

RESOLUCION N° 584

En Santiago, a veintisiete de septiembre del año dos mil.

VISTOS:

1. La Resolución Exenta N°1.498, de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, publicada en el Diario Oficial con fecha 29 de octubre de 1999, que "Fija la Norma Técnica para el Servicio Público Telefónico Inalámbrico en la Banda de Frecuencias 3.400-3.700 MHz" y cuyo único considerando estableció "que la normativa que se aprueba tiene por objeto introducir competencia en los medios de acceso al usuario final, de manera que éstos no se encuentren limitados a los que en la actualidad utilizan las concesionarias de servicio público telefónico".
2. El llamado a concurso público para otorgar concesiones de servicio público telefónico inalámbrico en la banda de 3.400-3.700 MHz, realizado por la Subsecretaría de Telecomunicaciones con fecha primero y quince de diciembre de 1999.
3. La investigación iniciada por el Señor Fiscal Nacional Económico, quien solicitó a la Subsecretaría de Telecomunicaciones la siguiente información: a) empresas que han adquirido las bases para el concurso señalado; b) si entre dichas empresas se encuentran concesionarias de servicio público telefónico; c) sentido y alcance del considerando de la Resolución Exenta N°1.498; d) forma en que las concesiones que se otorgarían por concurso público podría aumentar los medios de las compañías de teléfonos para acceder al usuario final; e) ventajas que otorga esta tecnología en relación con las redes convencionales y diferencia con la tecnología LMDS, y f) si se establece alguna restricción para la participación de determinadas concesionarias.
4. El informe de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, de fecha 10 de marzo de 2000, que rola a fs. 120, en el cual se indica:
 - 4.1. Que son treinta las empresas que han adquirido las bases.
 - 4.2. Que diez de las mismas son concesionarias de servicio público.

- 4.3. Que el sentido y alcance del considerando de la Resolución Exenta N°1.498 dice relación con el objetivo de introducir competencia a nivel del acceso al usuario final, toda vez que una de las barreras de entrada en el servicio público telefónico es la compleja instalación de la planta externa tradicional, de manera que, en mérito a la normativa técnica en comento, las soluciones alternativas a la planta externa tradicional permitirían que, en el corto tiempo, otras concesionarias presten el servicio público telefónico local, incrementándose con ello la competencia en dicho mercado.
- 4.4. Que la adjudicación por parte de la concesionaria dominante de una de las concesiones objeto del concurso reduciría el número potencial de competidores relevantes en el mercado. No obstante lo anterior, “en la medida que el suministro desagregado de facilidades de red de los operadores dominantes se verifique de manera expedita y en condiciones no discriminatorias, en un contexto de transparencia operativa y contable en el cual la autoridad disponga de información que permita su fiscalización preventiva y correctiva, los efectos señalados se atenúan”.
- 4.5. Que el servicio público telefónico inalámbrico es un servicio de telecomunicaciones que opera mediante radioenlaces fijos en la banda de frecuencia 3.400-3.700 MHz y por lo tanto permite el suministro del servicio público telefónico local y de transmisión y conmutación de señales provistas como circuitos privados.
- 4.6. Que, en cuanto a las ventajas que otorga la tecnología inalámbrica en comparación a las redes convencionales y sus diferencias con el Local Multipoint Distribution Service (LMDS), éstas son las siguientes:
- a) Que, dado que el servicio público inalámbrico contempla la instalación de estaciones de radio con distribución del tipo celular, es posible efectuar la instalación de la planta externa con mayor facilidad, de manera tal que una zona geográfica puede ser cubierta por el concesionario de servicio público telefónico inalámbrico en pocos meses. En cambio, la instalación de la planta externa tradicional requiere de mayor tiempo, toda vez que las concesionarias deberán tender líneas aéreas o subterráneas para llegar al usuario final.

534

b) Que se reduce, además, la dependencia de terceros, ya que las concesionarias de servicio público inalámbrico no requerirán, por ejemplo, permisos municipales para realizar trabajos en plazas, calles y bienes nacionales de uso público, constitución de servidumbres ni apoyo en postaciones de terceros.

c) Que permite gran flexibilidad para reubicar clientes y reutilizar equipos.

d) Que, en cuanto a la diferencia de la telefonía inalámbrica con la tecnología LMDS, es esencialmente el ancho de banda y el tipo de usuarios que son atendidos por dicho servicio, ya que los equipos de 3.400-3700 MHz están diseñados para acceder directamente a abonados residenciales, proveyendo telefonía y aplicaciones de transmisión de datos de baja velocidad, en cambio el LMDS está concebido para atender a pequeñas y medianas empresas suministrando servicios con aplicaciones de voz, video y datos de alta velocidad (banda ancha).

4.7. Que, con respecto a las restricciones para determinadas empresas dispuestas en las bases, es dable señalar que el único caso contemplado en la legislación vigente es el considerado en el inciso segundo del artículo 26 de la Ley N°18.168, por lo que no podrán presentarse al concurso las concesionarias de servicios intermedios de telecomunicaciones que provean servicios de larga distancia. Aparte de la restricción señalada no existe ninguna otra, por cuanto la Subsecretaría de Telecomunicaciones no tiene atribuciones legales para discriminar en contra de alguna concesionaria específica, de no existir una instrucción en tal sentido de los organismos antimonopolios.

5. Las presentaciones de las empresas que se señalan, que rolan a fs. 145 y siguientes, en las cuales expresan, respondiendo al traslado que les hiciera el Fiscal Nacional Económico, lo siguiente:

5.1. A fs. 145 Chilesat S.A. señala que “la Resolución Exenta N°1.498/99, mediante una distinción ambigua de carácter tecnológico, esto es, que el servicio utilice la banda de frecuencias de 3.400-3.700 MHz, sin perjuicio de que utilice cualquier otro medio de transmisión, crea la posibilidad de que las actuales concesionarias de servicio público telefónico local o terceros, que obtengan algunas de las tres concesiones de este nuevo servicio, puedan en la práctica ofrecer servicio telefónico local al margen de las regulaciones fundamentales que cautelan la libre competencia en el sector de las telecomunicaciones nacionales, y que, además, el otorgamiento de

tres concesiones en la banda antes señalada “introducirá mayor competencia en el servicio público telefónico local sólo en la medida que previamente se restrinja la participación de las compañías locales dominantes en el proceso de concurso público respectivo”, así como la de otros operadores, a menos que previamente se establezcan “salvaguardias para prevenir la concentración de medios que permiten el acceso al usuario final en una misma empresa o grupo empresarial”. Por lo tanto, “de acuerdo a estos antecedentes, evidentemente y desde ya, se debiera suspender el concurso público para asignar concesiones en la banda de 3.400 a 3.700 MHz, hasta tanto se establezcan las restricciones y salvaguardas y se perfeccione la definición del servicio”.

5.2. A fs. 148 Telesat S.A. formuló observaciones al informe de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, consignando que las tres bandas que se establecen en el concurso público no corresponden a las bandas equivalentes dispuestas en los principales mercados del mundo. Especialmente respecto a la banda C, en donde hoy no se dispone de equipos que la utilicen, debiendo enfrentar, la empresa a la que se le asigne, varios problemas técnicos y económicos para cumplir con las exigencias de la concesión. Asimismo, en las bases del concurso no se ha considerado el derecho preferente que tiene Telesat, puesto que ésta solicitó que se le asignara las frecuencias en comento, mediante solicitud de modificación de concesión, la que fue rechazada y cambiada a otra frecuencia. Por último el puntaje según excelencia del servicio, establecido en las bases, favorece las áreas de mayor concentración de población, en perjuicio de las de menor, beneficiándose con ello a las compañías dominantes, dada su infraestructura, y aumentando los riesgos en la evaluación económica de otros interesados, producto de la gran competencia existente; por consiguiente, a su juicio, el concurso debe hacerse por áreas geográficas limitadas y no privilegiando únicamente la cobertura nacional.

5.3. A fs. 150 Transam S.A. señala que, de conformidad a lo dispuesto en las bases del concurso, los concesionarios de servicios intermedios de telecomunicaciones que provean servicios de larga distancia deberán constituir filiales antes de la presentación de las ofertas, mientras que Entel S.A. o Chilesat S.A. deberán hacerlo con posterioridad a la adjudicación, lo cual constituye una barrera injustificada al acceso de los portadores, al imponerse condiciones discriminatorias. Por otra parte, en las bases se establece que se otorgarán tres concesiones por zona geográfica, sin que se defina qué se entiende por tal concepto, lo que hace imposible conocer el número y naturaleza de las

concesiones y la forma en que se relacionan con las garantías exigidas. Asimismo, el concurso da preferencia a proyectos con cobertura nacional y con un solo proveedor de servicio. Además, la cuantía de las boletas de garantía constituye una barrera a la entrada.

- 5.4. A fs. 153 la Compañía de Telecomunicaciones de Chile S.A. señaló que la procedencia del mecanismo del concurso público está justificada en la legislación vigente, siendo en consecuencia el medio idóneo para garantizar a todos los interesados el acceso a nuevas oportunidades de negocios, no formulándose observaciones por su parte sobre las bases del concurso.
- 5.5. A fs. 155 Entel Phone S.A. hace presente su conformidad con que se efectúe la licitación de la banda de frecuencias de 3.400-3.700 MHz, pues aumenta las alternativas de acceso al usuario final, utilizando medios diversos a los de la compañía dominante, e incrementa, además, la competencia dentro del mercado de la telefonía fija, y agrega que, en el caso de que participe algún actor dominante en telefonía móvil y se le asigne una concesión, deberían aplicarse los principios contemplados en la Resolución N°515 de 1998, de esta Comisión.
- 5.6. A fs. 157 Míc Chile S.A. señaló que las bases establecen la excelencia del servicio como parámetro para evaluar a los distintos postulantes, mecanismo utilizado también para la licitación de la telefonía móvil en la banda de 1900 MHz (PCS), es decir, se dará mayor puntuación a aquellos que se comprometan a cubrir la mayor parte del territorio nacional en el menor tiempo, lo cual favorece claramente a las empresas que ya tienen presencia en todo el territorio nacional, esto es, CTC y Entel. Por otra parte, indica que con el elevado monto exigido como garantía se está limitando el concurso, en la práctica, a la participación exclusiva de empresas con acceso a grandes capitales, lo que constituye un atentado a las normas de la libre competencia.
- 5.7. A fs. 163 la Compañía Nacional de Teléfonos, Telefónica del Sur, expresa que las bases del concurso no favorecen el incremento de la competencia en la prestación del servicio público telefónico, sino que la restringen, ya que las empresas pequeñas y las nuevas quedan en desventaja para competir con las grandes empresas con cobertura nacional, y el monto de las boletas de garantía constituye una barrera de entrada infranqueable para aquellas empresas. Por último destaca que, en general, las bases benefician a la empresa dominante en el sector.

- 5.8. A fs. 167 la empresa Complejo Manufacturero de Equipos Telefónicos S.A.C.I. (CMET) señaló que las bases tienen errores que anulan la propuesta porque o están dirigidas a una sola compañía o existe una equivocación que hace que se revise por la autoridad el total de la propuesta.
- 5.9. A fs. 169 Smartcom S.A. señaló que parece más conveniente que las concesiones se otorguen en forma separada para cada zona geográfica del país, lo que se traduciría en un concurso más transparente y competitivo. Con respecto a la subdivisión de la banda de frecuencia en tres bloques de 100 MHz, la citada empresa considera que el espectro que se está otorgando permite más de tres concesionarios, por lo que no se le está dando la mayor eficiencia al espectro radioeléctrico que se está entregando en concesión.
- 5.10. A fs. 172 la empresa Comunicaciones y Telefonía Rural S.A. expresó que es evidente que las bases de la licitación están orientadas sólo a aquellas empresas que cuentan con presencia en las grandes zonas urbanas del país, por lo que una vez más se da una situación tal que las empresas de mayor tamaño que gozan de una posición dominante en el mercado de las telecomunicaciones, por medio de monopolios integrados vertical y horizontalmente, serán las únicas que postularán en forma exitosa a las frecuencias concursadas.
- 5.11. A fs. 173 Telefónica Manquehue S.A. señaló que el monto de la garantía aparece desproporcionado en relación con la eventual inversión y que el puntaje está definido sin considerar la densidad telefónica y por cobertura nacional, con lo que se margina a aquellas empresas concentradas en una zona específica del territorio nacional.
- 5.12. A fs. 174 y 188 VTR GlobalCom S.A. indicó que, de las tres bandas a asignar, sólo dos de ellas son explotables, ya que respecto de la banda "C" no existe tecnología para desarrollarla y actualmente se encuentra ocupada. Además, señaló que el espíritu y sentido de la Norma Técnica ha sido completamente desvirtuado por las bases del concurso, toda vez que éstas vinculan la adjudicación de las concesiones con la cobertura que puedan alcanzar los concursantes en el territorio nacional en el más breve plazo, creando una grave barrera que impedirá el ingreso al mercado de nuevos oferentes. Por lo tanto, solicita que el Fiscal Nacional formule un requerimiento y se decrete la suspensión del concurso.

- 5.13.A fs. 177 CTC Comunicaciones Móviles S.A. manifiesta que concuerda plenamente con la restricción dispuesta en las bases, en orden a que se aceptará sólo una solicitud por interesado, y que el procedimiento del concurso se ha realizado en perfecta armonía con la normativa de telecomunicaciones y tomando los resguardos pertinentes en materia de capacidades competitivas del mercado en cuestión.
- 5.14. A fs. 182 Entel PCS Telecomunicaciones S.A. expresa su concordancia con el hecho de que se realice el concurso en comento, puesto que ello aumenta las alternativas para llegar al usuario final, utilizando medios diversos a los de la compañía telefónica dominante. Asimismo indica que dicho concurso dice relación con la prestación del servicio público telefónico, por lo que respecto de éste deberían regir las condiciones contempladas en la Ley General de Telecomunicaciones y en la Resolución N°515 de 1998, respecto de la telefonía fija, debiéndose aplicar, por consiguiente, las tarifas y la desagregación de la red para el operador dominante, en el evento de que éste último se adjudique alguna de las concesiones concursables.
6. El Oficio Ordinario N°193, de 10 de abril de 2000, de la Fiscalía Nacional Económica, que rola a fs. 193, por el cual dicho Servicio solicitó a la Subsecretaría de Telecomunicaciones que informara sobre los fundamentos con sujeción a los cuales dispuso la prórroga del concurso, así como respecto de la existencia de eventuales imperfecciones en dicho concurso que pudieran distorsionar el objetivo perseguido por éste y si es efectivo que se está analizando introducir modificaciones a tal concurso y cuáles serían ellas.
7. El informe de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, que rola a fs. 184, en el cual señala que la prórroga del concurso obedeció solamente a razones de buen servicio y que esa "Subsecretaría se encontraba inhibida de introducir modificaciones al concurso de la especie, que redunden en una vulneración de los principios de transparencia e igualdad".
8. La denuncia de Chilesat S.A., de fecha 17 de abril de 2000, presentada ante esta Comisión, en la que expresa lo siguiente:
- 8.1. Que por Resolución Exenta N°1.498, de 22 de octubre de 1999, la Subsecretaría de Telecomunicaciones fijó la norma técnica para el servicio público telefónico

inalámbrico en la banda de 3.400 - 3.700 MHz y dispuso que las concesiones correspondientes se entregaran por concurso público.

- 8.2. Que la normativa de telecomunicaciones sólo reconoce tres servicios, como constituyentes del servicio público telefónico, a saber: telefonía local, móvil y de larga distancia.
- 8.3. Que por medio de la mencionada resolución se crea la posibilidad de que las actuales concesionarias de servicio público telefónico local o terceros que obtengan concesión de telefonía inalámbrica, puedan en la práctica ofrecer servicio público telefónico local al margen de regulaciones fundamentales que cautelan la libre competencia en el sector de las telecomunicaciones.
- 8.4. Que por lo tanto, bajo estas condiciones, el otorgamiento de concesiones de telefonía inalámbrica hará inaplicable o ineficaz la normativa que actualmente regula el servicio público telefónico, con el consiguiente entorpecimiento de la libre competencia.
- 8.5. Que se cumplirá el objetivo de introducir mayor competencia en el mercado de la telefonía local sólo en la medida que previamente se restrinja la participación de las compañías telefónicas locales dominantes en el proceso de concurso público respectivo y se establezcan salvaguardias para prevenir la concentración de recursos del espectro radioeléctrico en una misma empresa o grupo empresarial.
- 8.6. Que, por otra parte, las bases del concurso y la norma técnica establecen una serie de barreras artificiales de entrada, como las siguientes:
 - a) Que la norma limita el número de operadores a sólo tres, con 100 MHz cada uno, mientras que en la mayoría de los países se han definido bloques de 50 MHz, duplicándose el número de concesiones disponibles;
 - b) Que se establece una boleta de garantía de ejecución del proyecto de 700.000 UF, lo que no permite la entrada de competidores regionales, cuyo costo de inversión en redes podría ser mucho más bajo que el monto de dicha boleta.
- 8.7. Que esta Comisión se avoque al conocimiento y resolución de los hechos materia de su presentación y adopte de inmediato y en forma urgente la medida precautoria de suspender el concurso público para otorgar concesiones en la banda de

3.400-3.700 MHz, mientras se establecen los perfeccionamientos, restricciones y salvaguardas antes indicadas.

9. La denuncia formulada a fs. 48 del cuaderno principal, por MIC Chile S.A., sobre actos contrarios a la libre competencia, en la cual solicita se instruya la investigación correspondiente, expresando lo siguiente:

9.1. Que la "lectura atenta de las Bases, complementadas por las consultas y respuestas de la Subtel e incluida la carta de respuesta contenida en el Ordinario N° 31330/76, de fecha 10 de marzo de 2000, remitido a propósito de la investigación sumaria iniciada por el Fiscal Nacional Económico, permiten dilucidar que, como resultado del actual proceso de licitación, se impedirá el acceso de nuevas empresas a la prestación de los servicios telefónicos inalámbricos, restringiendo y entorpeciendo la libre competencia que debe existir en el mercado de la prestación de servicios de telecomunicaciones".

9.2. Que en las normas que regulan el concurso en comento no se establece "ninguna salvaguarda para evitar el otorgamiento de subsidios cruzados entre empresas relacionadas de telecomunicaciones que actúan en un mismo mercado", por lo cual "los beneficios, activos o servicios de la empresa matriz del grupo económico dominante en el mercado, pueden ser transferidos libremente a la filial participante en el concurso, a fin de que ésta pueda ofrecer un servicio que por sí sola no estaría en condiciones de ofrecer, constituyendo dicho subsidio un acto en contravención a la libre competencia".

9.3. Que las boletas bancarias exigidas en el concurso, "correspondientes a una boleta de garantía de seriedad de la solicitud de UF 18.000 y una boleta de garantía de fiel cumplimiento contractual de UF 700.000, constituyen una fórmula de exclusión que impide el ingreso y postulación de nuevas empresas a la prestación de servicios materia del concurso". Por dicha razón el monto de las boletas constituye una barrera de entrada que discrimina negativamente y que entorpece la competencia, facilitando la concentración del mercado en manos de las empresas actualmente dominantes.

9.4. Que de conformidad a las bases del concurso, se otorga mayor puntaje a aquellos concursantes que se comprometan a cubrir la mayor parte del territorio nacional en el menor plazo, lo cual "favorece a aquellas empresas de comunicaciones que ya tienen presencia en todo el territorio nacional, ya que serán éstas las que,

utilizando infraestructura instalada, estarán en condiciones de ofrecer con inversiones marginales una cobertura máxima nacional y en plazos mínimos”, constituyendo, por consiguiente, esta forma de evaluación “un arbitrio que tiene por finalidad limitar o entorpecer la libre competencia y conlleva al otorgamiento de concesiones que configuran un mercado altamente concentrado”.

- 9.5. Que “la subdivisión del espectro radioeléctrico propuesta por la Subtel y la forma de asignación establecida en las Bases no permite la introducción de una competencia real y libre, ya que impide el ingreso de más de 3 operadores en una misma zona geográfica. Lo anterior se agrava si se considera que, conforme a lo establecido en el artículo 5 de las Bases, la zona de servicio de cada concesión puede abarcar todo el territorio nacional”.
- 9.6. Que, en definitiva, se tenga por interpuesta denuncia por la ocurrencia de actos contrarios a la libre competencia, que se instruya la investigación correspondiente y se adopten las medidas que se estimen procedentes, y se declare que se ordena al Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones y a la Subsecretaría dejar sin efecto la Resolución Exenta N°1498, mediante la cual se fijó la norma técnica para el servicio público telefónico inalámbrico en la banda de frecuencias 3.400-3700 MHz; que se ordene al Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones suspender el concurso público para otorgar las concesiones; que se ordene el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones el reestudio e implementación de una nueva norma técnica y posterior llamado a concurso, y que el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones debe pagar las costas de la causa. Como medida precautoria solicitó la suspensión de los efectos de la Resolución Exenta N°1.498 y, en subsidio de lo anterior, la suspensión del concurso público.
- 10. La denuncia que rola a fs. 208, de VTR GlobalCom S.A., en la que solicita a esta Comisión se avoque de oficio al conocimiento de los hechos que señala y disponga la modificación de las bases del concurso público para otorgar concesiones de telefonía fija inalámbrica, indicando:
 - 10.1. Que el 29 de octubre de 1999 la Subsecretaría de Telecomunicaciones publicó en el Diario Oficial la Resolución Exenta N° 1.498, que fija la norma técnica para el servicio público telefónico inalámbrico en la banda de frecuencias de 3.400-3700 MHz, norma que de acuerdo a su considerando tuvo por objeto introducir competencia en los medios de acceso al usuario final.

- 10.2. Que una vez dictada dicha norma, la Subsecretaría del ramo llamó, en el mes de diciembre de 1999, a un concurso público para adjudicar tres concesiones de telefonía fija inalámbrica disponibles en cada zona geográfica.
- 10.3. Que en las bases del concurso vinculó directamente la asignación de las concesiones a la cobertura nacional que pudieran alcanzar los postulantes, debiéndose realizar en un brevísimo plazo, creando, en consecuencia, una grave barrera que impedirá la entrada al mercado de telefonía fija a nuevos oferentes.
- 10.4. Que las tres concesiones objeto del concurso son diferentes, toda vez que la banda B no tiene limitaciones, mientras la banda C está restringida por la no disposición de equipos.
- 10.5. Que las boletas de garantía exigidas son de muy elevado monto, lo que inhibe la presentación de ofertas por parte de empresas de mediana envergadura y desincentiva la presentación de ofertas de cobertura regional.
- 10.6. Que se solicita, en definitiva, a esta Comisión que se avoque de oficio al conocimiento de las situaciones denunciadas y modifique u ordene modificar las bases del concurso público para otorgar concesiones de servicio público telefónico inalámbrico en la banda de frecuencias 3.400- 3.700 MHz.
11. La denuncia que corre a fs. 355, de la empresa Transam Comunicaciones S.A., en virtud de la cual solicita a esta Comisión investigue y actúe de oficio, señalando:
- 11.1. Que en las bases del concurso público existe una serie de anomalías y arbitrariedades que violan abiertamente la libre competencia en el mercado telefónico.
- 11.2. Que la Subsecretaría de Telecomunicaciones no está facultada para excluir del concurso a los carriers, toda vez que el artículo 26 de la Ley General de Telecomunicaciones sólo viene a regular la forma jurídica bajo la cual deben encontrarse constituidos dichos carriers.
- 11.3. Que la Subsecretaría de Telecomunicaciones lleva a cabo una inclusión discriminatoria de participantes al concurso, cuando, en contradicción a lo antes dicho, señala que entre los postulantes con derecho preferente se encuentran

Chilesat S.A. y Entel S.A, con lo cual se manifiesta la intención de que sólo algunos actores del mercado puedan participar en este proceso.

11.4. Que al establecerse que se otorgará un máximo de tres concesiones por zona geográfica para instalar, operar y explotar el servicio, la autoridad está llevando a cabo un reparto monopólico de cuotas de mercado, limitándose artificialmente el número de postulantes, lo que técnicamente carece de todo asidero.

11.5. Que al privilegiar la cobertura nacional se está favoreciendo a las grandes empresas en desmedro de las de menores tamaños y desincentivando el desarrollo regional.

11.6. Que se establecen barreras económico-financieras que limitan la participación de oferentes en el concurso, al exigir sendas boletas de garantía bancaria para caucionar diferentes etapas del proceso de licitación y de la ejecución de la concesión, que constituyen una barrera infranqueable por su monto y costo financiero.

11.7. Que se solicita, en definitiva, la investigación de los hechos denunciados y se declare que las bases de licitación o llamado a concurso público efectuado por la Subsecretaría de Telecomunicaciones son contrarias a la libre competencia.

12. El informe del Fiscal Nacional Económico evacuado a fs. 371, en el que señala:

12.1. Que tanto la norma técnica como las bases del concurso público para otorgar concesiones de servicio público telefónico inalámbrico adolecen de imperfecciones cuyos efectos entorpecen o restringen la libre competencia.

12.2. Que de los antecedentes disponibles se concluye que la normativa vigente define claramente los servicios constituyentes del servicio público telefónico, a saber, telefonía local, móvil y de larga distancia, y que las regulaciones de este servicio se articulan sobre la base de tal definición.

12.3. Que, asimismo, de acuerdo a lo informado por la propia Subsecretaría de Telecomunicaciones, se reconoce que el denominado servicio público telefónico inalámbrico es servicio público telefónico local.

- 12.4. Que el objeto de la norma técnica en comento no es otro que establecer las condiciones técnicas que deben cumplir los medios de transmisión inalámbricos, que utilizarán frecuencias en la banda de 3.400-3.700 MHz para proveer servicio público telefónico local, como asimismo la cantidad de concesiones de este servicio susceptibles de ser otorgadas por zona geográfica para este efecto. En consecuencia, dicha norma debe corregirse en el sentido antes señalado, para evitar que la normativa vigente pierda eficacia, con el consiguiente entorpecimiento de la libre competencia.
- 12.5. Que, además, la subdivisión de la banda de 3.400 - 3.700 MHz en sólo tres bloques de 100 MHz cada uno, que establece la norma en comento, tiene el efecto de restringir la libre competencia, en contradicción con el considerando de la misma, no existiendo fundamento técnico para tal limitación ni en la norma ni en lo informado por la propia Subsecretaría de Telecomunicaciones. Por lo tanto, la norma debiera ser modificada tomando en cuenta que técnicamente la referida banda es susceptible de ser subdividida en 6 bloques de frecuencias de 50 MHz cada uno, tal como se ha hecho en otros países, lo que permitiría duplicar la cantidad de concesiones a otorgar y superar posibles ineficiencias en el uso de las frecuencias.
- 12.6. Que, por otra parte, las bases del concurso público también debieran ser corregidas, en el sentido de establecer el otorgamiento de concesiones por áreas geográficas, predefinidas de modo de no afectar el buen aprovechamiento de las frecuencias. De esta forma se eliminarán barreras de entrada artificiales para las empresas que deseen competir por concesiones sólo en determinadas zonas del país, las que se derivan del método de evaluación de las propuestas establecido en las bases, que privilegia a aquellas que ofrezcan mayor cobertura nacional.
- 12.7. Que, coherentemente con lo anterior, el monto de las boletas de garantía exigidas en las bases debiera determinarse por áreas geográficas de cobertura, de tal forma que no se constituya en una barrera de entrada injustificada y sólo se cautele el cumplimiento del servicio comprometido.
- 12.8. Que se estima indispensable que esta Comisión también establezca salvaguardias para evitar que una misma empresa o grupo empresarial obtenga más de una concesión en una misma área geográfica, con el objeto de resguardar la libre competencia.

- 12.9. Que es conveniente que las compañías telefónicas locales dominantes en determinadas áreas geográficas, de conformidad a lo establecido en la Resolución N°515, de esta Comisión Resolutiva, queden excluidas del concurso público en dichas áreas, pudiendo optar a frecuencias sólo en aquellas en que no sean dominantes. Lo anterior con el propósito de cautelar la concurrencia de empresas competidoras de la dominante en cada una de las referidas áreas geográficas, en tanto persistan las condiciones en que se ha planteado el concurso, toda vez que si se contemplara un mayor número de concesiones la participación de la empresa dominante dejaría de tener la connotación anotada.
- 12.10. Que recomienda a esta Comisión avocarse a la investigación y decretar la medida precautoria de suspender los efectos de la Resolución Exenta N°1.498, atendida la gravedad de las circunstancias descritas para la libre competencia en el sector de las telecomunicaciones.
13. La Resolución N°570, que rola a fs. 379, de conformidad a la cual esta Comisión Resolutiva se avocó al conocimiento de la materia denunciada en las presentaciones antes citadas y decretó como medida precautoria la suspensión, a contar del diez de mayo del año en curso, de los efectos de la Resolución Exenta N°1.498, confiriéndose traslado a la Subsecretaría de Telecomunicaciones de dicha resolución.
14. Las presentaciones de fs. 388, 393, 403 y 419, de las empresas Entel Telefónica Local S.A., Bellsouth Comunicaciones S.A., Compañía de Telecomunicaciones de Chile S.A. y CTC Comunicaciones Móviles S.A., en cuya virtud solicitaron se les tuviera como partes en esta causa.
15. En ocurso de la Subsecretaría de Telecomunicaciones que corre a fs. 404, en el cual evacuó el traslado que le fuera conferido respecto de la medida precautoria decretada y al efecto señaló:
- 15.1. Que el D.L. 1.762, de 1977, le otorga a esa repartición la facultad de administrar y controlar el espectro radioeléctrico, debiendo velar, además, por el correcto funcionamiento de los servicios públicos de telecomunicaciones, para lo cual puede dictar las normas técnicas que correspondan.
- 15.2. Que el servicio público telefónico inalámbrico permite el suministro del servicio público telefónico local y también, como parte de éste, el de transmisión y conmutación de señales provistas como circuitos privados.

- 15.3. Que, en cuanto a la proposición del Señor Fiscal relativa a que la norma debiera ser modificada tomando en cuenta que la banda es susceptible de ser subdividida en seis bloques de frecuencia de 50 MHz cada uno, tal posibilidad es efectiva, pudiendo subdividirse la banda en numerosos bloques (3, 6 ó 12) y que se ha definido tres operadores, atendiendo a que esta alternativa generaría menores costos a los futuros concesionarios para proveer los servicios.
- 15.4. Que respecto al otorgamiento de concesiones por áreas geográficas, ésta constituye una alternativa al otorgamiento de concesiones de alcance nacional. Al dictar la Subsecretaría la norma técnica a través de la Resolución Exenta N° 1.498, sólo ha cumplido con la función que le encarga la ley, actuando dentro de la esfera de sus atribuciones, por lo que entiende que a esta Comisión Resolutiva no le corresponde determinar las condiciones técnicas en que se debe prestar un servicio, máxime cuando el organismo facultado por ley para hacerlo ha procedido diligentemente a la dictación de la norma técnica respectiva.
16. La resolución que rola a fs. 426, por medio de la cual, no existiendo hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos que pudieran ser materia de prueba, esta Comisión ordenó traer los autos en relación.
17. La vista de la causa llevada a efecto los días 23 y 30 de agosto de 2000, oyéndose las defensas orales de las partes que comparecieron a estrados, quedando los autos en estado de fallo.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que corresponde al Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, a través de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, dictar las normas técnicas sobre telecomunicaciones, y administrar y controlar el espectro radioeléctrico.

SEGUNDO: Que, sin perjuicio de lo anterior, esta Comisión debe cautelar que las normas técnicas y condiciones que se establezcan para la asignación del espectro radioeléctrico no afecten la libre competencia en los servicios de telecomunicaciones.

TERCERO: Que es conveniente que la norma técnica para el servicio a prestar en la banda de frecuencias de 3.400-3.700 MHz, dictada por la Subsecretaría de Telecomunicaciones,

emplee para este servicio la denominación que le corresponde de acuerdo a la normativa legal vigente, para evitar que ésta pierda eficacia, con el consiguiente entorpecimiento de la libre competencia, especialmente en cuanto al régimen tarifario a que están afectas las compañías telefónicas locales dominantes, de conformidad a lo dispuesto en la Resolución N°515 de 1998, de esta Comisión.

CUARTO: Que, de acuerdo a lo informado en autos por la Subsecretaría de Telecomunicaciones, el servicio público telefónico inalámbrico a que se refiere la norma técnica precedentemente señalada permite el suministro del servicio público telefónico local y, como parte de éste, el de transmisión y conmutación de señales provistas como circuitos privados.

QUINTO: Que las compañías telefónicas dominantes están afectas a un régimen tarifario especial, que incorpora lo dispuesto en la Resolución N°515 de 1998, de esta Comisión, para cautelar la libre competencia, particularmente en cuanto a la desagregación de redes.

SEXTO: Que, de acuerdo a lo informado por la Subsecretaría de Telecomunicaciones, la adjudicación por parte de las compañías telefónicas dominantes de una de las concesiones objeto del concurso reduciría el número potencial de competidores, efecto que se atenuaría con el correcto funcionamiento y supervisión de la desagregación de las redes de esas compañías, toda vez que, de conformidad a la Resolución N°515 antes señalada, los medios de acceso a los usuarios finales de dichas compañías estarían a disposición de sus competidores.

SÉPTIMO: Que el concurso público materia de esta causa permitiría a las compañías telefónicas locales dominantes incorporar medios de transmisión de una nueva tecnología para proveer sus servicios.

OCTAVO: Que, de acuerdo a los antecedentes que obran en autos, es factible subdividir la banda de frecuencias de 3.400-3.700 MHz en bloques de 50 MHz y/o 100 MHz.

NOVENO: Que la subdivisión de dicha banda en bloques homogéneos de 50 MHz permitiría el ingreso de seis operadores por área geográfica, aptos para competir con las concesionarias ya establecidas en el mercado, aunque existiría el riesgo de que las frecuencias asignadas a cada uno de ellos resultaren insuficientes para alcanzar costos competitivos con los de las concesionarias que actualmente proveen el servicio utilizando medios alámbricos.

DÉCIMO: Que, por otra parte, si tal subdivisión contemplase bloques homogéneos de 100 MHz, las frecuencias asignadas a cada operador serían suficientes para permitirles competir con las concesionarias ya establecidas. No obstante lo anterior, se restringiría a tres la cantidad de operadores por área geográfica, con la consiguiente limitación de la competencia.

UNDÉCIMO: Que la Subsecretaría de Telecomunicaciones ha propuesto una alternativa de subdivisión de la referida banda de frecuencias en cuatro bloques de frecuencias, dos de ellos de 100 MHz y los otros dos de 50 MHz.

DUODÉCIMO: Que a juicio de esta Comisión, para cautelar adecuadamente la libre competencia, es conveniente que el concurso público permita a los interesados optar libremente por bloques de frecuencias de 50 MHz, de modo tal que el mercado determine la cantidad de operadores que concurrirá a prestar sus servicios en una misma área geográfica.

DECIMOTERCERO: Que sin perjuicio de lo anterior y con el mismo objeto, la autoridad sectorial, al momento de adoptar las decisiones técnicas pertinentes, debe precaver y fiscalizar que las concesionarias efectivamente instalen, operen y exploten los equipos y sistemas autorizados, de modo de garantizar un correcto uso del espectro radioeléctrico asignado y que dicha asignación no se constituya en un mecanismo que impida artificialmente que otros interesados puedan acceder a este mercado.

DECIMOCUARTO: Que la norma técnica en comento establece la libre elección de la tecnología de los sistemas a emplear por las concesionarias, lo que efectivamente promueve la libre competencia.

DECIMOQUINTO: Que la Subsecretaría de Telecomunicaciones ha propuesto el otorgamiento de concesiones de carácter nacional, cuya zona de servicio sea definida libremente por los interesados, y de otras concesiones con carácter regional, en que la zona de servicio a definir por los interesados no exceda de una determinada región, lo que permite a los interesados determinar con suficiente flexibilidad la zona en que ofrecerán sus servicios.

DECIMOSEXTO: Que es necesario cautelar que la modificación de la norma técnica y de las bases del concurso público para asignar concesiones en la banda de frecuencias de 3.400-3.700 MHz promueva efectivamente la libre competencia y que el otorgamiento de las respectivas concesiones se lleve a cabo a la brevedad, y teniendo, además, presente lo

dispuesto en los artículos 1°, 2° letra f), 6°, 17 y 18 del Decreto Ley N° 211, de 1973, esta Comisión Resolutiva

RESUELVE:

- 1° Que la Subsecretaría de Telecomunicaciones deberá modificar la norma técnica contenida en la Resolución Exenta N°1.498 y las bases del concurso público para asignar concesiones en la banda de frecuencias de 3.400-3.700 MHz, observando los criterios e instrucciones que se indican a continuación.
- 2° La norma en cuestión debe explicitar que el servicio a otorgar en concesión por concurso público es el "servicio público telefónico local" y que las concesionarias podrán determinar libremente los tipos de comunicaciones a ofrecer dentro de las bandas de frecuencias que se les asignen.
- 3° La subdivisión de la banda de frecuencias de 3.400-3.700 MHz deberá realizarse de forma homogénea que permita el ingreso de un número de operadores que asegure la libre competencia, tal como se ha señalado en el fundamento duodécimo. Ello deberá hacerse de modo que se evite, por un lado, la limitación artificial del número de operadores y, por el otro, una atomización tal de la banda de frecuencias que genere el uso ineficiente del recurso.
- 4° En el concurso podrán participar todas las empresas que cumplan los requisitos legales y reglamentarios correspondientes. No obstante, en una misma área geográfica se permitirá la superposición de zonas de servicio de hasta dos concesiones asignadas a una misma empresa o grupo de empresas relacionadas o coligadas, en cuyo caso los proyectos técnicos comprometidos deberán cumplir, conjuntamente y dentro del plazo de ejecución de los mismos, los requisitos que establezca la Subsecretaría de Telecomunicaciones a objeto de cautelar el uso efectivo y eficiente de las frecuencias asignadas en las áreas geográficas donde se produzcan tales superposiciones. Con todo, en este caso, las frecuencias totales asignadas a una misma empresa o grupo de empresas relacionadas o coligadas no deberán exceder de 100 MHz.
- 5° Asimismo, se deberá contemplar el otorgamiento de concesiones cuya zona de servicio sea propuesta libremente por los interesados y de otras en que ésta no exceda de una zona primaria o de agrupaciones de las mismas.

6° Las bases del concurso deberán permitir llevar a cabo, de manera expedita, toda modificación de las concesiones que se otorguen, en tanto éstas no signifiquen disminuir la excelencia del servicio comprometido.

7° El monto de la boleta de garantía asociada a cada concesión deberá cautelar adecuadamente el cumplimiento de la ejecución del proyecto técnico comprometido y no constituir una barrera de entrada injustificada para los interesados.

Rol 600-00 C.R.

Handwritten signatures of the members of the Commission: José Luis Pérez Zañartu, Cristián Palma Arancibia, Alberto Undurraga Vicuña, Francisco Rosende Ramírez, and Arnaldo Gorziglia Balbi.

Pronunciada por don José Luis Pérez Zañartu, Ministro de la Excm. Corte Suprema y Presidente de la Comisión, don Cristián Palma Arancibia, Director Nacional de Aduanas, don Alberto Undurraga Vicuña, Director del Servicio Nacional del Consumidor, don Francisco Rosende Ramírez, Decano de la Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas de la Pontificia Universidad Católica de Chile, y don Arnaldo Gorziglia Balbi, Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Gabriela Mistral

No firma el Sr. Gorziglia no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo, por encontrarse ausente.

