

COMISION RESOLUTIVA  
DECRETO LEY N° 211, DE 1973  
LEY ANTIMONOPOLIOS  
AGUSTINAS N° 853, PISO 12°

RESOLUCION N° 368 /

Santiago, siete de Abril de mil novecientos noventa y dos.

V I S T O S:

1.- La H. Comisión Preventiva Central, por dictamen 735/240, de 19 de Abril de 1990, declaró que Telefónica España S.A., en adelante Telefónica, no podía tener simultáneamente, en la Compañía de Teléfonos de Chile S.A. y la Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A. el capital accionario de que daban cuenta los antecedentes presentados a la Comisión por Telefónica, sin transgredir las normas del Decreto Ley N° 211, de 1973, sobre protección de la libre competencia y que, por ello, debería optar por tener presencia en sólo una de las empresas de telecomunicaciones nacionales bien solicitar del Supremo Gobierno la dictación de un decreto si estimaba encontrarse en algunos de los casos previstos por el artículo 4°, inciso tercero, del citado Decreto Ley N° 211 de 1973.

2.- Para llegar a esa conclusión, la Comisión tuvo presente que es un hecho público y notorio que, en Chile, a la fecha del mencionado dictamen, existían sólo dos empresas de telecomunicaciones con presencia real y significativa en el mercado respectivo: la Compañía de Teléfonos de Chile S.A., en adelante C.T.C. y la Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A., en adelante ENTEL. La primera, fundamentalmente en la telefonía local y la segunda en la telefonía de larga distancia nacional e internacional.

3.- También tuvo presente que, de acuerdo con lo expresado por Telefónica, ella poseía un 20% de acciones de ENTE tenía, además, un pacto de sindicación de acciones con otro accionista - filial del Banco Santander - respecto de un 1 adicional y estaba tratando de comprar un importante paquete acciones de C.T.C. y que, en consideración a la complejidad esta negociación y a la circunstancia de que ella se está llevando a cabo en Hong Kong entre dos empresas, también con domicilio en el extranjero, era "más factible asegurar el cumplimiento de la legislación chilena sobre protección de libre competencia subordinando la tenencia de acciones de Telefónica en ENTEL a la decisión que adopten a su respecto los organismos antimonopolios y la autoridad de Gobierno, en caso".

4.- Agregó la Comisión Preventiva Central que, para los efectos de la libre competencia no puede ser indiferente, especial respecto de las posibles barreras a la entrada y a subsistencia de competidores de estas empresas en las telecomunicaciones nacionales e internacionales, la circunstancia que ellas actúen con absoluta independencia una de otra o que lo hagan con algún grado de comunidad de acción, sea en administración, fijación de políticas empresariales u otras.

5.- De este dictamen reclamaron Telefónica de España S.A., Telefónica International Holding B.V., Inversiones Hispano Chilenas S.A. y Bond Corporation S.A. cuestionando, en síntesis, la competencia de la H. Comisión Preventiva Central; falta de observancia de la garantía constitucional del debido proceso, de la defensa jurídica, de las normas de la Constitución Política de la República y de la Ley Orgánica de Base de la Administración del Estado, al disponer la Comisión Preventiva que Telefónica debía optar por tener presencia accio

naria en una de las dos empresas nacionales de telecomunicaciones, ENTEL ó C.T.C.

Por su parte, las empresas Chilesat Telecomunicaciones Limitada, Telex Chile S.A. y Chilepac S.A., recurrieron también de reclamación porque estimaron que el dictamen no debió señalar que Telefónica podía recurrir a la autoridad para obtener un decreto supremo que le permitiera la tenencia accionaria simultánea cuestionada y porque la Comisión Preventiva debió fijar un plazo perentorio a Telefónica para enajenar las acciones y ordenarle, desde ya, que debía abstenerse de ejercer sus derechos de accionista en la sociedad cuyas acciones optaban por enajenar.

6.- Esta Comisión recibió el expediente que dió origen al dictamen reclamado, los recursos de reclamación interpuestos y el informe que, a su respecto, emitió la H. Comisión Preventiva Central y, atendida la complejidad de la materia debatida, estimó del caso avocarse al conocimiento del asunto, en virtud de sus propias atribuciones, con independencia de lo solicitado por los recurrentes, declarándolo así en resolución de fs. 1 de los autos rol 380-90, dando traslado a las reclamantes y al Fiscal Nacional Económico, todo ello en conformidad con las disposiciones del inciso final del artículo 9º, en relación con los artículos 17 y 18 del Decreto Ley Nº 211, de 1973.

7.- Complejo Manufacturero de Equipos Telefónicos S.A.C.I., en adelante CMET, pide y obtiene ser considerada como parte en estos autos.

8.- Contestando el traslado, Telefónica, Inversiones Hispano Chilenas S.A.C.I., Telefónica International Holding B.V., Telefónica Internacional Chile S.A., antes Bond Corporation Chile S.A., hacen presente varias consideraciones en virtud de

las cuales impugnan el dictamen de la H. Comisión Preventiva Central y que esta Comisión sólo reproducirá, en la medida que se refieran a la materia debatida, esto es, resolver si la presencia accionaria simultánea de Telefónica en C.T.C. y ENTEL contraviene o nó las normas sobre la libre competencia para determinar las resoluciones que deben adoptarse, en conformidad con las disposiciones del artículo 17 del Decreto Ley N° 211 de 1973, en su caso, pues, como se ha dicho, esta Comisión ha avocado al conocimiento de la materia debatida con independencia de lo solicitado por los recurrentes y, por ende, de lo resuelto por la H. Comisión Preventiva Central.

Estas consideraciones pueden resumirse en las siguientes:

a) Las objeciones para que Telefónica participe simultáneamente en ENTEL y en C.T.C. parten del historial de ambas empresas y descansan en las apreciaciones vertidas en el Dictamen N° 718, de la H. Comisión Preventiva Central, en el que se sostuvo que C.T.C. no podía participar en el mercado de telefonía de larga distancia nacional e internacional sin afectar la libre competencia;

b) Sólo la creencia de que C.T.C. puede manipular los abonados de la telefonía local en perjuicio de quienes puedan o quieran participar en la larga distancia, permitió sostener a la Comisión Preventiva que Telefónica no puede tener acciones en ambas empresas.

c) La participación accionaria simultánea de Telefónica en ENTEL y C.T.C. no es infracción per se al Decreto Ley N° 211, esto es, de aquéllas que se estiman contrarias a la libre competencia aunque no tengan aptitud para alterarla pues, en la enumeración del artículo 2°, no está la integración vertical u horizontal de empresas y la jurisprudencia de los Organismos antimonopolios ha determinado que no la altera.

sola propiedad de dos o más empresas en una sola mano sino que la conducta que los actores observen en el mercado.

d) Sólo se ha construido una participación ilícita sobre la base de giros lingüísticos como protección de la competencia potencial o el riesgo de que C.T.C. discrimine en favor de ENTEL. La participación cuestionada podría ser contraria al Decreto Ley N° 211, si la conducta de Telefónica fuere colusoria, depredatoria o abusiva y que, además, tienda a producir un peligro concreto en la libre competencia.

e) Como no ha podido acreditarse tal peligro concreto por parte de Telefónica, no puede sostenerse la ilicitud de la participación en cuestión.

f) Existen muchas personas interesadas en que C.T.C. no discrimine en favor de ENTEL: los accionistas, los directores, los Gerentes, los organismos encargados de velar por el interés general como la Superintendencia de Valores Seguros y la Superintendencia de Administradoras de Fondos Pensiones y también la Subsecretaría de Telecomunicaciones que además, puede establecer los costos de los distintos servicios pues, si bien las tarifas son libres pueden quedar sujetas a fijación, previa calificación de la Comisión Resolutiva.

Las Comisiones Antimonopolios tienen facultades expresadas para coordinar la acción de los organismos de fiscalización.

g) La participación simultánea de Telefónica en ENTEL y en C.T.C. está amparada por las garantías constitucionales que prevalecen sobre las normas del Decreto Ley N° 211, la Comisión Resolutiva no puede dictar ninguna resolución que infrinja esas garantías en su esencia, como lo sería ordenar que Telefónica deba desprenderse de las acciones de ENTEL o C.T.C.

h) Las inversiones de Telefónica no son contrarias a la moral, al orden público ni a la seguridad nacional y re

petan las normas que las regulan, esto es, el Decreto Ley 60 la Ley 18.046 y el Decreto Ley 3.500.

9.- Chilesat, Chilepac y Telex Chile, por su parte evacuando el traslado, expresaron, en síntesis:

a) Que la telefonía local es un monopolio natural que la telefonía de larga distancia también lo era, pero ahora ha cambiado y puede cambiar mucho más. Chilesat es la primera empresa, aparte de ENTEL, que ha obtenido concesión para prestar servicio de telecomunicaciones de larga distancia nacional e internacional. Su ingreso al mercado ya ha tenido importantes efectos para los usuarios en materia de precios de los servicios -40% menos que ENTEL- y en calidad y rapidez de la comunicación, debido a los adelantos tecnológicos que ha incorporado la empresa a su red.

b) Es condición imprescindible para que opere libre competencia en el mercado de las telecomunicaciones -de larga distancia y otros servicios- y, en consecuencia, para que los beneficios lleguen a todos los sectores interesados, que las empresas prestadoras puedan acceder libremente a los usuarios de tales servicios, sin la interferencia de la acción monopólica de empresas o personas que, utilizando sus posiciones de privilegio, alteren la necesaria transparencia que debe existir en dichos mercados e imposibiliten o dificulten el libre acceso de las demás empresas a los usuarios, con los consiguientes perjuicios para tales empresas y usuarios.

c) Si se mantiene la participación accionaria de Telefónica en ENTEL y C.T.C. no será posible garantizar la existencia de las condiciones requeridas para que exista libre competencia ni en materia de larga distancia, ni de telex, ni de transmisión de datos, ni de telecomunicaciones en general.

En efecto, Telefónica controla actualmente a C.T.C. y, por tanto, es quien dirige las decisiones sobre políticas

inversión, contratos de suministro, contratación de servicios de larga distancia, políticas de interconexión con otras empresas, etc. También controla a ENTEL, en términos que le permiten elegir más de un director, representación que le da peso importante en las decisiones de esta empresa, puesto que dichos directores representan al único inversionista que es la vez, importante operador de servicios telefónicos y de larga distancia, no sólo en España, sino también en otros países europeos y americanos y, naturalmente, en Chile.

10.- A fs. 207, Telefónica pide acumulación de estos autos con los del rol 370-89, sobre participación de C.T.C. en larga distancia nacional e internacional que, en ese momento (Julio de 1990) permanecían en la Excm. Corte Suprema para resolver un recurso de queja de ENTEL y que, actualmente, está en el mismo Excmo. Tribunal para que se resuelva un recurso de queja de C.T.C., petición a la que no se dió lugar.

11.- A fs. 210 informó el señor Fiscal Nacional Económico coincidiendo con el parecer expresado por la H. Comisión Preventiva Central.

12.- CMET, por su parte, solicitó también acumulación de estos autos con los de rol 370-89 y formuló diversas peticiones a las que no se hizo lugar, por resolución fundada de fs. 170 vta.

13.- Se fijó fecha para la vista de esta causa y en audiencia respectiva se escucharon las exposiciones orales de los abogados de las partes y se recibió abundante documentación, consistente, principalmente, en informes en derecho de los señores Enrique Evans de la Cuadra, Guillermo Briceño Contreras y Raúl Bertelsen Repetto y José Luis Cea Egaña.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO** Que para una mejor decisión de la cuestión debatida en estos autos, a cuyo conocimiento se ha avocado esta Comisión Resolutiva, en virtud de lo dispuesto en los artículos 9° y 17° del Decreto Ley N° 211, es necesario formular algunas consideraciones generales previas, acerca de los principios fundamentales que lo inspiran, pues ello facilitará el posterior análisis y resolución;

**SEGUNDO** Que la finalidad de la legislación antimonopolios, contenida en el cuerpo legal citado, no es sólo la resguardar el interés de los consumidores sino más bien la salvaguardar la libertad de todos los agentes de la actividad económica, sean ellos productores, comerciantes o consumidores con el fin último de beneficiar a la colectividad toda, dentro de la cual, por cierto, tienen los consumidores importante papel. En otras palabras, el bien jurídico protegido es el interés de la comunidad de que se produzcan más y mejores bienes y se presten más y mejores servicios a precios convenientes, lo que se consigue asegurando la libertad de todos los agentes económicos que participan en el mercado.

**TERCERO** Que el Decreto Ley 211 cumple, así, una trascendente función social, de alto interés nacional, ya que tiene relación con la satisfacción de las necesidades vitales de las personas, para lo cual, velando por el bien común, crea adecuadas condiciones económico-sociales en el mercado, las que se alcanzan con una sana y efectiva competencia.

**CUARTO** Que, como lo expresa el considerando segundo del Decreto Ley N° 211, las actividades contrarias a esta sana y efectiva competencia "no incentivan la producción, protegen al productor o distribuidor ineficiente, tienden a la conce

tración del poder económico y distorsionan el mercado en perjuicio de la colectividad";

**QUINTO** Que la libre competencia, en cambio asegura todas las personas, con igualdad de oportunidades, el derecho "desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional respetando las normas legales que la regulen", derecho que garantiza explícitamente el artículo 19 N° 21 de la Constitución Fundamental;

**SEXTO** Que una de las normas de mayor importancia que regulan esta garantía constitucional y que forman parte del llamado Orden Público Económico es, precisamente, el Decreto Ley 211, ya que sus disposiciones tienen por objeto evitar la distorsión de la economía a que puede conducir la manipulación de la oferta y la demanda en el mercado;

**SEPTIMO** Que de lo dicho en el considerando anterior y lo prescrito en la garantía constitucional citada, se desprende que cualquiera que sea la actividad económica que ejerzan una o más personas individualmente o constituidas en alguna forma de asociación, ésta debe necesariamente someterse a las disposiciones legales que la regulen y, entre ellas, muy especialmente a los preceptos del Decreto Ley 211, los que por cumplir con la finalidad de alto interés nacional son de orden público y no pueden ser alterados, modificados o sustituidos por la voluntad de las personas que intervienen en ella;

**OCTAVO** Que siendo múltiples las formas como se puede llegar a infringir y burlar esta finalidad, el legislador que en el Decreto Ley 211 debió contemplar disposiciones muy amplias para comprender todas las situaciones que puedan darse y conferir, a la vez, vastas atribuciones a los organismos antimonopolios que establece, destinados a prevenir, corregir e incluso sancionar los hechos o actos que tiendan a impedir, restringir o entorpecer la libre competencia;

**NOVENO** Que con relación a la extensión de sus disposiciones, cabe destacar que el artículo 2º de este cuerpo lo considera, entre otros, como hechos, actos o convenciones tienden a impedir la libre competencia, no sólo los que específicamente enumera en las letras a), b), c), d) y e), sino, también, los comprendidos en su letra f), que contiene una norma de carácter general que incluye "cualquier otro arbitrio que tenga por finalidad eliminar, restringir o entorpecer la libre competencia", norma esta última que de no haberse establecido haría posible, obviamente, múltiples formas de burlar la ley.

**DECIMO** Que, aún, este precepto amplio sería ineficaz si el legislador no hubiere otorgado a las Comisiones Preventivas Central y Regionales, la función esencialmente preventiva de velar porque, dentro de su respectiva jurisdicción, se mantenga el juego de la libre competencia y de proponer los medios para corregir las distorsiones que puedan tener lugar (artículo 8º, letra c). Y a la Comisión Resolutiva, entre otras, la atribución correctiva y sancionadora de modificar o poner término a los actos, contratos, convenios, sistemas o acuerdos que sean contrarios a las disposiciones de la presente ley; disponer la modificación o disolución de las sociedades, y personas jurídicas de derecho privado; aplicar multas a beneficio fiscal, y ordenar al Fiscal Nacional el ejercicio de la acción penal si procediere y, además, supervigilar la adecuada aplicación de las normas de la presente ley y el correcto desempeño de los organismos que establece... (artículo 17 letra a) N°s 2, 4 y 5 e inciso primero).

**UNDECIMO** Que la amplitud, tanto de las disposiciones controladoras del bien jurídico tutelado por el Decreto Ley 2 como de las atribuciones que confieren a los organismos encargados de aplicarlas, es mayor, todavía, si se considera que la Comisión Resolutiva, encargada de sentenciar, es facultada para apreciar la prueba y fallar en conciencia;

**DUODECIMO** Que es por estas consideraciones que la garantía constitucional del artículo 19 N° 21 de la Carta, adquiere especial relevancia en cuanto prescribe que toda actividad económica, cualquiera que sea su origen y sea que derive o no otra garantía constitucional, debe someterse necesariamente su mandato y, en consecuencia, a las leyes que la regulan, este caso, los preceptos del Decreto Ley 211.

**DECIMO TERCERO** Que previas las consideraciones generales anteriores y las premisas que en ellas se establecen, procede que esta Comisión Resolutiva se aboque, ahora, directamente a la decisión de la cuestión debatida en estos autos relativa a si la actividad económica que desarrolla Telefónica, como controladora de C.T.C. y principal accionista de ENTEL, tiene a impedir, restringir o entorpecer la libre competencia en el mercado de las telecomunicaciones.

**DECIMO CUARTO** Que consta de autos que Telefónica es dueña del 48% de las acciones de C.T.C. -las que adquirió no obstante encontrarse pendiente la consulta que al efecto había formulado a la Comisión Preventiva Central- y dueña, además, del 20% de las acciones de ENTEL.

**DECIMO QUINTO** Que es un hecho no discutido e indubitable que C.T.C. controla aproximadamente el 95% del mercado telefónico nacional.

**DECIMO SEXTO** Que en la actualidad y gracias a la ley y los avances tecnológicos habidos en el último tiempo, los servicios de larga distancia nacional e internacional pueden ser cubiertos en condiciones de competencia por más de un operador, y es, así, como hoy día existen otras empresas como CHILESAT y VTR Telecomunicaciones que tienen presencia en este segmento telefónico, lo que no quita que ENTEL, en el hecho, tenga una condición de tal manera dominante que puede afirmarse que conserva, aún, una posición monopólica.

**DECIMO SEPTIMO** Que es un hecho cierto que hoy día, para prestar servicios de larga distancia, cualquiera empresa de necesariamente recurrir a la telefonía local -vale decir C.T.C.- que, en la práctica, es la única que puede efectuar interconexión telefónica con el usuario final, el que carece entonces, de la posibilidad de elegir la empresa portadora de larga distancia.

**DECIMO OCTAVO** Que es condición imprescindible para que opere la competencia en el mercado de la larga distancia y para que sus beneficios lleguen a todos los interesados, que los usuarios puedan acceder libremente a las empresas y que no exista un control monopólico de ambos segmentos del mercado telefónico por parte de una sola empresa, pues ello privaría al mercado de las condiciones indispensables para que tenga lugar dicha competencia.

**DECIMO NOVENO** Que es así como C.T.C. y ENTEL estarían en una situación que impediría que los demás oferentes tengan igualdad de oportunidades para competir, aún cuando exista un sistema que permita al abonado elegir al portador de la larga distancia y se cumplan complejas condiciones técnicas y administrativas.

**VIGESIMO** Que a este respecto es importante transcribir la opinión del señor Subsecretario de Telecomunicaciones, autoridad técnica en la materia, contenida en su oficio N° 3169 de 9 de Abril de 1990 que, en lo pertinente, expresa:

"Adicionalmente a las dificultades de implementar los sistemas de libre elección del portador, surgen problemas en su explotación, tales como: áreas de atención, eventual existencia de zonas obligatorias de servicio, compensación de enlaces de baja eficiencia económica, etc. que son situaciones que necesariamente deben ser resueltas para que la participación de los portadores, sea equitativa y justa, además competitiva".

"Consecuentemente con lo expuesto, esta Subsecretaría de Estado cumple con manifestar a Ud. que sin perjuicio de las implicancias derivadas de la participación o no de Telefónica de España, como accionista de C.T.C. y ENTEL, existe la problemática planteada precedentemente sin cuya solución, no podría garantizar la no discriminación en las interconexiones telefónicas y en la elección de los portadores de larga distancia que deberían competir en ese mercado".

**VIGESIMO PRIMERO** Que la integración de C.T.C. Y ENTEL sería altamente inconveniente para la libre competencia, porque el avance tecnológico está permitiendo que el mercado de larga distancia, donde ENTEL todavía mantiene una posición prácticamente monopólica, se torne más competitivo, con el beneficio para los consumidores, en términos de nuevos y mejores servicios y menores tarifas, lo que se malograría con dicha integración.

**VIGESIMO SEGUNDO** Que de todo lo dicho precedentemente desprende que Telefónica, al ser dueña del 48% del capital accionario de C.T.C. y tener un poder gravitante en ENTEL, encuentra en una situación privilegiada que, dada las características y situación de mercado de ambas empresas perjudica a los demás oferentes portadores de larga distancia limita, restringe y entorpece, de este modo, la libre competencia que debe regir dicho mercado, cualquiera que sea la decisión que se adopte respecto de la participación de C.T.C. en larga distancia.

**VIGESIMO TERCERO** Que Telefónica, al desarrollar la actividad económica cuyo ejercicio le garantiza, la norma constitucional del artículo 19 N° 21, debe respetar los preceptos legales que la regulan, uno de los cuales está constituido, precisamente como se dijo al comienzo de esta sentencia, por las disposiciones del Decreto Ley 211. No respetar las normas que regulan la actividad económica significa una clara violación de

mandato constitucional citado y de los preceptos de la Carta Fundamental que sustentan el estado de derecho y el llamado Orden Público Económico.

**VIGESIMO CUARTO** Que para cumplir tan trascendente cometido el artículo 17º, letra a), N° 1 del citado Decreto Ley 211, faculta a esta Comisión "para modificar o poner término a los actos, contratos, convenios, sistemas o acuerdos que se opongan contrarios a las disposiciones de la presente ley".

**VIGESIMO QUINTO** Que según consta del N° 2 del dictamen 735/340 de la Comisión Preventiva Central, de 10 de Abril de 1990, Telefónica, representada por los abogados señores Patricio Prieto Sánchez y Carlos Eliseo Concha Gutiérrez, compareció ante la Fiscalía Nacional y junto con ofrecer el informe de la consulta sobre la materia -lo que no hizo- expresó:

"En consideración a la complejidad de la negociación de compra de las acciones de C.T.C. y a la circunstancia de que dicha negociación se ha llevado a cabo en Hong Kong entre empresas con domicilio también en el extranjero, es difícil factible asegurar el cumplimiento de la legislación chilena sobre protección de la libre competencia subordinando la tenencia de acciones de Telefónica en ENTEL a la decisión que adopten al respecto los organismos antimonopolios y la autoridad de Gobierno, en su caso".

Y visto y teniendo presente lo prescrito en los artículos 9º, 17 inciso 1º, letra a) N° 1 y 18 del Decreto Ley 211, de 1973, se decide que Telefónica de España S.A. no puede tener simultáneamente en C.T.C. y en ENTEL, el capital accionario de que dan cuenta los antecedentes presentados por esa empresa, sin transgredir las normas del Decreto Ley 211, de 1973 sobre protección de la libre competencia, por lo que es la Comisión Resolutiva:

## D E C L A R A :

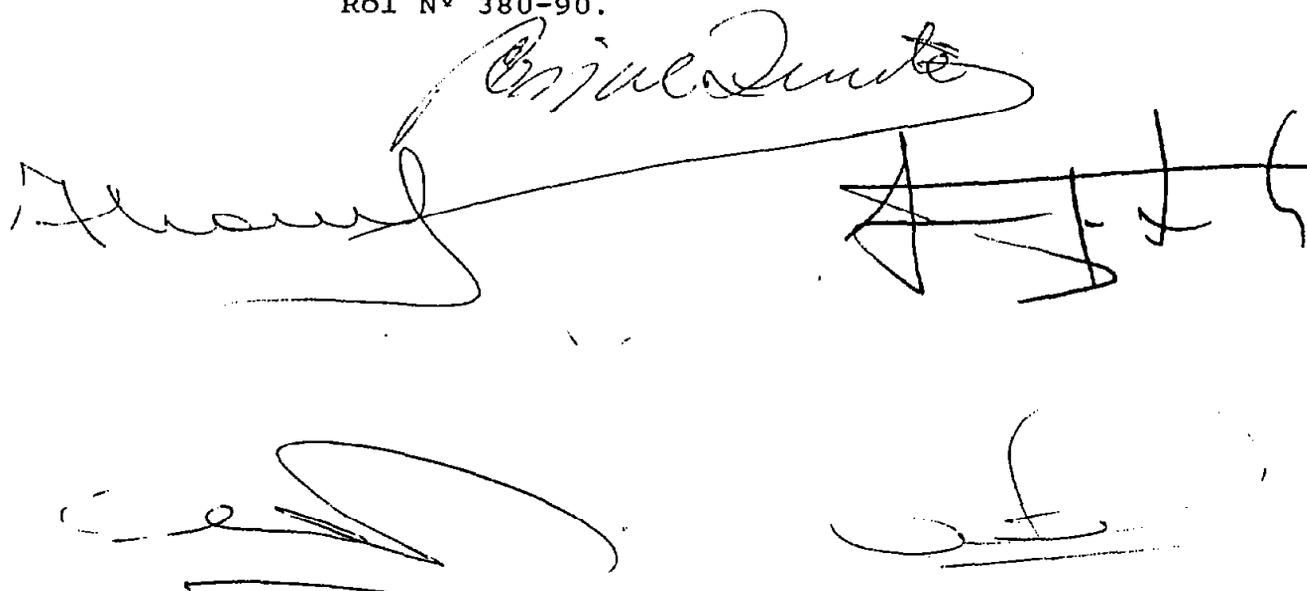
Que se pone término al sistema simultáneo propiedad accionaria de Telefónica de España S.A., en Compañía de Teléfonos de Chile S.A. y en la Empresa Nacional Telecomunicaciones S.A.

Para este efecto Telefónica de España S.A. debe dentro del término de dieciocho meses, enajenar su capi accionario en la Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A en la Compañía de Teléfonos de Chile S.A., a su elección.

Acordada contra el voto de don Alberto Vill Galarce, quien fue de opinión que la sola tenencia de accio por parte de Telefónica de España S.A. en ENTEL y en C.T.C. constituye un atentado a la libre competencia y que, en evento de que en esa doble calidad se cometan actos contrar al Decreto Ley N° 211, de 1973, éstos deben ser investigado sancionados, si procediere, por los organismos antimonopoli los que tienen suficientes atribuciones para así hacerlo .

Notifíquese al Fiscal Nacional Económico, y a apoderados de las partes y transcribese al señor Subsecretar de Telecomunicaciones.

Rol N° 380-90.

The block contains several handwritten signatures and stamps. At the top, there is a large, cursive signature that appears to be 'Enrique Duro'. Below it, there is a long horizontal line. To the right of this line is a rectangular stamp with the letters 'A', 'S', and 'T' arranged vertically. Below the horizontal line, there are two more signatures: one on the left and one on the right, both in cursive.

nunciada por los señores Enrique Zurita Camps, Ministro de la Excma. Corte Suprema y Presidente de la Comisión; Hugo Lavados Montes, Superintendente de Valores y Seguros; Sergio Gaete Rojas, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Bernardo O'Higgins; Abraham Dueñas Strugo, subrogando al señor Director del Instituto Nacional de Estadísticas y Alberto Villate Galarce, subrogando al señor Decano de la Facultad de Economía y Administración de la Universidad Nacional Andrés Bello.



ELIANA CARRASCO CARRASCO  
Secretaría Abogado de la H.  
Comisión Resolutiva

COMISION PREVENTIVA CENTRAL  
DECRETO LEY N° 211, de 1973  
LEY ANTIMONOPOLIOS  
AGUSTINAS N° 853, PISO 12°

735/240

C.P.C. N° \_\_\_\_\_

ANT. : Compra de acciones de  
C.T.C.

MAT. : Dictamen de la Comisión

Santiago, 19 ABR 1990

1.- Esta Comisión Preventiva Central, por oficio N° 727, de 20 de Febrero pasado, solicitó del señor Gerente General de Inversiones Hispano Chilenas S.A. que consultara previamente, la licitud de la compra de acciones de la Compañía de Teléfonos de Chile S.A., en adelante C.T.C., por la Compañía Telefónica de España S.A., en adelante Telefónica, atendida su presencia accionaria en la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, en adelante ENTEL.

2.- A raíz de lo anterior, la citada Compañía, representada por los abogados señores Patricio Prieto Sánchez y Carlos Eliseo Concha Gutiérrez, se apersonó ante la Fiscalía Nacional Económica, solicitando antecedentes y ofreciendo el envío de dicha consulta, lo antes posible. Dichos abogados hicieron presente, también, que en consideración a la complejidad de la negociación de compra de las acciones de C.T.C. y a la circunstancia de que dicha negociación se ha llevado a cabo en Hong Kong entre dos empresas con domicilio también en el extranjero, es más factible asegurar el cumplimiento de la legislación chilena sobre protección de la libre competencia subordinando la tenencia de acciones de Telefónica en ENTEL a la decisión que adopten al respecto los organismos antimonopolios y la autoridad de Gobierno, en su caso.

3.- Por escrito presentado el 22 de Marzo en curso, don

Carlos Eliseo Concha Gutiérrez pide a esta Comisión que declare que las tenencias accionarias de Telefónica de España S.A. en ENTEL no infringen las normas sobre libre competencia contenidas en el Decreto Ley N° 211, de 1973, atendidas las razones que da en ese escrito y que pueden resumirse en las siguientes:

a) Telefónica, por medio de sociedades de inversión, es dueña del 10% de las acciones de ENTEL, ha celebrado contrato para adquirir otro 10% y tiene un pacto de sindicación de acciones con otro accionista -filial del Banco Santander de España- respecto de un 10% adicional.

También la misma sociedad, por intermedio de sociedades de inversión, ha negociado la adquisición de un importante paquete de acciones de C.T.C. que actualmente detenta Bond Corporation Chile S.A.

b) La jurisprudencia de los organismos antimonopolios ha establecido, reiteradamente, que la propiedad accionaria y, por lo tanto, la propiedad de las empresas, no es determinante para la libre competencia, pues lo que interesa es el comportamiento que observan en el mercado las empresas respectivas, independiente de quienes sean sus dueños.

c) Telefónica no puede ejercer el derecho a voto por más del 45% de las acciones de C.T.C., porcentaje que corresponde a la concentración accionaria máxima permitida en esa Compañía.

d) Telefónica, en conjunto con el Banco Santander, no puede ejercer el derecho de voto por más del 20% de las acciones de ENTEL, lo que la constituye en un accionista carente de poder decisorio, sea en el Directorio o en la junta de accionistas de la sociedad.

e) Lo anterior determina que no puede hablarse de una toma de control simultánea de C.T.C. y de ENTEL por parte de Telefónica y, por ende, no se presenta una situa-

ción que pueda alterar la libre competencia en el mercado de las telecomunicaciones.

A juicio de la consultante, todo lo anterior fuerza a concluir que no está afectada la libre competencia por la operación de adquisición de acciones de C.T.C. por parte de Telefónica, sin necesidad de entrar al análisis de los mercados o del mercado de las telecomunicaciones, del régimen tarifario, ni de las resultas de los litigios que mantienen ENTEL y C.T.C.

Además, a petición de la consultante, esta Comisión escuchó en dos audiencias dedicadas especialmente al tema, al abogado representante de Telefónica, quien se extendió en consideraciones de hecho y de derecho en apoyo de la posición de su representada.

4.- Con el objeto de allegar mayores antecedentes a esta investigación, la Comisión solicitó la opinión del señor Subsecretario de Telecomunicaciones y de las siguientes empresas del sector de telecomunicaciones: CHILE PAC S.A., TELEX CHILE S.A., Complejo Manufacturero de Equipos Telefónicos S.A.C.I., Compañía Telefónica Manquehue Limitada, CHILE SAT Telecomunicaciones Limitada y Transradio Chilena Compañía de Telecomunicaciones, todas ellas por sí y por sus empresas relacionadas.

Interesaba especialmente a esta Comisión conocer la opinión de los consultados sobre la participación accionaria simultánea de Telefónica en C.T.C. y ENTEL y la factibilidad técnica y administrativa para que la autoridad pueda garantizar la no discriminación en las interconexiones telefónicas y en la elección de los operadores de larga distancia que debían competir en el mercado.

A juicio del señor Subsecretario de Telecomunicaciones, la participación simultánea de Telefónica en las empresas de telecomunicaciones arriba mencionadas es beneficiosa por las inversiones que recibirá el país, agregando

que es difícil solucionar los problemas técnicos y administrativos que aseguren una efectiva competencia entre los operadores de telecomunicaciones.

Compañía Telefónica Manquehue Limitada fue de opinión que Telefónica puede mantener sus derechos accionarios en C.T.C. y en ENTEL, pues ello no constituye, por sí solo, una infracción de las normas de la libre competencia, siempre que se adopten los debidos resguardos que, en su opinión, son los mismos que se analizaron por las Comisiones Preventiva Central y Resolutiva en pronunciamientos anteriores. Añade que es posible, desde el punto de vista técnico y administrativo, que la autoridad controle tanto la libre competencia como las condiciones para que ella opere.

Las demás empresas consultadas fueron de parecer, en términos generales, que la participación simultánea de Telefónica en C.T.C. y ENTEL conduce a la formación de un consorcio monopólico contrario al Decreto Ley N° 211, de 1973, como ya sostuviera esta Comisión en su Dictamen N° 718, de 1989, no existiendo un medio eficaz para controlar la libre competencia en el mercado de las telecomunicaciones.

5.- Con el mismo objeto antes señalado se pidió la autorizada opinión de las siguientes personas: don Alejandro Gómez Arrenal, Profesor de Economía y Política Económica del Departamento de Ingeniería Industrial de la Facultad de Ciencias Físicas y Matemáticas de la Universidad de Chile; don Salvador Valdés Prieto, Profesor Investigador del Instituto de Economía de la Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas de la Universidad Católica de Chile; don Ricardo Melo Downey, Profesor del Departamento de Ingeniería Eléctrica de la Facultad de Ciencias Físicas y Matemáticas de la Universidad de Chile; y de la Empresa de Consultores Inecon Limitada.

6.- Por su parte la consultante, en escrito presentado el 12 de Abril de 1990, además de pedir acceso a los informes mencionados en los números precedentes para formular

observaciones respecto de ellos, estimó del caso hacer, nuevamente, algunos planteamientos, la mayoría de los cuales habían sido formulados en las dos audiencias que esta Comisión dedicó a escuchar a su apoderado, como ya se ha señalado.

Teniendo presente que el informe del señor Fiscal Nacional se ha hecho cargo de tales planteamientos y compartiendo el criterio que en ese informe se expresa, esta Comisión lo hace suyo en todas sus partes.

7.- Sobre la base de los antecedentes aportados por la consultante, empresas y expertos a que se ha hecho referencia, de lo informado por la Fiscalía Nacional Económica y teniendo presente, además, anteriores pronunciamientos de los organismos antimonopolios es posible formular las siguientes precisiones:

7.1. Las normas del Decreto Ley N° 211, de 1973, establecen claramente las funciones que se encomiendan a las Comisiones Preventivas para declarar la existencia de cualquier entorpecimiento de la libre competencia y para prevenir la ocurrencia de tales entorpecimientos.

Así, la letra c) del artículo 8° de ese Decreto Ley prescribe que tales Comisiones deben velar porque se mantenga el juego de la libre competencia y no se cometan abusos de una situación monopólica, pudiendo conocer, de oficio o a petición de cualquiera persona, de toda situación que pudiera alterar dicho libre juego o constituir esos abusos y proponer los medios para corregirla.

En el ejercicio de estas facultades esta Comisión está impedida de autorizar la ejecución de actos o la celebración de contratos que, de algún modo, alteren la libre competencia en los mercados.

7.2. En el caso específico de que se trata, el mercado de las telecomunicaciones, en Chile, se encuentra ser

vido en forma muy relevante por dos empresas: C.T.C. en comunicaciones locales y ENTEL en la prestación de servicios de larga distancia nacional e internacional. A juicio de esta Comisión no puede ser indiferente para los efectos de la libre competencia, en especial respecto de las posibles barreras a la entrada y a la subsistencia de competidores de estas empresas en las telecomunicaciones nacionales e internacionales, la circunstancia de que ellas actúen con absoluta independencia una de otra o que lo hagan con algún grado de comunidad de acción, sea en su administración, fijación de políticas empresariales u otras.

Por ello es que, frente a la evidencia de que Telefónica ha adquirido el 48% de las acciones de C.T.C., controla el 20% de acciones de ENTEL y ha adquirido un 10% adicional, no puede menos que declarar que tal situación es contraria a las normas del Decreto Ley N° 211, de 1973, en cuanto tiende a impedir la libre competencia en el mercado de las telecomunicaciones.

7.3. La participación accionaria de Telefónica en C.T.C., la cual le permite ejercer un control mayoritario sobre las operaciones de la empresa, y su participación simultánea en la propiedad de ENTEL, introducen elevadas barreras a la entrada en los servicios de larga distancia, por cuanto existe el peligro concreto que C.T.C., al constituir en la práctica un monopolio natural en la telefonía local, discrimine en contra de los competidores de ENTEL. El peligro existe, en primer lugar, porque una acción discriminatoria reportaría beneficios económicos a Telefónica, incluso en el caso en que ella no ejerciera control alguno en las decisiones de ENTEL y, en segundo lugar, porque la tecnología disponible y los recursos administrativos y técnicos con que cuenta actualmente la autoridad no permiten garantizar la no discriminación en las interconexiones telefónicas y en la elección de los portadores de larga distancia.

Una acción discriminatoria de parte de C.T.C. resulta altamente inconveniente, porque el avance tecnológico

permite que en el futuro el mercado de larga distancia, donde ENTEL aún mantiene poder monopólico, se torne más competitivo, con claro beneficio para los consumidores, en términos de nuevos y mejores servicios y menores tarifas.

7.4. En consecuencia, dados el estado actual de desarrollo del mercado de telecomunicaciones chileno y la capacidad reguladora de la autoridad, el control de Telefónica sobre C.T.C. y su participación accionaria en ENTEL consolidan una situación monopólica que tiende a impedir la constitución de un mercado competitivo de larga distancia y perjudica a los consumidores.

8.- Para formular las precisiones anteriores, esta Comisión ha tenido especialmente en cuenta que la situación en examen no sólo debe analizarse desde el punto de vista de las conductas de los agentes económicos, como reiteradamente lo sostiene en su defensa la consultante, sino que, también, considerando que la estructura del mercado y la capacidad reguladora de la autoridad condicionan las conductas que se manifiestan o pueden manifestarse en el mercado.

La estructura imperfecta que desde el punto de vista de la competencia tiene el mercado de las telecomunicaciones en Chile y el carácter de monopolio natural que tiene la telefonía local quedan corroborados por la propia experiencia de las Comisiones Antimonopolios. Repetidamente éstas han debido ocuparse de distintas situaciones que han conocido por denuncias de particulares, por denuncias de autoridades o de oficio. En particular, la legislación contenida en la Ley N° 18.168, General de Telecomunicaciones, ordenó, primero al Fiscal Nacional Económico y luego a la H. Comisión Resolutiva, declarar si los Servicios de Telecomunicaciones se prestaban en condiciones de competencia o no, caso este último en que la autoridad debía proceder a la fijación de las tarifas de aquellos servicios objeto de la declaración. Así, en los Decretos N°s 133 a 139, publicados en el Diario Oficial de 4 de Enero de 1989, se fijan dichas tarifas, teniendo presente para ello las mencionadas declaraciones.

La imposibilidad actual de la autoridad para garantizar la transparencia y ausencia de discriminación en las interconexiones telefónicas y en la elección de los operadores de larga distancia, queda corroborada por la opinión de los especialistas y de la propia Subsecretaría de Telecomunicaciones.

Todo lo anterior demuestra que el mercado de las telecomunicaciones en Chile tiene una estructura imperfecta desde el punto de vista de la competencia y es de difícil regulación y control.

En consecuencia, esta Comisión no tiene dudas sobre el peligro que para la libre competencia en el mercado de las telecomunicaciones encierra la participación simultánea de Telefónica en ENTEL y C.T.C., sino que se trata de una convicción que ha adquirido en su labor de observar permanentemente este mercado. Y, legalmente, es ésta la oportunidad precisa para actuar dentro de su tarea de prevención que es consustancial a la naturaleza propia de esta Comisión Preventiva.

9.- Por las consideraciones anteriores, esta Comisión Preventiva Central declara que Telefónica de España S.A. no puede tener, simultáneamente, en la Compañía de Teléfonos de Chile S.A. y en la Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A., el capital accionario de que dan cuenta los antecedentes presentados por esa empresa, sin transgredir las normas del Decreto Ley N° 211, de 1973, sobre protección de la libre competencia.

Por ello, la consultante deberá optar por tener presencia en sólo una de las dos empresas de telecomunicaciones nacionales o bien, solicitar del Supremo Gobierno la dictación de un decreto supremo, si estima que se encuentra en alguno de los casos previstos por el artículo 4°, inciso tercero, del Decreto Ley N° 211, de 1973.

Notifíquese al señor Fiscal Nacional y a la consultante y transcribese al señor Subsecretario de Telecomuni-

caciones y a las empresas telefónicas consultadas.

Acordado en sesión de 19 de Abril del año en curso con los votos de los señores Alejandro Jadresic Marinovic, Presidente, Eduardo Bitran Colodro y Avelino León Steffens y con los votos en contra de los señores José Garrido Bouzo y Hugo Becerra de la Torre quienes fueron de opinión que, en el complejo e imperfecto mercado de las telecomunicaciones, existen incentivos para que se produzcan prácticas monopólicas, pero estos incentivos pueden ser corregidos mediante las regulaciones tarifarias, modificaciones en los estatutos de las empresas de modo de resguardar eficazmente los intereses de los accionistas minoritarios a través de su representación en los directorios, impidiendo de ese modo el establecimiento de subsidios cruzados; y fiscalización técnica por parte de la Subsecretaría de Telecomunicaciones la que, aunque reconoce la dificultad de efectuar dicha fiscalización en algunos aspectos en la actualidad, sin embargo, es factible en el futuro.

Por otra parte, los disidentes son de parecer que el dictamen de esta Comisión debería tener en consideración la jurisprudencia de la H. Comisión Resolutiva, que ha establecido que la propiedad accionaria, y por tanto, la propiedad de las empresas, no es determinante para la libre competencia, sino lo que interesa es el comportamiento que observen en el mercado las empresas respectivas, siendo ésta materia que incumbe a los organismos antimonopolios resolver en cada caso. Más aún, las limitaciones legales a la concentración máxima accionaria establecidas en la legislación sobre Fondos de Pensiones y en los propios estatutos de ENTEL y C.T.C. permiten concluir que no existe una toma de control simultáneo de ambas empresas por parte de Telefónica que le permita a ésta determinar o imponer políticas que atenten contra la libre competencia.

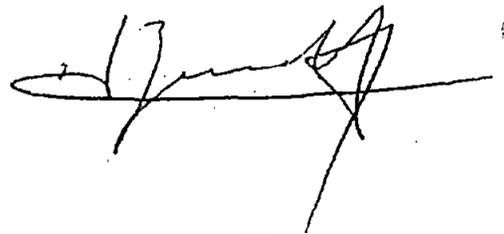
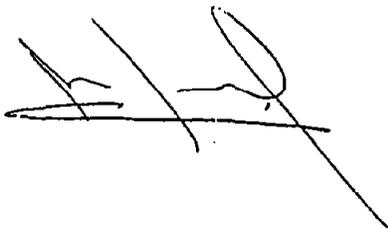
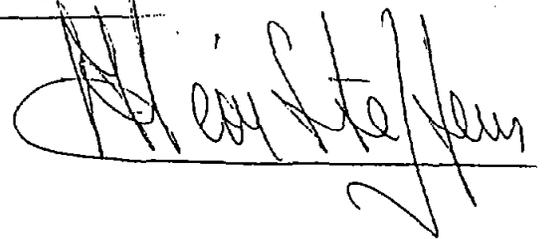
Los señores Garrido y Becerra son también de la opinión que esta Comisión debería tener en consideración lo resuelto por la H. Comisión Resolutiva, la que por resolu-

ción N° 332 del veintiocho de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve, declaró que las compañías telefónicas locales pueden participar, mediante el llamado sistema de multicarrier discado en la prestación de servicios de larga distancia nacional e internacional; como asimismo, las compañías que ofrecen estos últimos servicios pueden participar en la prestación de servicios locales, siempre que se cumplan las condiciones señaladas en dicha resolución.

Por todo lo anterior, estiman que la presencia simultánea de Telefónica en C.T.C. y ENTEL no altera, por sí sola, la libre competencia y que, para cautelar los intereses de los consumidores, el mercado de que se trata debe quedar en observación por parte de los organismos fiscalizadores. Además, y para evitar prácticas monopólicas, ENTEL y C.T.C. deben informar a la Fiscalía Nacional Económica respecto a cualquier política, decisión, contrato u otro acto que pueda afectar la transparencia y la libertad de entrada en el mercado de las telecomunicaciones.



Padres



M. Cecilia Ortegui