvil celular, con la que podría introducirse algún grado de competitividad en ese mercado, no parece aconsejable entregar esa alternativa de competencia a C.T.C., porque con ello se acrecienta el grado de monopolio que ella tiene. En efecto, C.T.C. tiene ya el 95% del mercado telefónico estacionario y tendrá el 50% de la telefonía celular. Si bien es cierto, en este momento, la telefonía móvil celular tiene un desarrollo

incipiente y el número de abonados no será muy importante, en el futuro ello podría cambiar sustancialmente.

3° No es posible, desde el punto de vista económico, que a quien tiene en el mercado telefónico estacionario una posición dominante, se le entregue esta única alternativa de competencia. Aún cuando se trate de dos servicios que no son idénticos, la verdad es que el usuario, a quien C.T.C. no siempre puede satisfacer su demanda de telefonía estacionaria, tendría la posibilidad de obtener, de otra empresa, la telefonía celular, cuyo precio no es tanto mayor que el precio de mercado de la telefonía estacionaria y aún cuando dicha telefonía está concebida para ser usada individualmente, puede, dejarse en un lugar fijo, como la casa habitación o la oficina para acceder al servicio telefónico.

4° Si se margina a esta empresa de la prestación del servicio telefónico celular habrá, por lo menos, dos empresas más que junto con C.T.C. serán tres para ofrecer distintas alternativas al usuario. Además, las empresas que presten el servicio telefónico móvil celular tendrán más garantías de no ser discriminadas arbitrariamente ni entorpecidas en sus interconexiones, si C.T.C. no es su competidora en la telefonía celular.

5° Corresponde a los organismos antimonopolios no sólo la corrección de los atentados a la libre competencia, sino la prevención de su ocurrencia, de modo que esta Comisión tiene facultades bastantes para señalar que C.T.C. no puede participar en el mercado de la telefonía móvil celular.

6° Por su parte, los Organos de la Administración del Estado tienen la obligación de adecuar sus acciones al ordenamiento jurídico-económico que ellos mismos han contribuido a establecer en el país, de modo que podría solicitarse al señor Presidente de la República que es, en definitiva, el que otorga las concesiones de servicio público telefónico, que deje sin efecto el Decreto N°189, de 1988, de la Subsecretaría de Telecomunicaciones por causa de ilegalidad, puesto que él no se ajusta a las normas del Decreto Ley N° 211, de 1973.

Notifíquese al señor Fiscal Nacional Económico y a los apoderados de las partes interesadas.

Transcríbese al señor Ministro de Transportes y Tele comunicaciones y al señor Subsecretario de Telecomunicaciones.

Rol N° 340-88.

[Handwritten signatures and text]

[Signature] *[Signature]* *[Signature]*

[Signature] *[Signature]*

Pronunciada por los señores Víctor Manuel Rivas del Canto, Ministro de la Excma. Corte Suprema y Presidente de la Comisión; Arnaldo Gorziglia Balbi, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Chile; Juan Ignacio Varas Castellón, Decano de la Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas de la Universidad Católica de Chile; Abraham Dueñas Strugo, Subrogando al señor Director del Instituto Nacional de Estadísticas y Adolfo Amenábar Castro, Subrogando al señor Tesorero General de la República.

[Signature]

JUBEN MERA MANZANO
 Secretario Abogado Subrogante
 Comisión Resolutiva

