

En Santiago, a once de agosto de mil novecientos noventa y nueve.

VISTOS:

1.- El requerimiento de fojas 2, del señor Fiscal Nacional Económico, de fecha 10 de febrero de 1998, en contra de la empresa concesionaria de servicio público telefónico móvil celular "CTC Comunicaciones Móviles S.A.", en adelante Startel o Startel S.A., representada por su Gerente General don Ismael Vásquez Rozas, interpuesto en ejercicio de las atribuciones que le confieren los artículos 17, letra a) y 24 letras a), b) y c) del Decreto Ley N° 211, de 1973, y que expresa:

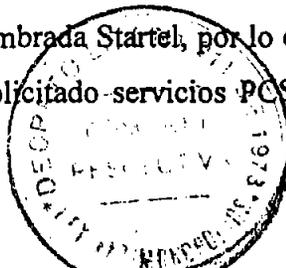
1.1.- Que por medio de diversas publicaciones de prensa, aparecidas en distintos medios de comunicación, la empresa Startel S.A. informó públicamente la puesta en marcha de un nuevo sistema o modalidad de cobro del servicio de telefonía móvil celular, denominado "Calling Party Pays Plus" (en adelante, también, el Plus o el Sistema Plus); que, en tal virtud, dispuso con fecha 2 de Febrero de 1998 una investigación de oficio destinada a determinar si esta nueva modalidad alteraba la libre competencia, la que fue ampliada con motivo del uso publicitario de la sigla "PCS" por la requerida.

1.2.- Que los antecedentes recabados en la referida investigación constan en el expediente de investigación Rol N°120-98, de la Fiscalía Nacional Económica, que se acompañó al requerimiento.

1.3.- Que Entel PCS Telecomunicaciones S.A., Entel Telefonía Móvil S.A., Entel Telefonía Personal S.A. y Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A., mediante informes que rolan a fojas 34, 41, 47 y 52, del expediente de investigación citado, expusieron, en síntesis, lo siguiente:

Que el sistema Plus fue puesto en servicio por Startel sólo después de haber adquirido CTC (la Compañía de Telecomunicaciones de Chile S.A.) el total de las acciones que VTR S.A. poseía en la nombrada Startel, por lo que esta última es empresa filial de CTC; que Startel S.A. ha publicitado servicios PCS sin ser concesionaria de

ES COPIA DEL ORIGINAL



JAIME BARAHONA URZUA
Secretario Abogado
COMISION RESOLUTIVA

éstos y ahora ha promovido un servicio que es ilegal y contrario a las normas de la competencia, entre otras razones, porque se produce una discriminación respecto a los precios que paga el usuario móvil y el fijo frente a un llamado que tiene la misma naturaleza de costos y porque se generan incentivos para que se distorsione el mercado de las telecomunicaciones, que significarían el término del sistema de la telefonía móvil en beneficio del servicio monopólico telefónico local que detenta CTC.

Que la modalidad Plus no importa el sistema denominado Calling Party Pays (Quien Llama Paga), como se reconoce por la propia oferente al haber agregado a su producto la denominación "Plus", puesto que quien realiza la llamada no asume la totalidad de los costos que ello importa.

Que el verdadero concepto de Calling Party Pays, (en adelante, también, el sistema Quien Llama Paga) es aquel que importa que los usuarios que realizan una llamada (llamada saliente) paguen el costo total de esa llamada, de modo tal que el suscriptor que recibe esa llamada no debe soportar costo alguno por la misma. Que el sistema Quien Llama Paga encuentra su fundamento en que quien asume la decisión de comunicarse debe asumir el costo que conlleva esa decisión, liberándose de él quien recibe la llamada.

Que los efectos que genera el sistema Plus son los siguientes:

a) Se produce una discriminación respecto a los precios que paga el usuario móvil y el fijo frente a una llamada que tiene la misma naturaleza de costos; y

b) Se generan incentivos que distorsionan gravemente el mercado de las telecomunicaciones, lo que significaría el cese del sistema de telefonía móvil, en beneficio del servicio monopólico telefónico local.

Que de acuerdo con el mal llamado sistema Calling Party Pays Plus, será el suscriptor de la compañía móvil el que debe financiar el costo total de la red móvil, sin importar que las llamadas sean entrantes a la red telefónica móvil o salientes de la red fija, pues dado que el suscriptor fijo sólo paga al realizar una llamada a la red móvil los costos de la red de la compañía local (que corresponde al Servicio Local Medido o SLM), la compañía móvil debe traspasar su costo a las tarifas que le cobra a sus suscriptores.

Que con este sistema se consolida en forma irremediable, según sostienen dichas empresas, el servicio telefónico monopólico fijo local y termina por extinguirse el sistema de la telefonía móvil, lo que para Startel nada significaría al beneficiarse con ello su matriz, la Compañía de Telecomunicaciones de Chile S.A., situación que no acontece con el resto de los operadores móviles.

Que en lo referente al mercado de la larga distancia, las empresas informantes expresan que la modalidad Plus provocará un fuerte impacto sobre este mercado, toda vez que un usuario de la compañía telefónica local que desee comunicarse con un usuario que es suscriptor tanto de una compañía local como de Startel, siempre preferirá llamarlo al equipo móvil de la empresa Startel ya que por esta vía sólo pagará Servicio Local Medido y prescindirá del costo de la larga distancia nacional que usualmente cobra el portador; es decir, se generará un desplazamiento de las llamadas de larga distancia nacional en beneficio de la red fija de CTC y en perjuicio de los portadores.

Finalmente, las empresas ya mencionadas expresaron su total rechazo y discrepancia con el sistema implementado por Startel y solicitaron al Fiscal Nacional Económico que investigue este nuevo producto y adopte las medidas que impidan su promoción y comercialización.

1.4. Que BellSouth Chile S.A. y BellSouth Comunicaciones S.A., según consta en los informes que rolan a fojas 58 y a fojas 61 del expediente de investigación, señalaron que el sistema establecido por Startel y su impacto final sobre el mercado del servicio telefónico de larga distancia nacional conduce al término de la competencia y a la consolidación de un solo operador monopólico, el del servicio de CTC.

Que los efectos perniciosos para la competencia derivan de que la nueva oferta de Startel no permite cubrir los costos de operación de ningún operador móvil. Las empresas Bellsouth para poder enfrentar la oferta predatoria de Startel se verían obligadas a ofrecer servicios bajo el costo, lo que compromete su viabilidad en el largo plazo. De no ser así, sufrirían una pérdida masiva de clientes como consecuencia de esta oferta, los que emigrarían, obviamente, a Startel.

Que para los intereses de CTC matriz esta situación, devastadora para el resto de las empresas, deriva en una gran ganancia para ella ya que por una parte generará un mayor uso del teléfono fijo (mayor número de llamadas de fijo a móvil), de los cuales CTC controla más de un 95% ,y por otra parte, le permitirá eliminar, a través de su filial Startel, toda posible competencia en el mercado de la telefonía móvil.

1.5 Que la compañía Complejo Manufacturero de Equipos Telefónicos S.A.C.I. (CMET), competidora de CTC en el servicio telefónico local fijo, según consta a fojas 65 del cuaderno de investigación, informó que el sistema denominado "quien llama paga" es procedente y que debería imperar en el país; que el Calling Party Pays Plus establecido por Startel no está bien especificado y que, sin embargo, al exonerar a los abonados fijos del cargo de acceso, es razonable y sano para la competencia.

1.6 Que respecto de lo informado por las empresas Chilesat S.A. y Chilesat PCS, cuyos informes rolan a fojas 66 y 68 del expediente ya citado, la oferta de Startel importa reducir la tarifa total de las comunicaciones local-móvil, en circunstancias que tienen prácticamente el mismo costo que las comunicaciones móvil-local.

1.7 Que la Compañía de Telecomunicaciones de Chile S.A. (CTC) expresa, a través de su informe que rola a fojas 73 del expediente de investigación, que la estrategia comercial de Startel es legítima y el sistema establecido es simple y transparente, ya que está claramente definido para los usuarios y opera en todo el país, sin discriminación de usuarios o empresas. Por otra parte, la fórmula implementada por Startel resuelve el problema del costo que ha debido pagar el usuario de telefonía móvil en razón del doble cobro de que se le ha hecho objeto, y no provoca un costo adicional para el usuario de telefonía fija que llama a un teléfono móvil, por lo que contribuye a una sana competencia en el sector.

1.8 Que la empresa Entel Telefonía Local S.A., por medio de su informe que rola a fojas 87 del expediente antes citado, expresa que el sistema promovido por Startel contraviene la ley, al desconocer el principio básico vigente en el mercado de las telecomunicaciones que debe pagarse por el uso de las redes por quien las utiliza para efectuar una llamada, por lo que la modalidad de este nuevo producto rompe con todo el equilibrio económico que debe existir entre las empresas competidoras, toda vez que se estaría operando en el mercado por debajo de los costos reales.

1.9 Que a fojas 90, 92, 93, y 95 del expediente de investigación, consta lo informado por las compañías telefónicas locales, VTR Telefónica, Telefónica Manquehue, Telesat S.A., CNT Telefónica del Sur y la Compañía de Teléfonos de Coyhaique S.A.

1.10 Que Startel S.A. expresa, en el informe que evacúa, en virtud de la investigación iniciada en su contra por la Fiscalía Nacional Económica y que rola a fojas 123 del expediente ya citado, lo siguiente:

a) Que dicha empresa ha aplicado hasta el 31 de Enero de 1998 y desde el 1º de Febrero de 1998, los mismos precios a las concesionarias de servicio público telefónico local por concepto de terminación de llamadas originadas en las redes locales telefónicas, por lo que los contratos de interconexión vigentes con las diversas concesionarias de servicio público telefónico y los precios pactados en los mismos permanecen inalterados;

b) Que la fundamentación de costos asociada a la política comercial está enmarcada en una estrategia global de reducción de costos basada en los siguientes parámetros: reemplazo de la red celular, costo de adquisición de clientes, reducción del costo medio del minuto cursado a través de la red, descenso de la migración de clientes, costos de los servicios prestados a través de las interconexiones y reducción de la incobrabilidad de los clientes;

c) Que Startel no tiene presupuestada una disminución de ingresos como consecuencia de esta política comercial, sino una recomposición de los mismos, y que tampoco se encuentra previsto, como consecuencia de la implementación de aquella, aumentos de precios a público ni a otros concesionarios de servicios de telecomunicaciones.

Asimismo, la empresa manifiesta que la viabilidad de esta estrategia comercial no tiene su sustento en el traspaso de costos, ya sea a otras compañías telefónicas o a suscriptores de las mismas. La estrategia global se fundamenta en un aumento de productividad, en una fuerte reducción de costos, en la recomposición de sus ingresos, en la mantención de los actuales clientes, en la creación de nuevos mercados y en la masificación del servicio.

1.11 Que mediante los Oficios N° 30.638, de 5 de Febrero de 1998, y N°30.667, de 9 de Febrero de 1998, que rolan a fojas 130 y 300, respectivamente, del expediente de investigación, el Sr. Subsecretario de Telecomunicaciones (S) informa lo siguiente:

Que a partir del 1º de Febrero de 1998 la concesionaria de telefonía móvil CTC-VTR Comunicaciones Móviles S.A., subsidiaria de la empresa dominante en telefonía local, introdujo una oferta comercial denominada "Calling Party Pays Plus", que

consiste en eximir al suscriptor de telefonía móvil celular del pago correspondiente al uso de la red móvil en las llamadas que se originan en la telefonía fija.

Tanto en las llamadas fija-móvil, como móvil-fija, se distinguen dos componentes de costos asociados al uso de redes: el costo de uso de red fija y el costo de uso de red móvil. La manera en la cual los costos de las redes en llamadas fija-móvil son traspasados a precios finales a clientes, determina modalidades o sistemas tarifarios alternativos.

Que en la telefonía móvil es posible distinguir tres sistemas tarifarios alternativos: el primero, correspondiente a la situación existente antes de la puesta en marcha de la oferta del sistema Plus; el segundo se refiere al sistema Quien Llama Paga que la autoridad procura implementar; y el tercero corresponde la modalidad Plus que se deriva de la oferta comercial introducida por Startel, según se explica a continuación :

a) En cuanto a la situación previa a la implementación de la modalidad Plus, el sistema tarifario preexistente en Chile en el mercado de las telecomunicaciones se basa en el principio de que el suscriptor que origina la llamada es el que paga los costos por concepto de uso de redes involucradas en dicha llamada. Sin embargo, existe una excepción en el caso de la telefonía móvil para aquellas llamadas que se originan en un suscriptor del teléfono fijo. En este caso, el suscriptor de telefonía fija que origina la llamada sólo cancela el costo de uso de la red fija y el suscriptor móvil que recibe tal llamada asume el costo del uso de la red móvil.

Este sistema implica un subsidio a los suscriptores de telefonía fija, que es financiado por los suscriptores de telefonía móvil. Tal situación genera una distorsión que eleva el precio del servicio móvil para sus abonados, restringiendo artificialmente su demanda. En consecuencia, la telefonía móvil, pudiendo ser un sustituto más cercano a la telefonía fija, no consigue serlo, lo que inhibe el desarrollo de la competencia en el mercado de las telecomunicaciones, reforzando el poder de mercado del operador dominante asociado al segmento de la telefonía fija.

En síntesis, este sistema genera distorsiones significativas derivadas de la existencia de subsidios cruzados entre suscriptores, aunque es transparente en el sentido que se conoce quien paga cada elemento de costo y por otra parte, el precio de los servicios incorpora todos los costos de uso de red relevantes.

b) Con respecto a la modalidad Quien Llama Paga, que todavía no estaba implementada en el país al tiempo de aparecer la modalidad Plus, consiste en traspasar en todos los casos y sin excepción, el costo de uso de las redes al suscriptor que efectúa la llamada, independientemente si ésta se origina en un teléfono fijo o móvil. Bajo esta modalidad, se corrige la distorsión introducida por el subsidio antedicho que se otorga al suscriptor de telefonía fija, asociado al sistema preexistente a la modalidad Plus.

c) En lo referente a la modalidad Plus, introducida por Startel para llamadas originadas por un suscriptor de telefonía fija y recibidas por un suscriptor móvil de Startel, tal modalidad se diferencia respecto de las modalidades de pago descritas anteriormente en que un componente de costos, el uso de la red móvil, no es pagado, aparentemente, ni por el suscriptor que origina la llamada, ni por el suscriptor móvil que recibe la llamada. En ese sentido, se mantiene la distorsión inicial en que el usuario de la compañía fija local paga parcialmente y recibe un subsidio equivalente al costo del uso de la red móvil. El efecto inmediato esperado es un aumento del tráfico fijo-móvil y un aumento de los abonados en Startel, en la medida que las concesionarias de la competencia no establezcan una modalidad semejante.

Por último el Sr. Subsecretario de Telecomunicaciones (S) formula las siguientes conclusiones:

A. El sistema Plus no es consistente con el principio de quién llama paga, ya que la expresión "Calling Party Pays" no describe fielmente la realidad de esta modalidad y, por tanto, genera confusión en la opinión pública.

B. Dicho sistema no sólo no elimina la distorsión del sistema existente antes del Plus, sino que, adicionalmente, introduce una falta de transparencia debido a que se desconoce quién financia el subsidio.

C. Esta oferta atenta contra la posibilidad de que la telefonía móvil se convierta en un sustituto cercano de la telefonía fija, ya que al mantenerse el subsidio, no se reduce la brecha de precios que existe entre el servicio fijo y el servicio móvil. Como consecuencia de lo anterior, la mantención de la oferta Plus reduce el potencial competitivo del mercado de la telefonía.

D. El Plus genera una distorsión en el mercado de la telefonía pública que se refleja en un desequilibrio de tráfico en el mercado de las telecomunicaciones, a favor del segmento de telefonía fija y a costa del segmento móvil.

E. La implementación del Plus puede estar asociada a prácticas desleales, destinadas a desincentivar la entrada de potenciales competidores a la industria y por esta vía, puede comprometer el grado de competencia de la industria de la telefonía pública.

En relación al uso oficial de la sigla "PCS", agrega el informe, que esa Subsecretaría de Estado ha utilizado la denominación "PCS" para el servicio en la banda de los 1900 MHz., en el espíritu de diferenciar los distintos servicios que se iban a implementar.

1.12 Que las consideraciones de fondo del señor Fiscal Nacional Económico, en su requerimiento de fojas 2, son en síntesis, las siguientes:

a) En una comunicación desde un teléfono fijo a un teléfono móvil (comunicación local-móvil) y viceversa (comunicación móvil-local) interviene la red de una compañía local y la red de una compañía telefónica móvil. Dado que en ambos sentidos de comunicación se utilizan los mismos recursos de red, el costo económico de ambos tipos de comunicación es el mismo;

b) Con el Plus, Startel ha dejado de cobrar a sus clientes por las llamadas recibidas, sin modificar los cargos de acceso que cobra a las demás compañías telefónicas ni las tarifas que aplica a sus clientes por las llamadas efectuadas;

c) Que Startel ha dejado reducida la tarifa total soportada por los usuarios en las comunicaciones local-móvil sólo a la tarifa de la comunicación local respectiva, que corresponde aproximadamente a un 10% de la tarifa que cobra a sus propios clientes por las comunicaciones móvil-local. Esta conducta de Startel restringe sustancialmente la competencia en el mercado de la telefonía móvil, como asimismo en el mercado de la larga distancia;

d) Con el Plus, los clientes de Startel han dejado de pagar por las llamadas recibidas. Sin embargo, nadie ha pasado a pagar por los recursos de red de la empresa empleados en tales llamada, esto es, en las comunicaciones local-móvil.

Teniendo presente que los recursos de la red de Startel utilizados en una comunicación local-móvil y en una comunicación móvil-local son los mismos, el hecho que por la última continúe recaudando entre \$140 y \$150 por minuto y que por la primera haya pasado a recaudar sólo entre \$0 y \$10, deja de manifiesto que Startel está llevando a

cabo una práctica de tarificación predatoria en las comunicaciones local-móvil, que hará incurrir en grandes pérdidas a sus actuales competidores y restringirá fuertemente el ingreso al mercado de la telefonía móvil de las tres concesionarias de telefonía personal (PCS);

e) Que la práctica predatoria también afecta negativamente la competencia en el mercado de la larga distancia nacional, ya que, con la modalidad Plus es posible, por ejemplo, que desde un teléfono fijo ubicado en Santiago se llame a un teléfono móvil de Startel que se encuentre en cualquier parte del territorio nacional pagando sólo la tarifa de una llamada local (\$16 por minuto en horario normal) y sin que el usuario del servicio móvil efectúe pago alguno. En cambio, si desde ese mismo teléfono fijo se efectúa una llamada de larga distancia nacional hacia otro teléfono fijo mediante el sistema multiportador, el portador seleccionado debe pagar 1,26 veces la tarifa local a las compañías telefónicas locales (cargo de acceso en la red local de origen más cargo de acceso en la de destino) e incurrir en los costos propios del servicio de larga distancia, resultando una tarifa de mercado entre \$80 y \$100 por minuto de comunicación en horario normal, aproximadamente;

f) Que del orden del 40% del tráfico entre teléfonos fijos y móviles corresponde a comunicaciones local-móvil, por las cuales Startel S.A. ha dejado de cobrar a sus clientes, por lo que aparece insostenible, desde el punto de vista económico, que una empresa renuncie a percibir aproximadamente el 40% de los ingresos provenientes del uso de sus redes, más aún considerando las importantes inversiones que debió asumir su actual propietaria y controladora CTC, primero para digitalizar las redes y luego para adquirir de VTR S.A. el 45% de la propiedad de Startel.

Por consiguiente, CTC S.A. ha incurrido en costos de inversión equivalentes a tres o más redes de telefonía móvil con cobertura nacional y el producto de estas cuantiosas inversiones es reducir en el 40% los ingresos de la red móvil de Startel en uso;

g) Que la conducta de Startel persigue eliminar a sus actuales competidores y constituir una alta barrera de entrada, que como tal impedirá el ingreso al mercado del conocido sistema "PCS", que aporta o debiera aportar una gran competencia en el mercado de telefonía móvil y limitará, además, la diversificación de la oferta, fortaleciendo la posición de dominio de CTC en la telefonía local y en el sector de las telecomunicaciones en su conjunto.

h) Que en los contratos de suministro del servicio telefónico móvil, Startel se reserva el derecho de modificar unilateralmente el plan tarifario, así como las tarifas que ofrece a sus clientes. En consecuencia, una vez debilitados o desplazados sus competidores mediante la conducta tarifaria predatoria que está llevando a cabo, Startel podrá ejercer sin contrapeso su poder monopólico sobre los usuarios de la telefonía móvil, incrementando las tarifas hasta niveles que le permitan maximizar sus utilidades; recuperando, con creces, las pérdidas producto de la implementación de la modalidad Plus;

i) Respecto al uso de la sigla PCS por parte de Startel, la autoridad sectorial es clara en señalar que el uso oficial de la citada expresión se ha referido siempre al Servicio Público de Telefonía Móvil digital 1900, cuya concesión ha sido otorgada sólo a tres empresas, entre las cuales no está Startel, las cuales aún no ingresan al mercado, estando próximas a hacerlo; y que, en consecuencia, el uso de la sigla por parte de Startel afecta la competencia desde el momento que, en el hecho, provoca una gran confusión entre los actuales y potenciales usuarios de telefonía móvil.

1.13 Por último, el señor Fiscal Nacional Económico solicita a esta Comisión en su requerimiento que se declare que Startel, mediante las conductas materia del mismo, ha restringido, entorpecido y eventualmente eliminado o, a lo menos, disminuido sustancialmente la competencia en el mercado de la telefonía móvil y en el mercado de larga distancia, a lo largo de todo el país, infringiendo con ello los artículos 1º, 2º y 6º del Decreto Ley N° 211, de 1973. Adicionalmente, y con la finalidad de poner término a la referida conducta, el señor Fiscal solicita que se imponga, en definitiva, a la empresa requerida, las siguientes medidas y sanciones:

a) Sancionar a la empresa requerida Startel S.A. con el máximo de la multa que establece el artículo 17, letra a) número 4 del Decreto Ley citado, ascendente a 10.000 Unidades Tributarias;

b) Encomendar al Fiscal Nacional Económico el ejercicio de la acción penal en contra del representante legal de Startel y en contra de todos aquellos que pudieren resultar responsables del delito de monopolio, previsto y sancionado en los artículos 1º y 2º del precitado cuerpo legal;

c) Disponer se ponga término definitivo del sistema denominado Calling Party Pays Plus, implementado por Startel S.A., declarando que su uso por aquella es contrario a las normas sobre libre competencia; y

d) Disponer se ponga término definitivo a la utilización publicitaria, por parte de la empresa requerida, del concepto "PCS", declarando su uso por aquella, contrario a las normas sobre libre competencia y, además, que el uso publicitario del aludido concepto queda reservado sólo a las empresas titulares de concesiones de Servicio Público Telefónico Móvil Digital 1900 (PCS).

2.- Las presentaciones de fojas 36, 40, 50, 55 y 60, de las sociedades Entel Telefonía Local S.A., Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A., Entel Telefonía Personal S.A., Entel Telefonía Móvil S.A. y Entel PCS Telecomunicaciones S.A., respectivamente, en cuya virtud se hicieron parte en esta causa.

3.- Los escritos de BellSouth Chile S.A. de fojas 65 y de BellSouth Comunicaciones S.A. de fojas 69, en que se hacen parte estas empresas.

4.- La presentación que corre a fojas 70, por intermedio de la cual la sociedad Compañía de Teléfonos Complejo Manufacturero de Equipos Telefónicos S.A.C.I. se hace parte.

5.- La presentación que consta a fojas 74, por la cual don Mario Enrique Aguila Inostroza se hace parte en la causa, en su calidad de suscriptor de Startel.

6.- Los escritos de fojas 84 de la sociedad Distribuidora Distabac Limitada, de fojas 98 de P.T.T. Comunicaciones Inalámbricas y Compañía Limitada y de fojas 109 de DLC Comunicaciones S.A., en que se hacen parte también en la causa en su calidad de distribuidores de Startel.

7.- La contestación, que rola a fojas 176, presentada por la empresa requerida, Startel S.A., en virtud del traslado conferido por esta Comisión Resolutiva, respecto del requerimiento formulado por el señor Fiscal Nacional Económico y que expresa:

7.1. Que las comunicaciones telefónicas son prestaciones de un servicio otorgado por las empresas concesionarias y no transacciones sobre el uso de las redes.

7.2 Que la telefonía es una prestación otorgada por una empresa concesionaria determinada, en virtud de una relación contractual con su cliente, y que, para ello, organiza el producto y obtiene los insumos necesarios. Por tal motivo, Startel señala que no arrienda ni suministra el uso de su red a sus suscriptores, sino que les presta servicios de telefonía para que hagan y reciban llamadas.

7.3 Que Startel es quien usa su propia red para prestar servicio a sus suscriptores. Por ende, dejar de cobrar a éstos por las llamadas que reciben en sus teléfonos móviles, en ningún caso significa dejar de cobrar el supuesto costo de uso de red sino simplemente modifica el precio que Startel ha aplicado al servicio telefónico móvil que presta a sus suscriptores.

7.4 Que Startel no cobra por el servicio telefónico un precio basado en una sumatoria de costos de los bienes o insumos que utiliza al prestar el servicio, sino que fija sus precios conforme a criterios comerciales que le permiten rentabilizar adecuadamente sus inversiones.

7.5 Que el cobro que hacen las compañías móviles a sus suscriptores de las llamadas recibidas en sus teléfonos móviles, no corresponde a un costo sino que es una forma en que dichas empresas estructuran el precio del servicio telefónico móvil, distribuyendo su importe sobre una trilogía de factores, a saber: cargo fijo, cargo variable por llamadas de salida y cargo variable por llamadas de entrada.

7.6 Que el sistema "Calling Party Pays Plus" implementado por Startel al suprimir la barrera de entrada de acceso al servicio, que implica formular un cargo adicional por llamadas desde suscriptores fijos a suscriptores móviles, aplica a éstas el mismo tratamiento que en la realidad de la industria se aplica a las llamadas efectuadas entre teléfonos locales, entre teléfonos móviles y desde un teléfono situado fuera del país a un teléfono móvil o local . Que de esa manera suprime el supuesto subsidio de los suscriptores móviles a los fijos.

Que no existe actualmente el sistema "Calling Party Pays" ni norma jurídica que lo defina u obligue su implementación. En todo caso, dicho sistema es conciliable con el sistema "Calling Party Pays Plus" establecido por Startel.

No reconocer que el sistema "Calling Party Pays Plus" implementado por Startel aporta una solución adecuada al costo de la telefonía móvil en beneficio de los clientes, responde más bien a la idea de construir una barrera para la telefonía fija, regulando artificialmente el mercado e impidiendo la competencia fundada en la eficiencia de las empresas.

7.7 Que la libertad de precios de la telefonía móvil está expresamente consagrada en el artículo 29 de la Ley General de Telecomunicaciones, y constituye, por lo tanto, un espacio de autonomía dentro del cual Startel ha podido y puede desenvolverse al amparo del número 21 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, que establece la libertad económica, piedra angular del orden público económico en Chile.

La medida adoptada por Startel no hace otra cosa que extender los beneficios que todas las empresas de telefonía móvil, incluida Startel, ya aplicaban respecto de las llamadas que sus suscriptores reciben desde la misma red móvil. Con el sistema Calling Party Pays Plus Startel ha extendido el referido beneficio a las llamadas que sus suscriptores reciben desde cualquier empresa telefónica interconectada.

7.8 Que la permanencia o irrevocabilidad (del Calling Party Pays Plus) está firmemente garantizada no sólo por las reglas generales de los contratos, sino también por las normas de no discriminación y las normas legales recientemente dictadas sobre protección al consumidor.

La afirmación de que eventualmente al suprimir el cobro de las llamadas recibidas en el teléfono móvil, aumentaría el tráfico telefónico desde las compañías de telefonía fija hacia las móviles a costa del tráfico de las compañías móviles, en proporciones enormes, es contraria a la realidad observada en el mercado.

7.9 Que es un efecto propio y natural que una rebaja de precios (o el alzamiento de una barrera de acceso a un servicio), en cuanto estimula el consumo del mismo bien o servicio, favorezca indirectamente a las empresas que suministran insumos para la producción de dicho bien o servicio o de bienes y servicios conexos con el mismo. Ello no autoriza a señalar que el efecto buscado por quien adopta la rebaja de precios o alza la barrera de acceso al servicio, sea beneficiar a determinados proveedores de insumos o de productos conexos, menos aún cuando la compañía que adopta la rebaja de precio no tiene poder alguno para encauzar u orientar el mercado hacia un determinado productor de insumos o de productos anexos.

7.10 Que es de toda evidencia que, en el contexto del mercado de la telefonía móvil de hoy, caracterizada por una concurrencia creciente de operadores con planes de precios, ofertas y promociones, el Calling Party Pays Plus no representa bajo ningún respecto un riesgo cierto, real, de próxima o inminente ocurrencia, de restricción de la competencia, sino que es justamente una respuesta competitiva.

Al instaurarse el actual régimen jurídico, las concesionarias de servicio telefónico móvil debieron asumir, a su costo, la contratación de medios de larga distancia o el transporte de la señal a concesionarias de servicio intermedio.

El sistema Calling Party Pays Plus no modifica la necesidad de que Startel deba seguir usando medios de larga distancia de las concesionarias de servicios intermedios, entre ellas Entel, ni altera los precios que esas concesionarias cobran por dichos conceptos a Startel. Por consiguiente, las empresas concesionarias de servicios de telecomunicaciones no son afectadas por esta prestación.

7.11 Que en lo concerniente al presunto reemplazo del servicio de larga distancia por el servicio móvil a causa del Calling Party Pays Plus, en razón de que las llamadas se harían ahora preferentemente desde teléfonos fijos a móviles, debe reiterarse que la experiencia disponible en ingeniería de tráfico desmiente esa prevención.

No es tampoco efectivo que el suscriptor móvil no concurra a financiar la red para la recepción de llamadas, puesto que no debe olvidarse la existencia de cargos fijos con que el suscriptor móvil remunera el servicio, que involucra no sólo la posibilidad de hacer llamadas sino que también de recibirlas.

7.12 No hay disposición legal alguna que se refiera o defina la sigla PCS, en términos que impida a Startel usarla ni menos aún que le impida publicitarla.

La sigla PCS fue registrada como marca por CTC Celular en el año 1993, mucho antes que la Autoridad hubiese dictado cualquier documento en que se emplee la sigla PCS, antes incluso que se hubiese reglamentado el otorgamiento de concesiones de telefonía móvil en la banda 1900 y cuando dicha banda estaba casi íntegramente destinada, de acuerdo con el plan técnico de uso del espacio radioeléctrico, a otro tipo de usos, ajenos a telefonía.

7.13 Por último Startel solicita que se rechace en todas sus partes el requerimiento del Fiscal Nacional Económico y las medidas propuestas por él, declarando expresamente que el no cobro de cargos por llamadas recibidas por los suscriptores móviles no es contrario a la libre competencia y puede continuar aplicándose sin distinción a los suscriptores actuales y futuros de Startel, y disponiendo por lo tanto el archivo de los antecedentes respectivos.

8.- El oficio N° 31365/52, de 31 de marzo de 1998, de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, en que se pronuncia sobre la materia objeto de estos autos, que consta a fojas 230.

9.- El auto de prueba que corre a fojas 239, que contiene los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos fijados por esta Comisión, y la ampliación del mismo que rola a fojas 288.

10.- Los documentos presentados por las partes dentro del término probatorio, según consta a fojas 398, 417, 485, 509, 540, 544 y 624, las objeciones y observaciones formuladas a tales documentos, según consta a fojas 722, 737, 744, 747, y demás documentos y antecedentes que fueron acompañados por las partes durante la substanciación de la causa.

11.- Las declaraciones de los testigos presentados por la Fiscalía Nacional Económica señores Gustavo Adolfo Arenas Corral, Ronald David Fischer Barkan, Carlos Enrique Pérez Fritis, que constan a fojas 422, 427, y 431, respectivamente.

12.- Los testimonios de los testigos presentados por las empresas Entel Telefonía Local S.A., Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A., Entel Telefonía Personal S.A., y Entel PCS Telecomunicaciones S.A., quienes obraron por la misma cuerda, don Luis Hernán Paul Fresno de fojas 444 y 452, don Mario Bastías Segura de fojas 454, don Luis Felipe González Hill de fojas 465.

13.- Las declaraciones de los testigos presentados por la parte requerida en estos autos, Startel S.A., don Douglass Gregory Kent de fojas 456, don Luis Alberto Reyes Santibáñez, quien depone a fojas 671 y 708, y don Rolando Omar Eduardo Godoy Lisboa, quien depone a fojas 688.

14.- La declaración bajo juramento por medio de informe de la señora Subsecretaria de Telecomunicaciones, agregada a fojas 653, que fue solicitada por la parte requirente y por las partes de Entel Telefonía Móvil S.A., Entel Telefonía Personal S.A. y Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A.

15.- Las declaraciones de los testigos aportados por la parte correspondiente a las empresas BellSouth Comunicaciones S.A. y BellSouth Chile S.A., don Ricardo Guillermo Muñoz Soms, quien depone a fojas 666 y don Ricardo Rodrigo Otto Escobar, quien depone a fojas 669.

16.- Las posiciones que fueron absueltas a fojas 720 por el señor Gerente General de Startel S.A., don Ismael Vásquez Rozas, a petición de la Fiscalía Nacional Económica, que en parte fueron complementadas por escrito a fojas 759, previa autorización de esta Comisión Resolutiva.

17.- La diligencia ordenada por la Comisión, a petición de las empresas BellSouth, en cuanto a solicitar a Startel antecedentes relativos a facturas, liquidaciones de tráfico y comprobantes de pago por servicios y cargos de acceso devengados en favor de la Compañía de Telecomunicaciones de Chile S.A. y de Startel respectivamente, información que fue agregada por la requerida a fojas 802 y 915.

18.- La resolución de fojas 925, por medio de la cual la Comisión procedió a la designación de los peritos señores Guillermo Pattillo Alvarez y Vladimir Marianov Kluge, a petición de Startel S.A. y en desacuerdo de las partes sobre las personas a ser nombradas en tales cargos.

19.- Los reconocimientos realizados por los peritos señores Pattillo y Marianov, previa citación de todas las partes, en donde los asistentes acordaron un procedimiento común de comunicación entre aquellas y los peritos, lo que consta a fojas 975 y 976.

20.- Los informes periciales elaborados por don Vladimir Marianov Kluge, agregado a fojas 1023, y por don Guillermo Pattillo Alvarez, agregado a fojas 1103, éste último complementado a fojas 1186.

21.- Las observaciones a la prueba presentadas por Startel S.A., que rolan a fojas 1202,1208, 1218 y 1233;

23.- Las observaciones realizadas por la requerida Startel S.A., que rolan fojas 1198 y 1226, y por el señor Fiscal Nacional Económico, que rolan fojas 1243, a los informes periciales confeccionados por lo señores Marianov y Patillo.

24.- La resolución que ordenó traer los autos en relación, que corre a fojas 1180.

25.- La vista de la causa llevada a efecto con fecha 14 de abril de 1999, oyéndose las defensas orales de las partes que comparecieron a estrados;

CONSIDERANDO:

I. EN CUANTO A LAS TACHAS

PRIMERO: Que de conformidad a lo preceptuado en la letra K) del artículo 18 del texto vigente del Decreto Ley N° 211, de 1973, esta Comisión está facultada para valorar y apreciar la prueba en conciencia y fallar del mismo modo, por lo cual sobre las tachas alegadas por las partes esta Comisión tiene presente lo siguiente:

A) Que el testigo presentado por Startel, señor Rolando Omar Eduardo Godoy Lisboa, cuya declaración consta a fojas 688, fue tachado por las partes de Entel Telefonía Local S.A., Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A., Entel Telefonía Personal S.A., Entel, Telefonía Móvil S.A., Entel PCS Telecomunicaciones S.A., BellSouth Chile S.A. y BellSouth Comunicaciones S.A, por las causales de los numerales 6 y 7 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil. La circunstancia de que la persona antes señalada haya prestado testimonio habiéndosele pagado previamente por Startel la suma de \$3.000.000 brutos por la elaboración del documento que rola a fojas 677 del cuaderno principal y que dicho testigo, al momento de fijar sus honorarios, comprendió en éstos la comparecencia a declarar en esta causa, es un hecho que le resta imparcialidad para declarar en este proceso, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 358 N° 6 del Código de Procedimiento Civil y que obliga a declarar inhábil el testimonio de esa persona, ya que, a juicio del Tribunal, carece de la imparcialidad necesaria al tener un interés directo en el pleito, habida consideración del pago realizado. Por consiguiente el Tribunal acogerá la tacha en virtud de lo expresado;

B) Que en cuanto a las tachas formuladas por Entel Telefonía Local S.A., Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A., Entel Telefonía Personal S.A., Entel Telefonía Móvil S.A. y Entel PCS Telecomunicaciones S.A.; por de BellSouth Chile S.A. y BellSouth Comunicaciones S.A.; por Distribuidora Distabac Limitada, P.T.T. Comunicaciones Inalámbricas y Compañía Limitada y DLC Comunicaciones S.A., respecto de los restantes testigos que depusieron en estos autos, esta Comisión las rechaza por estimar que los hechos invocados en cada caso no inhabilitan a dichas personas para prestar testimonio en esta causa, pues no son suficientes, por sí solos, para afectar su imparcialidad.

II. EN CUANTO A LA OBJECION DE DOCUMENTOS:

SEGUNDO: Que Startel objetó a fojas 722, 737 y 744 los documentos acompañados a fojas 398 y 417 por Entel Telefonía Local S.A., Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A., Entel Telefonía Personal S.A., Entel Telefonía Móvil S.A. y Entel PCS Telecomunicaciones S.A.; como también aquellos acompañados por la Fiscalía Nacional Económica a fojas 485 y por BellSouth Chile S.A. y BellSouth Comunicaciones S.A. a fojas 509;

TERCERO: Que, por su parte Entel Telefonía Personal S.A., Entel Telefonía Móvil S.A. y Entel PCS Telecomunicaciones S.A. objetaron a fojas 747 los documentos acompañados por Startel a fojas 624;

CUARTO: Que esta Comisión no da lugar a las objeciones de los documentos referidos en los motivos segundo y tercero que anteceden, por cuanto estima que ellos no adolecen de falta de integridad ni son incompletos, como afirman los solicitantes. Sin embargo, su mérito probatorio será apreciado por este Tribunal en conformidad a sus facultades privativas;

III. EN CUANTO AL FONDO:

QUINTO: Que el sistema denominado "Calling Party Pays Plus" (o "modalidad Plus" o "sistema Plus"), es una modalidad de cobro del servicio público telefónico móvil celular concebida por la requerida Startel S.A., y que fue puesta en práctica por esa empresa a contar del día primero de febrero de 1998;

SEXTO: Que con fecha 10 de febrero de 1998 esta Comisión, accediendo a una petición del señor Fiscal Nacional Económico, dispuso como medida cautelar la suspensión inmediata del sistema Plus; además, se ordenó retrotraer los planes tarifarios, modalidades de comercialización, estructuras y niveles de tarifas a público, a la situación vigente al día 31 de enero de 1998, quedando inhabilitada la requerida para continuar ofreciendo el citado sistema, salvo respecto de aquellas personas que habían contratado el servicio entre el primero y diez de febrero de 1998, esto es, entre su lanzamiento y la fecha de la medida. Esta medida se encuentra vigente y cabe tener presente, desde ya, que el requerimiento de autos solicita en su petitorio que se disponga el término definitivo del sistema Plus, declarándosele contrario a las normas sobre libre competencia;

SÉPTIMO: Que con antelación a la puesta en práctica del sistema Plus y no habiéndose aún implantado en el país el sistema "Quien Llama Paga" (Calling Party Pays), la modalidad de cobro que se aplicaba en forma general en el mercado de la telefonía móvil consistía en lo siguiente:

1.- En las comunicaciones desde un teléfono de la red de telefonía fija hacia un teléfono de la red de telefonía móvil, el usuario de la telefonía fija pagaba únicamente el servicio local medido (SLM), propio de la red fija, y el usuario de la telefonía móvil pagaba, a su vez, el costo del uso de la red móvil, como si él hubiera efectuado la llamada, en circunstancias que sólo la recibía; y

2.- En las comunicaciones desde un teléfono de la red de telefonía móvil hacia un teléfono de la red de telefonía fija, el usuario de la telefonía móvil pagaba las llamadas que efectuaba y el usuario de la telefonía fija no soportaba cargo alguno;

OCTAVO: Que la modalidad Plus, implementada por Startel, vino a innovar respecto del mencionado sistema preexistente, sólo en lo que respecta a las comunicaciones desde teléfonos fijos a teléfonos móviles, pasando el usuario de la telefonía móvil abonado a Startel a quedar liberado del pago por las llamadas que recibía y manteniéndose el usuario de la telefonía fija afecto sólo al pago del SLM;

NOVENO: Que esta modalidad Plus significaba que en una llamada fijo-móvil el usuario "A" (usuario del servicio público telefónico local ó fijo) que llamaba al usuario "B" (usuario del servicio telefónico móvil de Startel) pagaba sólo el SLM y, en cambio, en una llamada móvil-fijo dicho usuario "B" pagaba la tarifa que le aplicaba Startel, que a la época de implementación del sistema Plus representaba del orden de diez veces la tarifa del SLM.

De esta forma, por cursar estos dos tipos de comunicaciones, en un caso Startel percibía ingresos (comunicaciones móvil-fijo) y en el otro no percibía ingreso alguno (comunicaciones fijo-móvil);

DÉCIMO: Que el auto de prueba que rola a fojas 239, complementado a fojas 288, fijó como punto de prueba N°3, el siguiente: "Si los recursos de la red móvil que intervienen en las comunicaciones Fijo-Móvil, son equivalentes a los utilizados en las comunicaciones Móvil Fijo y la incidencia del tráfico en el dimensionamiento de dicha red móvil";

UNDÉCIMO: Que sobre el referido punto de prueba rindieron prueba testimonial, por la parte requirente, la Fiscalía Nacional Económica, los señores Gustavo Adolfo Arenas Corral, Ronald David Fischer Barkan y Carlos Enrique Pérez Fritis y por informe, bajo juramento, la señora Subsecretaria de Telecomunicaciones; por Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A., Entel Telefonía Personal S.A. y Entel Telefonía Móvil S.A. los señores Luis Hernán Paul Fresno y Luis Felipe González Hill y por informe, bajo juramento, la señora Subsecretaria de Telecomunicaciones; y por BellSouth Chile S.A. y BellSouth Comunicaciones S.A., los señores Ricardo Guillermo Muñoz Soms y Ricardo Rodrigo Otto Escobar. Por la parte requerida no se rindió prueba testimonial sobre este punto de prueba;

DUODÉCIMO: Que según lo declarado por el señor Gustavo Adolfo Arenas Corral, los recursos de la red móvil que intervienen en las comunicaciones fijo-móvil son equivalentes a los que intervienen en las comunicaciones móvil-fijo. La red no percibe, una vez establecida la comunicación, si el tráfico se generó en un extremo o en otro. Solamente durante la generación de la llamada el proceso es ligeramente distinto, produciéndose en el canal de control la búsqueda del abonado móvil cuando la llamada se genera en uno fijo. Este procedimiento implica que al establecerse la comunicación, la llamada desde la red fija requiere una mayor participación de la infraestructura de la red móvil. Respecto a la incidencia del tráfico en el dimensionamiento de dicha red móvil es de vital importancia el estudio de dicho tráfico;

DECIMOTERCERO: Que de conformidad a lo declarado por el señor Ronald David Fischer Barkan, los recursos de la red móvil que intervienen en las comunicaciones fijo-móvil y los utilizados en las comunicaciones móvil-fijo son casi equivalentes. En relación con la incidencia del tráfico, cuando éste aumenta se debe aumentar el número de celdas y además puede ser necesario dividir las espacialmente;

DECIMOCUARTO: Que de acuerdo a lo declarado por el señor Carlos Enrique Pérez Fritis, los recursos de la red móvil que intervienen en las comunicaciones fijo-móvil son equivalentes a los utilizados en las comunicaciones móvil-fijo. Respecto de la incidencia del tráfico en el dimensionamiento de dicha red, se expresa que las comunicaciones fijo-móvil y móvil-fijo representan en conjunto del orden del 90% del tráfico cursado por la red móvil, correspondiendo en la situación existente antes del 1 de febrero de 1998, un 60% a tráfico móvil-fijo y un 30% a fijo-móvil, y que el dimensionamiento de la red móvil está fundamentalmente relacionado a este tráfico;

DECIMOQUINTO: Que según lo depuesto por la señora Subsecretaria de Telecomunicaciones, los recursos de la red móvil que intervienen en las comunicaciones fijo-móvil son equivalentes a los utilizados en las comunicaciones móvil-fijo. En particular, los elementos de costos asociados y utilizados para la producción de estas comunicaciones son los mismos y no dependen del sentido de la comunicación. Agregando que los recursos económicos que un operador móvil destina para captar un suscriptor móvil y para desarrollar una organización y una red de telecomunicaciones, se comparten tanto para permitir comunicaciones móvil-móvil, móvil-fijo, fijo-móvil, móvil-portadores, portadores-móvil, servicios del mismo tipo-móvil, y móvil-servicios del mismo tipo. Por último, que corresponde a las compañías de telefonía local el pago a los concesionarios móviles de los cargos de acceso por comunicaciones fijo-móvil, en virtud, entre otros, de los artículos 25° de la Ley General de Telecomunicaciones N° 18.168, de 1982, y 22°, 27° y 51° del Reglamento del Servicio Público Telefónico;

DECIMOSEXTO: Que según lo expuesto por el señor Luis Felipe González Hill, los recursos de la red móvil que intervienen en las comunicaciones fijo-móvil son equivalentes a los utilizados en las comunicaciones desde la red telefónica móvil hacia la red telefónica fija. Respecto a la incidencia del tráfico en el dimensionamiento de una red telefónica móvil, hay una relación directa entre la densidad de tráfico, es decir tráfico por unidad de superficie, y la cantidad de equipamiento que debe estar presente en cada una de las radioestaciones que comprenden la red telefónica móvil. Asimismo, producto de la modularidad existente en la capacidad de cada una de las radioestaciones que componen la red telefónica móvil, se hace necesario, superada una cierta cantidad de tráfico, agregar nuevas radioestaciones para mantener un cierto grado de servicio;

DECIMOSÉPTIMO: Que de acuerdo a lo declarado por el señor Ricardo Guillermo Muñoz Soms, una red telefónica móvil tiene los siguientes elementos constitutivos: a) el aparato celular del abonado; b) la celda que permite intercomunicar este abonado con el resto de la red; c) el enlace que une la celda con el switch; d) el switch que permite interconectar (conmutar) las llamadas de los diferentes abonados entre sí y con los abonados de la red fija. Las consideraciones a ser tomadas para el dimensionamiento de la red son: el tráfico y la cobertura. El primero tiene que ver con las comunicaciones de los usuarios y la cobertura tiene que ver con al área geográfica donde está disponible el servicio telefónico móvil. El tema en cuestión se puede aclarar desde el punto de vista del tráfico, porque la cobertura es un aspecto que las operadoras celulares normalmente definen al comienzo de la implementación de la red. La incidencia del tráfico en el dimensionamiento de la red es tal que afecta cada uno de los componentes

individualizados en las letras a) a d). Las celdas son unidades de capacidad limitada, lo cual hace necesario aumentar su cantidad cuando se copa tal capacidad. Cuando este nivel de ocupación es alcanzado se produce la degradación del servicio, lo que hace necesario introducir nuevas celdas en las áreas de cobertura antes establecidas. Lo anterior lleva asociado, adicionalmente, la inversión en equipos de telecomunicaciones y el arriendo o compra de bienes raíces. El aumento de celdas requiere establecer nuevos enlaces para conectar éstas con el switch y del mismo modo dotar al switch de las puertas de comunicación necesarias para conectar las celdas y, a su vez, ampliar los entronques con las operadoras locales. Independientemente del origen de los tráficos, este aumento de capacidad de la red se debe realizar de igual forma. Para mayor precisión, considerando que el tráfico telefónico entrante o saliente de una red es un evento bidireccional independiente del origen, se debe dotar a la red del equipamiento necesario para garantizar que esa comunicación bidireccional se realice;

DECIMOCTAVO: Que de conformidad con lo declarado por el señor Ricardo Rodrigo Otto Escobar, los recursos de la red móvil que intervienen en las comunicaciones fijo-móvil son superiores a los utilizados en las comunicaciones móvil-fijo. Respecto a la incidencia del tráfico, los incrementos de tráfico de entrada a la red móvil hacen necesario realizar inversiones para aumentar la capacidad de las centrales, los procesadores, las estaciones y los tranceptores. Dado que todos estos componentes tienen capacidad limitada, en ciertas circunstancias un leve aumento de tráfico puede demandar la incorporación de una nueva estación base, un nuevo procesador y hasta una nueva central. En este proceso también debe visualizarse el dimensionamiento de las interconexiones con las demás redes;

DECIMONOVENO: Que respecto al referido punto de prueba N°3 fue elaborado un informe pericial por don Vladimir Marianov Kluge, a petición de la parte de Startel, agregado a fojas 1023, el cual concluye lo siguiente:

1.- Que los recursos de red que intervienen en las comunicaciones desde un teléfono fijo a uno móvil (comunicación fijo-móvil) son mayores que los recursos utilizados en las comunicaciones desde un teléfono móvil a uno fijo (comunicación móvil-fijo), toda vez que durante el proceso de establecimiento de la comunicación fijo-móvil se deben usar recursos adicionales, de la red móvil, para localizar la ubicación del teléfono móvil que debe recibir la comunicación, y

2.- Que en cuanto a la incidencia del tráfico en el dimensionamiento de una red telefónica móvil, el tráfico, tanto entrante como saliente e interno de dicha red, es el

parámetro más fundamental en el dimensionamiento de los recursos técnicos de la red móvil;

VIGÉSIMO: Que de conformidad a la absolución de posiciones, respecto de este punto de prueba, realizada por el señor Gerente General de Startel S.A., don Ismael Vásquez Rozas, que rola a fojas 720, y complementada por escrito a fojas 759, éste confesó: que es efectivo que las capacidades de los medios propios de transmisión y de conmutación de Startel se dimensionan en base al tráfico de comunicaciones esperado y de acuerdo con un horizonte de tiempo preestablecido; que es efectivo que la cuantía de los recursos de red involucrados en una comunicación determinada, entre un suscriptor local y uno móvil, es independiente de cuál de ambos haya dado origen a dicha comunicación, agregando que una vez que se establece la comunicación los medios involucrados tienen que tener la misma capacidad de cursar tráfico en ambas redes; que es efectivo que la capacidad de tráfico de una celda cualquiera de Startel se dimensiona en base al tráfico previsto; y que en principio es efectivo que, en el caso de Startel, respecto de los costos distintos a los asociados a la red, no existe diferencia entre una comunicación fijo-móvil y móvil-fijo;

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, por consiguiente, en virtud de las probanzas reseñadas en los fundamentos undécimo al vigésimo, que anteceden, esta Comisión estima que se encuentra probado en autos que los recursos de red móvil que intervienen en las comunicaciones fijo-móvil y móvil-fijo son prácticamente idénticos, e incluso levemente superiores en el caso fijo-móvil. Además y consistentemente con lo anterior, también fue acreditado en el proceso que para el dimensionamiento de la red telefónica móvil se asigna la misma ponderación tanto al tráfico fijo-móvil como al móvil-fijo, viéndose por consiguiente incrementados los costos de inversión y de explotación por este concepto, en proporción directa al tráfico agregado de ambos tipos de comunicación. Por lo tanto, para poder cursar un mayor tráfico Startel necesariamente debe incurrir en mayores costos;

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que el auto de prueba que rola a fojas 239, complementado a fojas 288, fijó como punto de prueba N°5 el siguiente: "Efectividad que la requerida STARTEL S.A. ha digitalizado su red en todo el país";

VIGÉSIMO TERCERO: Que sobre el referido punto N°5, rindió prueba testimonial, por la parte requirente, la Fiscalía Nacional Económica y por Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A., Entel Telefonía Personal S.A. y Entel Telefonía Móvil S.A.

mediante informe, la señora Subsecretaria de Telecomunicaciones; y que por la parte requerida no se rindió prueba testimonial al respecto;

VIGÉSIMO CUARTO: Que según lo declarado por la señora Subsecretaria de Telecomunicaciones, el servicio público de telefonía móvil celular que opera en la banda de 800 MHz, en relación con la tecnología de los sistemas utilizados, fue siempre analógico. Dicha situación varió a partir de la dictación de la Resolución Exenta N°643 de la Subsecretaría, de 1997, que modificó la norma técnica aplicable a dicho servicio, en el sentido de que la tecnología sería de libre elección. Agrega que en virtud de lo dispuesto en el artículo 14° de la Ley General de Telecomunicaciones, Ley N° 18.168, de 1982, la modificación de los elementos de una concesión - tales como las características técnicas de las instalaciones que se especifiquen en los planes técnicos fundamentales correspondientes al tipo de servicio o las características técnicas de los sistemas radiantes - procede por decreto supremo a solicitud de parte interesada. En los demás casos, las modificaciones deben ser informadas a la Subsecretaría, en forma previa a su ejecución. En razón de lo anterior, si alguna concesionaria de servicio público telefónico móvil celular desea digitalizar su red, debe proceder a modificar su concesión en los términos del citado artículo 14°, razón por la cual, a lo menos, debe informar a la Subsecretaría.

En este sentido, aclara la deponente que la empresa Startel S.A., desde la dictación de la Resolución Exenta recién citada, ha solicitado diversas modificaciones a su concesión, entre las que se cuentan algunas tendientes a instalar equipamientos que funcionan con tecnología digital.

Sin embargo, de acuerdo con antecedentes de que dispone la Subsecretaría, según se verificó mediante visita inspectiva realizada durante el mes de marzo de 1998, la red celular de Startel S.A. se compone de tres sub-redes, con equipos de proveedores diferentes, de la siguiente manera:

1.- Red Celular Motorola. Centros de conmutación de Iquique, Antofagasta, La Serena, Santiago, Concepción, Temuco, Puerto Montt, Coyhaique y Punta Arenas, la que utiliza tecnología analógica;

2.- Red Celular Ericsson. Centros de conmutación de La Serena, Santiago (PDVI), Santiago (PDV2), Concepción y Puerto Montt, que utiliza tecnología digital; y

3.- Red Celular NEC. Centro de conmutación de Santiago, que utiliza tecnología analógica.

De acuerdo con lo anterior, se puede concluir que la empresa Startel no ha digitalizado íntegramente su red en todo el país, sino que utiliza tecnología analógica, con la excepción de las regiones Metropolitana, IV, V, VIII y X, donde utiliza tecnología analógica – digital;

VIGÉSIMO QUINTO: Que la Fiscalía Nacional Económica presentó, a fojas 485, los documentos probatorios siguientes: a) documento que rola a fojas 01 del expediente de investigación Rol N°120-98 FNE, consistente en un artículo del diario El Mercurio de fecha 30 de enero de 1998, en donde don Jacinto Díaz, gerente general de Compañía de Telecomunicaciones de Chile S.A. y presidente del directorio de Startel señala: “CTC se propuso el objetivo de terminar 1998 con el 100% de su red digitalizada”; b) documento que rola a fojas 123 del expediente de investigación Rol N°120-98 FNE, consistente en el escrito de Startel contestando el ORD. N° 22 de 2 de febrero de 1998 de la Fiscalía Nacional Económica, en donde en el punto N° 2 A), bajo el título “Reemplazo de la Red Celular”, señala: “ En efecto, como es de público conocimiento, mi representada ha reemplazado su antigua red de telefonía análoga, AMPS, integrada por componentes Plexis, Motorola y Nec, por una red dual, analógica y digital DAMPS.”; c) documento que rola a fojas 286 del Expediente de investigación Rol N°120-98 FNE, consistente en una entrevista a don Ismael Vásquez, aparecida en el diario El Mercurio, con fecha 7 de febrero de 1998, en donde señala: “En todo caso, la red dual digital analógica tiene más ventajas que la red digital en la banda 1900”;

VIGÉSIMO SEXTO: Que Entel Telefonía Local S.A., Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A., Entel Telefonía Personal S.A., Entel Telefonía Móvil S.A. y Entel PCS Telecomunicaciones S.A., presentaron los documentos probatorios siguientes: a) fotocopias de publicidad de Startel, en que se individualizan aparatos telefónicos móviles analógicos ofrecidos por esa empresa, según consta a fojas 368 y siguientes del cuaderno principal; b) catálogos e información de las empresas fabricantes de los aparatos analógicos antes citados, agregados a fojas 377 y siguientes del cuaderno principal; c) publicaciones de prensa de fojas 388 y siguientes del mismo cuaderno, relativas a los aparatos mencionados; y d) documento denominado “Documento Informativo Oferta de Acciones CTC”, de junio de 1998, que da cuenta de la digitalización parcial de la red de Startel;

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que en el informe pericial de fojas 1023, elaborado por el señor Vladimir Marianov Kluge, se señala que a febrero de 1998 Startel había logrado digitalizar en un 11,7% su red, en la parte central del país, y en un 0% en el resto de

Chile, arribando a la conclusión que la red de Startel S.A. no se encontraba completamente digitalizada al 1° de febrero de 1998, que tampoco lo estaba a la fecha de redacción de la pericia, ni lo estará hasta que termine la oferta de teléfonos móviles analógicos por parte de dicha compañía. Que, asimismo, de acuerdo a los antecedentes analizados, dicha red, a la fecha del informe pericial, era una red dual, esto es en parte analógica y en parte digital, con equipamiento adquirido a un sólo proveedor, condición que aún no tenía en febrero de 1998 y que su red analógica estaba en el límite de su capacidad. Además, se señala que una red móvil dual presenta mayores costos que una completamente digitalizada:

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, por consiguiente, de conformidad a los antecedentes señalados, se ha probado en autos que la red de Startel no se encontraba completamente digitalizada a la fecha de aplicación del sistema Plus ni a la época de elaboración de la pericia de fojas 1023;

VIGÉSIMO NOVENO: Que el auto de prueba que rola a fojas 239, complementado a fojas 288, fijó como punto de prueba N°1 el siguiente: "Si la modalidad denominada "Calling Party Pays Plus" implementada por la empresa Startel S.A., puesta en práctica el 1° de febrero de 1998, tiende a impedir la libre competencia en los mercados de Servicio Público Telefónico Móvil, Servicio Público Telefónico Local y Servicio Público Telefónico de Larga Distancia";

TRIGÉSIMO: Que sobre el referido punto N°1, rindieron prueba testimonial, por la Fiscalía Nacional Económica, los señores Gustavo Adolfo Arenas Corral, Ronald David Fischer Barkan y Carlos Enrique Pérez Fritis y, por informe bajo juramento, la señora Subsecretaria de Telecomunicaciones, por Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A., Entel Telefonía Personal S.A. y Entel Telefonía Móvil S.A. el señor Luis Hernán Paul Fresno y la señora Subsecretaria de Telecomunicaciones; y por la parte requerida, Startel S.A., prestaron testimonio los señores Douglass Gregory Kent y Luis Alberto Reyes Santibáñez;

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que según lo declarado por el señor Gustavo Adolfo Arenas Corral, la modalidad denominada Calling Party Pays Plus produce una asimetría importante entre las tarifas aplicadas a las llamadas fijo-móvil y móvil-fijo. Este tipo de asimetría se ha presentado en el pasado en menor escala, en especial en el caso del servicio telefónico de larga distancia internacional, indicando la experiencia que genera un efecto llamado "call back", el cual implica un mayor volumen de llamadas desde el punto de tarifas más bajas hacia el de tarifas más altas. Este fenómeno puede ocurrir en la

modalidad Calling Party Pays Plus, produciendo el traslado del origen del tráfico desde la red telefónica móvil a la red telefónica fija (local). Por otra parte, el usuario del servicio móvil tiene un comportamiento distinto al usuario del teléfono fijo, causado por esta asimetría en las tarifas. El efecto que se produce al reducirse de manera importante la tarifa para las comunicaciones fijo-móvil es que se utiliza en mayor medida la red móvil, lo cual podría requerir una modificación en la infraestructura de dicha red, con un costo adicional para la empresa que ofrece el servicio móvil;

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que de conformidad a lo depuesto por el señor Ronald David Fischer Barkan, la modalidad denominada Calling Party Pays Plus, implementada por la empresa Startel S.A., tiende a impedir la libre competencia. Este sistema es una estrategia que las otras compañías telefónicas móviles no pueden reproducir sin incurrir en pérdidas, ya que no disponen de un actor monopólico en telefonía fija, que les permita compensar los menores ingresos por concepto de tráfico. Al reducirse la tarifa de las comunicaciones fijo-móvil sólo al servicio local medido, se obliga a las demás compañías telefónicas móviles a seguir esta estrategia de precios, sin disponer éstas del aumento en el tráfico local que compense sus pérdidas, como es el caso de CTC más Startel. Por lo tanto, el Calling Party Pays Plus no es un sistema de tarificación que permita que exista competencia. Además, el call back que se produce debido a la diferencia entre el precio de las llamadas fijo-móvil y móvil-fijo hace que la situación de la competencia sea aún peor. Por último, la estructura de cobro de la telefonía móvil, combinada con Calling Party Pays Plus, conduce a la casi desaparición de los cobros de larga distancia, lo cual elimina otro mercado en el cual hay competencia para CTC o sus filiales;

TRIGÉSIMO TERCERO: Que de acuerdo con lo declarado por el señor Carlos Enrique Pérez Fritis, la modalidad Calling Party Pays Plus impide la libre competencia en los mercados de servicio público telefónico local, servicio público telefónico móvil y servicio público telefónico de larga distancia. En esta modalidad, dadas las características del servicio móvil, cuyos costos por uso de red son bastante mayores que en el caso del servicio telefónico fijo, el operador móvil no recibe pago alguno que le permita recuperar los costos asociados a las llamadas fijo-móvil;

TRIGÉSIMO CUARTO: Que según lo atestiguado por el señor Luis Hernán Paul Fresno, el sistema denominado Calling Party Pays Plus impide la libre competencia en los mercados de telefonía móvil y larga distancia, al generar dumping, el que se produce al no cobrar Startel por el uso de su red móvil en las llamadas fijo-móvil, costo económico que debería ser asumido por los operadores móviles. Asimismo, genera

subsidios cruzados, los cuales conducen a fortalecer la telefonía fija y a debilitar la telefonía móvil y de larga distancia;

TRIGÉSIMO QUINTO: Que de acuerdo a lo depuesto por la señora Subsecretaria de Telecomunicaciones, el sistema Plus promocionado por Startel S.A. exime al suscriptor de la telefonía móvil celular del pago correspondiente al uso de la red móvil en las llamadas que se originan en la telefonía fija con destino a un aparato móvil, pasando un componente de costos, en este caso el uso de la red móvil, a no ser pagado ni por el suscriptor local que origina la llamada ni por el suscriptor móvil que la recibe.

Que, con el sistema Plus, la probabilidad de que las comunicaciones fijo-móvil experimenten un fuerte incremento es alta, pues los suscriptores móviles no tienen incentivos para controlar estas llamadas y los suscriptores fijos perciben como costo sólo el SLM, previéndose la difusión masiva de la numeración de los abonados móviles y un mayor número y duración de las llamadas destinadas a éstos. Además, el sistema Plus incentivaría la sustitución de comunicaciones móvil-fijo por fijo-móvil ("Callback"), alterando el balance de tráfico.

Que, a consecuencia de lo señalado, mientras no se elimine la distorsión que provoca el incentivo de precios bajo costo, ofertas distintas al sistema Plus tendrán muy baja demanda. Por lo anterior, el resto de los concesionarios móviles se verían obligados a formular ofertas como la modalidad Plus de Startel. Más aún, si todos los operadores implementan modalidades de la naturaleza del sistema Plus, los incentivos para que alguno de ellos vuelva atrás en su forma de cobro serían prácticamente nulos.

Que, asimismo, no se puede obviar que los mayores costos ocasionados a las concesionarias móviles por el desbalance de tráfico en favor de las comunicaciones fijo-móvil, tiene una contrapartida de ingresos asociados al mayor volumen de estas comunicaciones, que va en beneficio de los operadores de telefonía local, habida consideración por cierto, de la participación que cada uno de ellos posea dentro de ese mercado.

Que, en conclusión, el sistema Plus es una oferta diseñada bajo lógica de operador local dominante, materializada a través de Startel, que tiende a: 1) Proteger el servicio telefónico fijo de la amenaza competitiva a nivel masivo del servicio telefónico móvil; 2) Limitar a los nuevos operadores de telefonía móvil encareciendo artificialmente el servicio, reduciendo así sus posibilidades de masificación y acercamiento al servicio telefónico fijo, manteniendo al servicio móvil como un servicio caro respecto del servicio

local, afectando a la vez sus fuentes de recursos permanentes y nuevas, como lo son los mercados de larga distancia y móvil; 3) Beneficiar al operador dominante en telefonía local con los ingresos por concepto del aumento del volumen de comunicaciones fijo-móvil.

Que, con el sistema Plus, los suscriptores fijos tampoco percibirán los costos verdaderos asociados a sus llamadas a suscriptores móviles que involucren medios de larga distancia y, por ende, debieran tender a reemplazar sus comunicaciones vía sistema multiportador, por comunicaciones fijo-móvil. El precio de las primeras incorpora, además del uso de la red del portador, el pago de los cargos de acceso de entrada y salida a la red local, en tanto las segundas, en el sistema Plus importan sólo 1 SLM. Los incentivos perversos descritos pueden motivar a los usuarios a adquirir combinaciones ineficientes de servicio móvil y larga distancia, estimulando la recepción de comunicaciones en aparatos móviles, que la eficiencia económica aconsejaría encaminar a través de los portadores en competencia.

Y termina la deponente expresando que es evidente que el uso de la red de cualquier compañía móvil tiene un costo económico para ella. Es más, el uso de las redes móviles, en el caso de llamadas desde la red fija a la móvil, tiene un costo significativamente mayor que en el caso de las redes fijas. En casos como los de la República Argentina y de la República del Perú, el costo por el uso de las redes móviles se fijó en US\$ 0,35 + IVA, y en US\$ 0,30 + IVA, respectivamente;

TRIGÉSIMO SEXTO: Que el señor Douglass Gregory Kent se limitó a reconocer el documento que rola a fojas 546, denominado "Plan de Negocios con Calling Party Pays Plus", preparado por Ernst & Young Limitada, a requerimiento de Startel S.A., el cual se le exhibió, ratificando su autoría, y expresando, además, que fue él quien lo desarrolló en su totalidad y que es responsable por el contenido que consta en dicho informe;

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Que el señor Luis Alberto Reyes Santibáñez, compareció también ratificando la confección del documento que rola a fojas 546, precitado, y expresó, en síntesis, que de acuerdo a ese documento, en el mercado celular Startel no impide, con sus precios, la libre competencia. En base al análisis realizado de las cifras de Startel y en base a la experiencia internacional y a los supuestos explicitados en el citado informe, como asimismo a los resultados que se derivan de esos supuestos, el precio promedio por abonado celular es superior a su costo promedio. Lo anterior le consta porque participó en la elaboración de dicho informe;

TRIGÉSIMO OCTAVO: Que la Fiscalía Nacional Económica, a fojas 485, presentó y reiteró dentro del término probatorio, los siguientes documentos: a) Documentos que rolan a fojas 138 y 140 del expediente de investigación Rol N°120-98 FNE, consistentes en la declaración de don Ismael Vásquez, Gerente General de Startel, reproducida en los diarios La Tercera y La Epoca con fecha 6 de febrero de 1998, en que señala, refiriéndose al sistema Plus, que: “no existen subsidios cruzados ni integración vertical alguna, a diferencia del Calling Party Pays tradicional, que precisamente lo que persigue es traspasar el costo de las llamadas de entrada de los clientes celulares a los clientes de las compañías locales”; b) Documento que rola a fojas 286 del citado expediente de investigación, consistente en una entrevista a ese mismo personero, aparecida en el diario El Mercurio, con fecha 7 de febrero de 1998, en donde señala, refiriéndose al costo de las llamadas fijo-móvil, que: “Con el Calling Party Pays tradicional, los \$165 de costo se los lleva quien llama. Es decir el cliente fijo”; c) Documento que rola a fojas 291 del expediente de investigación, consistente en un aviso aparecido en el diario La Tercera de fecha 8 de febrero de 1998, en donde Startel promociona el "Calling Party Pays Plus" señalando: “Además, el costo de la llamada recibida en el teléfono no se traspasa al teléfono fijo, independiente de la compañía telefónica local desde donde se originó la llamada”; d) Documento que rola a fojas 152 del Cuaderno de Medidas Precautorias consistente en una carta de don Oscar Landerretche Gacitua, dirigida, en su calidad de Ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción Subrogante, al Fiscal Nacional Económico, en la cual señala que: “por otro lado considerar en conjunto el servicio en el que se produjo la rebaja (llamadas de entrada) con el que quedó igual (llamadas de salida desde telefonía móvil) implica encubrir un subsidio cruzado que no aparece justificable y que crea una enorme asimetría entre los precios de dos comunicaciones técnicamente similares”; e) Documento que rola a fojas 155 del Cuaderno de Medidas Precautorias consistente en copia de la declaración pública efectuada por Startel, fechada el 20 de febrero de 1998 y acompañada por don Oscar Landerretche Gacitúa, en la misma calidad indicada precedentemente, por medio de la carta que rola a fojas 152 de ese cuaderno, en donde Startel señala: “Como ejemplo de la desinformación que se quiere provocar entre la opinión pública, el Ministro (s) sostiene que el sistema Calling Party Pays impulsado por otras empresas traerá verdaderos y reales beneficios para los consumidores. Esta afirmación es falsa, porque oculta el hecho de que este sistema sólo traspasa, para un grupo familiar o empresa, el alto costo de la llamada de entrada desde su cuenta móvil a su cuenta de telefonía básica”; f) Documento que rola a fojas 123 del expediente de investigación, consistente en la presentación de Startel que contesta el oficio ORD. N° 22 de 2 de febrero de 1998 de la Fiscalía Nacional Económica, en donde en el punto N° 2 E), bajo el título “Costos de los servicios prestados a través de las interconexiones”, señala: “Con el esquema imperante con anterioridad al Calling Party Pays Plus se

incentiva a los suscriptores celulares a mantener sus equipos terminales apagados, lo que significa que la relación de tráfico entre la red móvil y la red fija era de 65-35"; g) Documento que rola a fojas 295 del Cuaderno de Medidas Precautorias, consistente en el escrito presentado por Bellsouth Comunicaciones S.A., en el cual acompaña la liquidación mensual de tráfico entre BellSouth Comunicaciones S.A. y la Compañía de Telecomunicaciones de Chile S.A. desde el mes de diciembre de 1996 hasta el mes de enero de 1998, en las cuales consta que la relación entre tráfico de entrada y de salida es de 42% y 58%; h) Documento que rola a fojas 367 del Cuaderno de Medidas Precautorias, consistente en el escrito de Startel en donde solicita rectificación de la medida precautoria en virtud del nuevo antecedente que se acompaña, en el cual se señala, que: "Es más, podemos afirmar, de acuerdo al nuevo documento que se acompaña, que en el período del 1° al 10 de febrero de 1998, en el que funcionó el sistema con todos los adherentes al mismo, esto es, alrededor de 220.000 clientes, no se apreciaron cambios entre los minutos de entrada y de salida, dándose la proporción de 60% de salida y 40% de entrada, cifras regulares en este mercado"; i) Documento que rola a fojas 73 del expediente de investigación, consistente en la contestación a la petición de informe, solicitado por la Fiscal Nacional Económico, en relación con el sistema "Calling Party Pays Plus", de fecha 4 de febrero, en donde el señor Jacinto Díaz, en representación de Compañía de Telecomunicaciones de Chile S.A., señala en el N°3 de su escrito: "...Como puede apreciarse, tal como aparece configurado por Startel, el sistema "Calling Party Pays Plus" es muy simple y transparente, está perfectamente definido para los usuarios del servicio público telefónico y en todo el país sin discriminación alguna respecto de usuarios o de empresas". "...En efecto, es absolutamente claro que los suscriptores de Startel no pagan, a contar del 1° de febrero en curso, por las llamadas que reciban en sus teléfonos móviles, como es absolutamente claro que los suscriptores de las demás compañías telefónicas, fijas o móviles, que llamen a los suscriptores de Startel, siguen pagando estrictamente la llamada telefónica con dichas compañías..". Agregando más adelante que: " Por otra parte, debo informar que tampoco ha sido objeto de modificación el contrato de interconexión vigente entre Compañía de Telecomunicaciones de Chile S. A. y Startel, que contempla los cargos que las empresas cobran por el servicio que se prestan, recíprocamente, para terminar las comunicaciones telefónicas procedentes de la otra.."; j) Documento que rola a fojas 291 del expediente de investigación, consistente en un aviso aparecido en el diario La Tercera de fecha 8 de febrero de 1998, en donde Startel promociona el "Calling Party Pays Plus" señalando: "¿Necesito cambiarme de plan? No, porque este beneficio es para todas las personas que tengan un contrato vigente con CTC Startel"; k) Documento que rola a fojas 147 del Cuaderno de Medidas Precautorias, consistente en el escrito de Startel, presentado con fecha 13 de febrero de 1998, en donde se adjunta una carta enviada a

todos los clientes de ésta, en fecha 7 y 9 del mismo año; l) Documento que rola a fojas 81 del expediente de investigación, consistente en información de prensa respecto de la declaración de don Andrés Wallis, en su calidad de Ministro de Transportes y Telecomunicaciones Subrogante, del diario Estrategia del 5 de febrero de 1998, que señala: “aquél no es el concepto manejado por la autoridad conocido como Calling Party Pays. Aquí de alguna forma se está ocupando una nomenclatura de uso común para un sistema distinto y que implica que el que llama paga, lo que no ocurre con el producto de CTC Startel. Recordó que las llamadas ejecutadas hacia un teléfono celular las absorberá la compañía. Pero, en su opinión, es una fantasía pensar que un ente distinto del usuario está asumiendo el costo de un determinado servicio..”; m) Documento que rola a fojas 158 del Cuaderno de Medidas Precautorias consistente en una copia de la carta de respuesta de don Oscar Landerretche Gacitúa, que en su calidad de Ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción Subrogante dirige a Startel, como contestación a la misiva de ésta, que rola a foja 156 del mismo cuaderno, en que señala: “Por otra parte, la experiencia nacional e internacional en materia de precios “predatorios” indica que estos, en general, no se mantienen en el tiempo. En cuanto a la existencia de “dumping” o de precios “predatorios”, la propia Declaración Pública de CTC STARTEL, distribuida a los medios de comunicación el mismo día viernes 20 de febrero, confirma los antecedentes que he tenido en cuenta para fundar mi opinión. En ella se señala “el Ministro(s) sostiene que el sistema Calling Party Pays impulsado por otras empresas traerá “verdaderos y reales beneficios para los consumidores”. Esta afirmación es falsa, porque oculta el hecho de que este sistema sólo traspasa, para un grupo familiar o empresa, el alto costo de la llamada de entrada desde su cuenta móvil a su cuenta de telefonía básica”. Hasta aquí la Declaración Pública de CTC STARTEL: En mi opinión, esta aseveración sobre el sistema Calling Party Pays demuestra que el Calling Party Pays Plus ofrecido por CTC STARTEL involucra precios que no cubren los costos de una comunicación desde la telefonía fija a la telefonía móvil; precios que sólo incluyen el SLM para el usuario de telefonía fija y un costo cero para el usuario de telefonía móvil, lo que, de acuerdo al propio párrafo de la Declaración Pública de CTC STARTEL son, por lo tanto, predatorios”; n) Documento que rola a fojas 123 del Cuaderno Principal, consistente en el informe de la empresa Langton Clarke y Cia. LTDA., acompañado por Startel en su escrito que rola a fojas 176 y siguientes del Cuaderno Principal, en donde se señala: “CTC STARTEL presta servicios a sus clientes sobre la base de contratos en los que se establece un cargo fijo mensual, contra el cual el usuario tiene derecho a un determinado número de minutos de servicio telefónico en el mes, sin que ello genere un cobro adicional por sobre el cargo fijo pactado. Estos minutos son asignados indistintamente a llamadas de entrada o de salida. Si en un período facturado un cliente no hace uso de todos los minutos establecidos en su contrato, se le factura el cargo fijo. Si por el

contrario, el usuario sobrepasa la cantidad de minutos contratados, se le factura el cargo más los minutos adicionales de servicio por sobre el límite contratado, para lo cual se le aplica diferentes tarifas, según el cliente, el horario, promociones, etc. Los ingresos que en la tabla precedente se identifican como "Ingresos por conceptos de cargo fijo" incluyen, cuando corresponde, el número mínimo de minutos de tráfico contratado por cada cliente, constituyendo por lo tanto un ingreso asegurado para CTC STARTEL. Dichos minutos pueden corresponder tanto a llamadas de entrada como salida."; ñ) Documento que rola a fojas 302 del Expediente de investigación Rol N°120-98 FNE, consistente en la Solicitud de Servicio Telefónico Móvil Celular, cláusula quinta, que señala: "El cliente podrá cambiar su Plan Tarifario elegido en cualquier tiempo por otro disponible, dando aviso por carta certificada dirigida a cualquier sucursal de la Compañía o por los medios que esta disponga, señalando su intención de cambiarlo. La Compañía cambiará el Plan Tarifario por el nuevo que ha elegido, el cual entrará en vigencia a partir del ciclo subsiguiente de facturación que corresponda, dando lugar al cargo establecido por este concepto.";

TRIGÉSIMO NOVENO: Que Entel Telefonía Local S.A., Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A., Entel Telefonía Personal S.A., Entel Telefonía Móvil S.A. y Entel PCS Telecomunicaciones S.A., rindieron la siguiente prueba documental, según consta a fojas 398: a) Fotocopia de la carta enviada a la Subsecretaría de Telecomunicaciones, del señor Gerardo Martí Casadevall de CTC Celular S.A. (hoy Startel), de fecha 19 de agosto de 1994, en el cual señala, en relación a la aplicación del Calling Party Pays, que "permitirá asegurarnos de continuar brindando el mejor servicio a nuestros usuarios, resguardar los principios de la libre competencia y asegurar el desarrollo de las empresas y del sector como un todo"; b) Fotocopia de la carta, de fecha 1 de septiembre de 1995, del Presidente de la Asociación Chilena de Telefonía Celular dirigida al Subsecretario de Telecomunicaciones, remitiendo ejemplar del convenio que dicha organización celebró con la Compañía de Telecomunicaciones de Chile S.A. con el objeto de aplicar el Calling Party Pays; c) Fotocopia de entrevista al señor Ismael Vásquez, gerente general de Startel, de los diarios El Mercurio y La Hora, fecha 2 y 3 de febrero de 1998, respectivamente, en donde éste señala: "El 40% de la boleta mensual de un cliente celular promedio corresponde al costo de las llamadas de entrada que debe pagar. Esto quiere decir que los clientes de Startel reducirán sus cuentas en un porcentaje cercano a esa cifra, pues pagarán sólo las llamadas que efectúen desde sus terminales hacia un teléfono móvil o fijo"; d) informe de don Luis Hernán Paul Fresno, denominado "Calling Party Pays Plus y Libre Competencia", en donde, en síntesis, concluye que la implantación del sistema Plus afectaría seriamente las condiciones de libre competencia en los mercados de la telefonía móvil y de larga distancia nacional, como consecuencia

de los subsidios cruzados que este sistema establece, los cuales favorecen la telefonía fija y perjudican la telefonía móvil y la larga distancia, y que la modalidad Plus importa el establecimiento por parte de Startel y su matriz de dumping en la telefonía móvil, al permitir a los usuarios fijos el no pago por el uso de la red móvil de Startel cuando llaman a teléfonos móviles de esta empresa, en circunstancias que el otorgamiento de dicho servicio tiene un costo económico para Startel; e) informe elaborado por el empresa Search Marketing Salomon Smith Barney, a requerimiento de Entel Chile S.A., denominado "Devolución de Llamadas al Teléfono Celular", en el cual se indican los resultados recogidos por un estudio Flash de mercado, con el objeto de conocer la actitud de los usuarios de telefonía móvil celular, de solicitar al receptor de sus llamadas que se las devuelva a su celular, bajo el supuesto que la llamada recibida no la pagaría; y f) publicación en el periódico El Diario, de fecha 13 de marzo de 1998, en donde se hace referencia al informe de la empresa Search Marketing Salomon Smith Barney, precedentemente citado;

CUADRAGÉSIMO: Que Startel rindió la siguiente prueba documental, que rola a fojas 624: a) informe preparado por la empresa Langton Clarke y Cía. Ltda., a requerimiento de Startel, el cual valida la distribución porcentual de los ingresos de esta última, durante el período de agosto de 1997 a enero de 1998; b) informe preparado por la empresa Langton Clarke y Cía. Ltda., a requerimiento de Startel, el que da cuenta del tráfico cursado por la red de Startel en el mes de febrero y su correspondiente distribución porcentual; c) informe denominado "Plan de Negocios con Calling Party Pays Plus" preparado por Ernst & Young Limitada, a requerimiento de Startel S.A., el cual en síntesis señala que el ingreso promedio por abonado durante el lapso allí analizado (febrero a diciembre de 1998), aplicando el sistema Plus, es de \$17.953, lo que implica un margen operacional del 12,3%, incluyendo costos y gastos; que el elemento más crítico del plan de negocios de Startel, bajo la modalidad Plus, es el crecimiento de la cartera de clientes, que las proyecciones son altamente sensibles al aumento en un punto porcentual del Churn (tasa de abandono) y que de conformidad a la capacidad disponible de la red celular de Startel, a la fecha del informe, y a su plan de inversiones, dicha empresa sería técnicamente capaz de absorber el mayor volumen de tráfico que involucra su plan de negocios;

CUADRAGÉSIMO PRIMERO: Que según el informe señalado en la letra a) del considerando anterior, el 50,255% de los ingresos de Startel, durante el período agosto de 1997 a enero de 1998, correspondió a ingresos por concepto de cargo fijo. Al respecto, el informe precisa que Startel prestaba servicios a sus clientes sobre la base de contratos en los que se establece un cargo fijo mensual, contra el cual el usuario tiene derecho a un

determinado número de minutos de comunicación libres de cargo en el mes, contabilizándose al efecto tanto las comunicaciones efectuadas como las recibidas por el usuario.

Por otra parte, el informe señala que los ingresos por concepto de cargos adicionales asociados a comunicaciones efectuadas y recibidas por los usuarios representan un 33,839% y un 15,906% de los ingresos de Startel, respectivamente. Sobre el particular, este informe indica que los señalados ingresos provienen de los minutos de comunicación que exceden la cantidad de minutos incluida en los correspondientes cargos fijos mensuales aplicados por Startel a sus usuarios.

Que, en el informe especificado en la letra c) del considerando anterior, se utiliza la distribución porcentual señalada para proyectar los ingresos de Startel en la modalidad Plus, indicándose que la requerida "deja de recibir 15,9% del ingreso que corresponde a los minutos de entrada, diferentes a los incluidos en el cargo fijo";

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO: Que, esta Comisión aprecia que en la modalidad Plus, al dejar Startel de cobrar a sus usuarios por las llamadas que éstos reciben, no sólo se ven afectados los ingresos por concepto de cargos adicionales asociados a comunicaciones de entrada, sino que también los ingresos por concepto de cargos adicionales asociados a comunicaciones de salida y por concepto de cargo fijo, ya que los usuarios pueden optar por cambiarse a planes de menor cargo fijo o simplemente ver reducidos los minutos adicionales por concepto de comunicaciones de salida. Lo anterior como consecuencia inmediata del hecho que el consumo de todos los usuarios se ve reducido sólo a los minutos por concepto de comunicaciones efectuadas (o de salida) en la modalidad Plus.

Que, además, el informe preparado por Ernst & Young Limitada no explicita el modelo utilizado para determinar el efecto de la modalidad Plus sobre los costos de explotación e inversión de Startel.

Que todo lo anterior sí es analizado en la pericia elaborada por el señor Pattillo, que a continuación se considera;

CUADRAGÉSIMO TERCERO: Que respecto al referido punto de prueba N°1, señalado en el motivo vigésimo noveno, el informe pericial elaborado por el señor Guillermo Pattillo Alvarez, a petición de Startel, agregado a fojas 1103 y complementado a fojas 1186, sostiene que el sistema Plus, de no haber sido suspendido por efecto de las medidas precautorias dictadas por esta Comisión, habría disminuido la cantidad de

competidores en el mercado de la telefonía móvil, consolidando una situación duopólica en las regiones metropolitana y quinta y un monopolio en el resto del país. Asimismo, expresa que esta situación constituye un evidente deterioro del bienestar social, toda vez que de conformidad a los estudios disponibles sobre la materia, la industria de la telefonía móvil no tendría economías de escala. Por lo tanto, la pericia considera adecuado que se haya detenido la implementación de un esquema de tarificación que reduciría permanentemente las capacidades competitivas del mercado, como era la modalidad Plus;

CUADRAGÉSIMO CUARTO: Que, además, la pericia del señor Pattillo concluye, en síntesis:

- 1.- Que el Calling Party Pays Plus no fue un caso de precios predatorios;
- 2.- Que lo anterior no significa que este esquema tarifario no tuviese efectos muy significativos sobre la estructura del mercado de las comunicaciones móviles, ya que bajo la modalidad Plus, la empresa nueva que entra al mercado en forma contemporánea con el establecimiento de éste, no puede competir; y
- 3.- Que la modalidad Plus no necesariamente llevaba a una distorsión relevante del mercado en contra de los portadores de larga distancia nacional, aunque sí tenía la capacidad potencial de modificar sensiblemente la estructura de flujos entre empresas integradas verticalmente;

CUADRAGÉSIMO QUINTO: Que, de conformidad a lo afirmado por Startel, desde la perspectiva de la libre competencia carece de sentido plantear que una empresa deba verificar, antes de poner en práctica una determinada política comercial o esquema tarifario, si éste afecta a sus competidores;

CUADRAGÉSIMO SEXTO: Que, en consecuencia, para determinar si la modalidad Plus constituyó una conducta predatoria que tendía a restringir o a entorpecer la libre competencia, como se sostiene en el requerimiento, lo relevante es analizar la forma en que el sistema Plus tendía a afectar la demanda del servicio y los ingresos y costos de Startel;

CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO: Que, como lo hizo presente el señor Fiscal Nacional Económico, en su escrito que rola a fojas 1243, si bien las explicaciones del perito sobre

la metodología de cálculo de los ingresos y costos esperados de Startel en la modalidad Plus son conceptualmente sólidas, el cálculo específico, que da cuenta de los efectos provocados por el incremento de tráfico fijo-móvil causado por el sistema Plus, adolece de errores de hecho;

CUADRAGÉSIMO OCTAVO: Que la metodología de cálculo del referido incremento de tráfico, utilizada en la pericia efectuada por el señor Pattillo, que rola a fojas 1103, complementada a fojas 1186, se basó en las proyecciones de tráfico resultantes del proceso de fijación de tarifas a las compañías telefónicas móviles, cuyos correspondientes decretos supremos se encuentran hoy plenamente vigentes y en aplicación, y consideró acertadamente que toda vez que las señaladas proyecciones eran válidas para la modalidad Quien Llama Paga, actualmente imperante, en donde el usuario de la telefonía fija paga por el minuto de comunicación fijo-móvil una tarifa equivalente a cinco veces la tarifa de SLM que paga en la modalidad Plus, el tráfico fijo-móvil proyectado para esta modalidad debía incrementarse de acuerdo a la "elasticidad precio de la demanda", parámetro, este último, que se utiliza para estimar el efecto de variaciones de la tarifa del servicio sobre el volumen del servicio demandado por los usuarios;

CUADRAGÉSIMO NOVENO: Que conforme a lo señalado por señor Fiscal Nacional Económico en presentación que rola fojas 1243 y a la ciencia económica, esta Comisión aprecia que la elasticidad 1,0 considerada en la pericia confeccionada por el señor Pattillo, significa que el tráfico fijo-móvil proyectado para la modalidad Quien Llama Paga se ve quintuplicado en la modalidad Plus, por representar la tarifa asociada a esta última modalidad la quinta parte de la tarifa correspondiente a la modalidad Quien Llama Paga. Asimismo, la elasticidad 0,5 también considerada en la pericia, significa que dicho tráfico proyectado se ve a lo menos duplicado;

QUINCUAGÉSIMO: Que en la estimación base de tráfico utilizada en la referida pericia del señor Pattillo la mitad de éste corresponde a tráfico terminado en la red móvil y que, por consiguiente, el tráfico total cursado por la red de Startel en la modalidad Plus representa, al considerarse la mencionada elasticidad 1,0, tres veces el tráfico proyectado para la modalidad Quien Llama Paga. Del mismo modo, con la elasticidad 0,5 el tráfico en la modalidad Plus es un 61,8% superior al correspondiente a la modalidad Quien Llama Paga;

QUINCUAGÉSIMO PRIMERO: Que de acuerdo a lo señalado precedentemente, la pericia efectuada por el señor Pattillo presenta un error de cálculo aritmético evidente, ya

que tanto la inversión en red como los costos de explotación deben variar linealmente con el tráfico según el modelo utilizado en la citada pericia y, sin embargo, estos costos se presentan prácticamente sin variación tanto al aplicarse la elasticidad 0,5 como la elasticidad 1,0;

QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO: Que, por consiguiente, de la correcta apreciación de la pericia ya citada, y tal como lo expresa el señor Fiscal Nacional Económico en su escrito de fojas 1243, Startel obtiene un resultado operacional negativo en el período analizado, al considerarse la elasticidad 0,5 y con elasticidad 1,0 obtiene resultados negativos en cada uno de los años de dicho período. Además, con elasticidad 0,5 la tasa anual de rentabilidad de Startel se sitúa entre - 4,6% y +1,5% y en el caso de elasticidad 1,0 se sitúa entre -13,0% y -16,9%, durante el período de análisis, lo que demuestra la inviabilidad de Startel con la modalidad Plus. De allí que el error evidente de cálculo aritmético contenido en el informe pericial del señor Pattillo, le conduce a estimar como positivos los resultados operacionales de Startel, en circunstancias que en verdad son negativos y hacen que dicha empresa, con la modalidad Plus, se tornara inviable económicamente en el tiempo. Ello trajo como consecuencia que el perito concluyera que el sistema Plus no era un caso de precios predatorios, conclusión que, como se ve, resulta errónea a la luz de los resultados operacionales que logra Startel de mantener la gratuidad de las llamadas recibidas en su red y provenientes de la telefonía local (o fija);

QUINCUAGÉSIMO TERCERO: Que la conclusión precedente se ve reforzada al considerar que el perito señor Pattillo modeló a Startel como una empresa eficiente, 100% digitalizada, en circunstancias que los costos reales de Startel son mayores, ya que su red, de conformidad a lo señalado en el informe pericial del señor Marianov y en mérito de lo expuesto en los considerandos vigésimo segundo a vigésimo octavo, no se encontraba totalmente digitalizada a la época de la implementación del Plus, así como tampoco a la fecha de la referida pericia;

QUINCUAGÉSIMO CUARTO: Que, además, la precedente conclusión viene a dar cuenta del grave efecto sobre la libre competencia que provocaba la gratuidad del servicio móvil respecto a las llamadas recibidas en la red móvil y provenientes de la red fija, establecida mediante la modalidad Plus, el que se explica por el hecho de que esta modalidad tiende a incrementar sustancialmente el tráfico terminado en la red móvil, como consecuencia de una drástica reducción de la tarifa total a público por concepto de las comunicaciones fijo-móvil, lo que obliga a la compañía telefónica móvil a incurrir en mayores costos de inversión y explotación para poder cursar ese mayor tráfico, quedando

impedida de obtener ingreso alguno como contrapartida del mayor volumen de servicio suministrado;

QUINCUAGÉSIMO QUINTO: Que cabe señalar, además, que una empresa que provee diversos servicios en condiciones de libre competencia necesariamente debe aplicar tarifas a cada uno de ellos, de modo de cubrir su respectivo costo marginal de largo plazo o costo incremental de desarrollo, como efectivamente lo dispone el Título V de la Ley General de Telecomunicaciones, el cual establece la metodología de fijación de tarifas que debe aplicarse en subsidio del régimen de libertad tarifaria, emulando las condiciones básicas que deben cumplirse en un régimen de libre competencia, de modo de prevenir ineficiencias en la asignación de los recursos de la economía;

QUINCUAGÉSIMO SEXTO: Que de las pericias elaboradas por los señores Marianov y Pattillo ya citadas, de la prueba confesional de fojas 720 y 759, de la declaración bajo juramento por medio de informe de la señora Subsecretaria de Telecomunicaciones que rola a fojas 653 y de las declaraciones de testigos, queda en evidencia que para poder terminar un mayor volumen de tráfico por concepto de comunicaciones fijo-móvil en su red, Startel necesariamente debía incurrir en mayores costos y, por consiguiente, la tarifa de dichas comunicaciones debía reflejar esa situación, lo que en la modalidad Plus no ocurrió;

QUINCUAGÉSIMO SÉPTIMO: Que, a mayor abundamiento, los cargos de acceso fijados actualmente a Startel por concepto de comunicaciones recibidas y completadas en su red, de conformidad al Título V de la Ley General de Telecomunicaciones, mediante el Decreto Supremo N°7 de 1999, de los Ministerios de Economía, Fomento y Reconstrucción y de Transportes y Telecomunicaciones, son de \$ 71,4 por minuto en horario normal y de \$ 50,0 por minuto en horario reducido, ambas tarifas expresadas en valores netos de IVA y en pesos al 31 de diciembre de 1997, cifras que distan sustancialmente de la gratuidad establecida por Startel mediante la modalidad Plus, para llamadas recibidas en su red y provenientes de la red de telefonía fija;

QUINCUAGÉSIMO OCTAVO: Que, por consiguiente, la modalidad Plus no sólo tendía a restringir gravemente la libre competencia en el mercado del servicio público telefónico móvil sino que también la afectaba negativamente en el mercado del servicio telefónico de larga distancia nacional, al haber Startel hecho extensiva la gratuidad de las comunicaciones fijo-móvil incluso a aquellas comunicaciones en que debía pagar servicios prestados por los portadores para cursarlas, tal como se señala en la absolución de posiciones de fojas 720 y 759;

QUINCUAGÉSIMO NOVENO: Que de los informes de fojas 130 del expediente de investigación Rol N°120-98 y de fojas 230 del cuaderno principal y de la declaración bajo juramento que rola a fojas 653 del cuaderno principal, informes y declaraciones emanadas de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, se concluye que el sistema Plus difiere de la modalidad propiciada por la autoridad sectorial en la época y que actualmente se encuentra en aplicación, esto es, del sistema denominado "Quien Llama Paga" (Calling Party Pays), puesto que este último contempla el cobro de un cargo de acceso por parte de la compañía móvil a las compañías locales, el que a su vez es adicionado por estas últimas a la tarifa del servicio local que aplican a sus usuarios en las comunicaciones fijo-móvil. Esto produce una situación de simetría en la tarificación de las comunicaciones fijo-móvil y móvil-fijo;

SEXAGÉSIMO: Que, por el contrario, en el caso del sistema Plus de Startel, al continuar el usuario fijo soportando sólo el SLM en las llamadas hacia teléfonos móviles de Startel, se produce una discriminación en contra de los usuarios de la telefonía móvil, quienes deben soportar una tarifa sustancialmente superior en las llamadas hacia teléfonos fijos, en circunstancias que las llamadas fijo-móvil y móvil-fijo son prestaciones equivalentes;

SEXAGÉSIMO PRIMERO: Que cabe señalar que tal discriminación negativa ya afectaba a todos los usuarios de la telefonía móvil en el sistema preexistente a la modalidad Plus, pero no en razón de la aplicación de tarifas distintas por prestaciones equivalentes, sino que por soportar el usuario móvil un pago por las llamadas recibidas desde un usuario fijo, situación que no ocurría a la inversa;

SEXAGÉSIMO SEGUNDO: Que, asimismo, es necesario precisar que la referida distorsión de mercado ha sido corregida con la puesta en práctica del sistema "Quien Llama Paga", hoy vigente en el país;

SEXAGÉSIMO TERCERO: Que el auto de prueba que rola a fojas 239, complementado a fojas 288, fijó como punto de prueba N°2 el siguiente: "Efectividad de que Startel S.A. se reserva contractualmente el derecho de modificar unilateralmente las tarifas de sus suscriptores";

SEXAGÉSIMO CUARTO: Que sobre el referido punto N°2, rindieron prueba testimonial, por la parte requirente, la Fiscalía Nacional Económica y por Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A., Entel Telefonía Personal S.A. y Entel Telefonía

Móvil S.A., mediante informe, la señora Subsecretaria de Telecomunicaciones; y que por la parte requerida no se rindió prueba testimonial al respecto;

SEXAGÉSIMO QUINTO: Que, según lo declarado por la señora Subsecretaria de Telecomunicaciones, solicitó a la compañía Startel S.A., entre otras cosas, que acompañara “los contratos tipos que se celebrarán con los suscriptores que accedan al servicio”. En razón de ello, la requerida acompañó un ejemplar de la “Solicitud de Servicio Telefónico Móvil Celular”, correspondiente a los contratos de adhesión de suministro de dicha empresa, una vez suscrito por Startel S.A., contratos empleados por la referida empresa durante la promoción del sistema Plus.

Que, dentro de las “Condiciones Generales Aplicables al Servicio Telefónico Móvil Celular”, que forman parte de los contratos de adhesión de suministro de la empresa citada, en su cláusula cuarta, se establece que:

“El servicio objeto de este contrato queda sujeto a las estipulaciones del mismo y al Plan Tarifario seleccionado por el suscriptor en el anverso, así como a los demás precios y elementos asociados al referido servicio, obligándose el suscriptor a informarse responsablemente de los mismos.”

“Tanto el Plan Tarifario, que está compuesto por un cargo fijo mensual y las tarifas variables, como los precios y elementos referidos en el párrafo anterior, todos en adelante e indistintamente las tarifas, podrán ser modificados por la Compañía mensualmente. En consecuencia, el suscriptor entiende y acepta que es requisito esencial en la prestación de este servicio que el mismo se encuentre afecto a las tarifas vigentes al momento de su uso. Dichas tarifas se encontrarán informadas, publicadas y exhibidas en todas las sucursales de la Compañía del país y a través del servicio “Teleclientes” al cual el cliente podrá acceder gratuitamente discando en su equipo terminal el “* 0 send” (asterisco, cero, send)”.

“Asimismo, y en caso de incremento en las tarifas, la Compañía informará esta circunstancia al cliente, conjuntamente con el documento de pago previo a la fecha en que entren en vigencia las nuevas tarifas”.

Que, en razón de lo anterior, mediante la cláusula precitada de los contratos de adhesión de la compañía Startel S.A., dicha empresa se reserva expresamente para sí la facultad unilateral de modificar las tarifas;

SEXAGÉSIMO SEXTO: Que los documentos probatorios presentados por la Fiscalía Nacional Económica, que rolan a fojas 485, son los siguientes: a) Documento que rola a fojas 286 del Expediente de investigación Rol N°120-98 FNE, consistente en la entrevista a don Ismael Vásquez, aparecida en el diario El Mercurio, con fecha 7 de febrero de 1998, en donde señala: “Finalmente se nos consultó por nuevas alzas de tarifas en el futuro y la verdad es que, producto de este sistema, creemos que no habrá ningún tipo de modificaciones. Es una política permanente y si se llegan a realizar modificaciones tarifarias van a ser producto de una realidad comercial del mercado en su momento”; b) Documento que rola a fojas 302 del Expediente de investigación Rol N°120-98 FNE, consistente en la Solicitud de Servicio Telefónico Móvil Celular, cláusula N°4, cuyo tenor ha sido transcrito en el fundamento que antecede; c) Documento que rola a fojas 124 del Cuaderno de Medidas Precautorias, consistente en la entrevista a don Ismael Vásquez, en su calidad de gerente general de Startel, aparecida en el diario La Tercera, con fecha 14 de febrero de 1998, en donde señala: “...efectivamente, hay una cláusula que señala que los precios pueden ser modificados, pero eso es algo normal y general en cualquier contrato...”; d) Documento que rola a fojas 158 del Cuaderno de Medidas Precautorias consistente en la carta de respuesta de don Oscar Landerretche Gacitúa, que en su calidad de Ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción Subrogante, dirige a Startel, como contestación a la misiva de ésta que rola a foja 156, carta de respuesta acompañada por el Ministro (s) y que rola a fojas 152 del mismo cuaderno, que señala: “en cuanto al carácter temporal o definitivo del sistema promocionado por CTC STARTEL, deseo precisar que no he encontrado en los contratos que deben firmar los usuarios evidencia de que exista una garantía que impida la alteración unilateral de las condiciones referentes a precios o costos.”; e) Documento que rola a fojas 166 del Cuaderno de Medidas Precautorias, consistente en el escrito acompañado por Startel, en que solicita la sustitución de las medidas precautorias en subsidio del alzamiento, proponiendo la siguiente medida : “que la H. Comisión restablezca los contratos y mantenga las facultades de mi representada para seguir pactando el sistema Calling Party Pays Plus con nuevos clientes, con la condición de que se establezca la prohibición de modificar las condiciones de precio.”;

SEXAGÉSIMO SÉPTIMO: Que los documentos probatorios presentados por la Entel Telefonía Local S.A., Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A., Entel Telefonía Personal S.A., Entel Telefonía Móvil S.A. y Entel PCS Telecomunicaciones S.A., que rolan a fojas 398, son los siguientes: a) copia de la entrevista al gerente de Startel, del diario La Tercera de 14 de febrero de 1998, que rola a fojas 124 del Cuaderno de Medidas Precautorias; y b) fotocopia de un contrato de suministro de servicio telefónico móvil celular, agregado a fojas 321 del cuaderno principal;

SEXAGÉSIMO OCTAVO: Que los documentos probatorios presentados por Startel, que rolan a fojas 624, son los siguientes: a) copia autorizada de una publicación, fechada en febrero de 1998, consistente en un comunicado de Startel dirigido a sus clientes; b) fotocopia autorizada de una publicidad de Startel, en la cual se señala que “esto no es una promoción. Este exclusivo beneficio es indefinido y para todos los clientes de CTC Startel”; y c) copia autorizada del documento denominado “Informe provisorio sobre la legalidad de los contratos de adhesión en materia de telefonía móvil que CTC Startel ofrece a sus clientes, al tenor de las normas de a la ley N° 19.496, sobre Protección de los derechos de los Consumidores”, en donde se señala, sobre la cláusula cuarta, que “facultar a la empresa para modificar unilateralmente las tarifas a cobrar por sus servicios, entraña la facultad de modificar unilateralmente los términos del contrato, con lo que se infringe lo dispuesto en la letra a) del artículo 16 de la Ley N° 19.496. La tarifa acordada, así como toda otra disposición contenida en el contrato deben ser respetadas, y sólo pueden ser modificadas de común acuerdo por las partes”;

SEXAGÉSIMO NOVENO: Que de las probanzas precedentemente señaladas, así como de los diversos antecedentes recopilados en el expediente de investigación de la Fiscalía Nacional Económica, Rol N° 120-98, es un hecho de la causa que la requerida Startel S.A., se ha reservado contractualmente el derecho de modificar unilateralmente las tarifas de sus suscriptores y que deja a dicha empresa en la posición de poder incrementarlas a su sola disposición, antecedente que será considerado en conciencia, al momento de resolver sobre las peticiones del requerimiento de autos;

SEPTUAGÉSIMO: Que el auto de prueba que rola a fojas 239, complementado a fojas 288, fijó como punto de prueba N°4 el siguiente: “Uso que en el país se ha dado por parte de la autoridad, empresas del sector y medios de comunicación del concepto “PCS” y percepción pública del mismo concepto”;

SEPTUAGÉSIMO PRIMERO: Que sobre el referido punto N°4 rindieron prueba testimonial por la parte requirente, la Fiscalía Nacional Económica, los señores Gustavo Adolfo Arenas Corral, Ronald David Fischer Barkan y Carlos Enrique Pérez Fritis y la señora Subsecretaria de Telecomunicaciones, por medio de informe; por Entel Telefonía Local S.A. y Entel PCS Telecomunicaciones S.A., el señor Mario Bastías Segura; y que por la parte requerida no se rindió prueba testimonial al respecto;

SEPTUAGÉSIMO SEGUNDO: Que según lo declarado por el señor Gustavo Adolfo Arenas Corral, la autoridad definió PCS en un documento llamado “Términos de

Referencia de la Regulación Chilena PCS Telefonía Móvil Celular Digital de Abril de 1995". Posteriormente, en diversos documentos emitidos, tales como resoluciones o normas técnicas, se ha hecho referencia al PCS en concordancia con la definición establecida en el documento antes señalado. Asimismo, las empresas del sector dieron a conocer las características del servicio PCS, incluso antes de que apareciera dicho documento, por lo tanto, cuando la Subsecretaría de Telecomunicaciones llamó a concurso público ya había alrededor de 14 proyectos de este tipo presentados. Luego hubo en la prensa una gran difusión sobre la llegada de este servicio. En esa discusión participaron tanto la autoridad del sector como las empresas operadoras y profesionales en general. El conjunto de estas opiniones, a su parecer, ha formado la percepción pública del concepto PCS;

SEPTUAGÉSIMO TERCERO: Que de conformidad a lo expresado por el señor Ronald David Fischer Barkan, PCS fue lo que la gente percibió como concursado en el proceso de licitación, en el cual se otorgaron dos concesiones a filiales de Entel y una a la filial de Chilesat;

SEPTUAGÉSIMO CUARTO: Que de acuerdo a lo atestiguado por el señor Carlos Enrique Pérez Fritis, tanto la Subsecretaría de Telecomunicaciones como las empresas del sector asociaron el concepto PCS al servicio público telefónico móvil digital 1900.

Que, como usuario de los medios de comunicación social, observó que éstos hacían la misma asociación y tiene la impresión que el público tiene la misma percepción;

SEPTUAGÉSIMO QUINTO: Que, según lo declarado por el señor Mario Bastías Segura la sigla PCS, en el uso oficial que le ha dado el Gobierno en sus comunicaciones internas y con las empresas del sector de telecomunicaciones, es sinónimo del tipo de servicio envuelto en la concesión de tres empresas, que son las únicas que en Chile pueden prestar este tipo de servicio, toda vez que de acuerdo con el artículo 14 de la Ley General de las Telecomunicaciones en toda concesión existen determinados elementos, de donde la mayoría de estos son modificables a petición de parte interesada. No obstante ello, en las concesiones de servicio público de telecomunicaciones existen dos elementos que son inmodificables y que dicha ley los llama "elementos de la esencia de la concesión", uno de los cuales es el tipo de servicio, como es el caso del servicio público telefónico móvil digital 1900 PCS.

Agrega el testigo que de acuerdo con la norma técnica dictada por la autoridad, al servicio PCS se atribuyeron tres bloques de frecuencia para que pudiera operar en el país,

por lo cual sólo podían existir hasta un máximo de tres concesionarios para este tipo de servicio. Asimismo se dictaron, con el objeto de hacer posible en Chile el funcionamiento del sistema PCS, una reglamentación, una norma técnica y bases para otorgar estas tres concesiones de PCS.

Por lo tanto, esta sigla forma parte del tipo de servicio y solamente lo pueden usar aquellos que obtuvieron, en su oportunidad, una concesión de servicio público telefónico móvil digital 1900 o PCS, lo que para la autoridad ha sido siempre sinónimo.

Ninguna otra concesionaria, aunque tenga una concesión de servicio público móvil y opere en una banda distinta que la atribuida al servicio PCS, puede usar la sigla PCS y si lo hiciera estaría, de hecho, modificando un elemento de la esencia de la concesión y, por lo tanto, exponiéndose a que la autoridad le caduque la concesión, por violación del artículo 14 de la Ley General de Telecomunicaciones;

SEPTUAGÉSIMO SEXTO: Que el anterior testimonio proviene de una persona que no fue objeto de ninguna tacha por las partes, pudiendo apreciarse de su contenido el carácter imparcial, verídico, conteste con las demás pruebas y antecedentes del proceso y a mayor abundamiento, dando plena razón de sus dichos. Por consiguiente, este Tribunal le otorga el carácter de fundada prueba, la que se apreciará en conciencia de acuerdo a las facultades que el Decreto Ley N° 211, de 1973, le confiere;

SEPTUAGÉSIMO SÉPTIMO: Que según lo declarado por la señora Subsecretaria de Telecomunicaciones, la Subsecretaría a su cargo nunca ha empleado la sigla PCS para referirse a servicios de telefonía celular análogo y/o digital que operan en la banda 800 MHz. Por el contrario, en todas las oportunidades en que la Subsecretaría ha utilizado oficialmente la expresión "PCS", se ha referido al Servicio Público de Telefonía Móvil Digital 1.900, cuyas concesiones se otorgaron a Chilesat Telefonía Personal S.A., Entel PCS S.A. y Entel Telefonía Móvil S.A..

Asimismo, de acuerdo con los antecedentes de que dispone la Subsecretaría de Telecomunicaciones, agrega que los medios de comunicación que cubren el sector de las telecomunicaciones han dado uso a la sigla "PCS" en el mismo sentido que lo ha hecho esa autoridad, principalmente en relación a las concesiones de Servicio Público de Telefonía Móvil Digital 1.900, otorgadas a las tres empresas recién mencionadas. Por lo mismo, dicho uso se remonta mayoritariamente hacia fines del año 1995, época durante la cual se inició el proceso para el llamado a concurso público para el otorgamiento de las concesiones del Servicio Público de Telefonía Móvil Digital 1.900.

En este mismo sentido, expresa que las empresas del sector de las telecomunicaciones han utilizado la sigla PCS de igual forma que lo ha hecho la Autoridad y los medios de comunicación. Así, por ejemplo, es importante destacar que en la Memoria Anual 1997 de la Compañía de Telecomunicaciones de Chile S.A., en su página 21, se señala textualmente: "En 1997 se introdujeron nuevos elementos que incidirán en la estructura de la industria. Entre ellos se cuenta la adjudicación de tres licencias nacionales de Servicio Telefónico Móvil Digital (Banda 1900 Mhz, PCS); la digitalización de los servicios de telefonía móvil en la Banda 800 Mhz; el explosivo desarrollo de los servicios de acceso a Internet, y la promulgación y entrada en vigencia del nuevo Reglamento del Servicio Público Telefónico."

En razón de lo anterior, concluye que la percepción pública existente respecto del concepto de "PCS" es la de asimilarlo al servicio que ofrecen los concesionarios del Servicio Público de Telefonía Móvil Digital 1.900, esto es, el ofrecido por las empresas Chilesat Telefonía Personal S.A., Entel PCS S.A. y Entel Telefonía Móvil S.A.;

SEPTUAGÉSIMO OCTAVO: Que los documentos probatorios presentados por la Fiscalía Nacional Económica, a fojas 485, son los siguientes a) Documento que rola a fojas 194 del Expediente de investigación Rol N°120-98 FNE, consistente en el llamado a concurso público para otorgar concesiones de servicio público de telefonía móvil digital 1900 (PCS), aparecido en el Diario Oficial con fecha 2 de noviembre de 1995; b) Documento que rola a fojas 195 del Expediente de investigación Rol N°120-98 FNE, consistente en el Oficio Circular N°2 de 10 de enero de 1998, de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, dirigido según distribución, en donde se responden consultas a las bases del concurso público para otorgar concesiones de servicios públicos de telefonía móvil 1900. En las respuestas N°s 16, 35, 48 y 57, la autoridad utiliza la sigla PCS como sinónimo de concesión de servicio público de telefonía móvil digital 1900; c) Documento que rola a fojas 270 del Expediente de investigación Rol N°120-98 FNE, consistente en el aviso publicado en el Diario Oficial con fecha 2 de septiembre de 1996, en donde la Subsecretaría de Telecomunicaciones "Fija nueva fecha de recepción y apertura de propuestas del concurso público para otorgar concesiones de servicios públicos de telefonía móvil digital 1900 (PCS)"; d) Documento que rola a fojas 271 y siguientes del Expediente de investigación Rol N°120-98 FNE, consistente en copia de los Decretos Supremos N° 144, 145 y 146, en los cuales el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones otorga a las empresas "Chilesat Telefonía Personal S.A.", "Entel PCS Telecomunicaciones S.A." y "Entel Telefonía Móvil S.A.", concesión de servicio público de telefonía móvil digital 1900 (PCS); e) Documento que rola a fojas 281 del

Expediente de investigación Rol N°120-98 FNE, consistente en el Ordinario N°30657 de 6 de febrero de 1998, complementado por el Ordinario N°30667, de 9 de febrero de 1998, que rola a fojas 300 del mismo expediente, en donde la Subsecretaría de Telecomunicaciones informa a la Fiscalía Nacional Económica sobre el uso oficial de la sigla PCS, la cual ha sido utilizada para designar el servicio público de telefonía móvil digital 1900 (PCS); f) Documento que rola a fojas 286 del Expediente de investigación Rol N°120-98 FNE, consistente en la entrevista a don Ismael Vásquez, aparecida en el diario El Mercurio, con fecha 7 de febrero de 1998, en donde señala: “En todo caso, la red dual digital analógica tiene más ventajas que la red digital en la banda 1900”; g) Documento que rola a fojas 118 del Cuaderno de Medidas Precautorias, consistente en la entrevista de fecha 16 de enero de 1997, aparecida en el diario Estrategia, realizada a don Jorge Id, en su calidad de gerente general de Startel en esa época, en donde señala: “Respecto al inicio de operaciones de la telefonía personal, el ejecutivo señaló que si bien no se adjudicaron una de las concesiones PCS, en marzo estarán capacitados para entregar, a través de la actual banda celular, todos los servicios que la telefonía personal provee”; h) Documento que rola a fojas 295 del Expediente de investigación Rol N°120-98 FNE, consistente en un artículo publicado el día 9 de febrero de 1998 en el diario Las Últimas Noticias, en donde se señalan las diferencias que existen entre la telefonía celular y el PCS, indicándose, entre otras consideraciones, la siguiente: “Se trata del PCS (Personal Communication System), último adelanto en las comunicaciones inalámbricas. Consiste en un servicio de telefonía móvil digital- con dos años de existencia en Estados Unidos y países europeos- que permite a una empresa ofrecer servicios en todo el territorio nacional, operando en la banda de frecuencia de 1900 MHz; i) Documento que rola a fojas 111 del Cuaderno de Medidas Precautorias, consistente en el artículo aparecido en “El Diario” con fecha el 18 de diciembre 1997, en donde se señalan los elementos diferenciadores de la telefonía PCS y celular, indicándose entre otras consideraciones, las siguientes: “A partir de enero próximo en todo el país comenzará a funcionar la tecnología PCS de telefonía personal. Se trata de un sistema móvil digital que opera en la banda 1900 MHz y que permite mayor capacidad de llamadas, seguridad, y control de costos de uso”, “El PCS (Personal Communication System) es un sistema de telefonía móvil digital en la banda 1900, similar a la telefonía celular. El PCS es un sistema digital y los celulares, aún cuando se iniciaron como tecnología analógica, pueden transformarse al sistema digital, pero ello no los convierte en PCS.” ; j) Ejemplar original del documento titulado RESUMEN DE LABOR Y METAS GOBIERNO DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE DON EDUARDO FREI RUIZ-TAGLE de la Secretaría de Comunicaciones y Cultura del Ministerio Secretaría General de Gobierno, de Mayo de 1998, en donde en la página 100 se refiere al “Servicio Público Telefónico Móvil Digital 1900 (PCS)”; k) Copia de escrito de la Compañía de Telecomunicaciones

Móviles de Chile S.A., hoy Startel, que fue presentado a fojas 65 con fecha 21 de Octubre de 1996, en la causa Rol N° 520-96, de la H. Comisión Resolutiva, donde señala en el punto I.1.- “ Dicho concurso tiene por objeto otorgar tres concesiones de telefonía móvil digital, también conocidas como PCS o Telefonía Personal, las cuales operan en la banda del espectro radioeléctrico asignada a los 1900 MHz.”; asimismo, en el punto I.2.A se señala: “El dictamen no ha sido ratificado por los organismos antimonopolios, lo que permite a CTC Celular participar e incluso llegar a ser una de las concesionarias de PCS”; más adelante, en el tercer párrafo de la página signada como la foja 67, se expone: “...pero que tendrán que resolver con posterioridad al mismo por mantener la concesión celular o la concesión PCS.”; y luego en el punto II. 2 se expresa: “ A modo meramente ejemplar, basta señalar que cuando se otorgaron en Chile las concesiones de telefonía celular no existía indicio alguno a nivel mundial en la industria de la telecomunicaciones de que existiría la Telefonía Personal o PCS.”; l) Copia de artículo de prensa, del diario La Epoca, de fecha 4 de Enero de 1997; m) Copia de artículo de prensa, del diario La Epoca, de fecha 27 de Mayo de 1997, n) Copia de artículo de prensa, del periódico El Diario, de 28 de Enero de 1997; ñ) Copia de artículo de prensa, del diario Estrategia, de fecha 15 de Enero de 1997; o) Copia de artículo de prensa, del diario El Mercurio, de fecha 4 de Enero de 1997; p) Copia de artículo de prensa, del diario La Epoca, de 30 de Mayo de 1997; q) Copia de artículo de prensa, del diario La Epoca, de fecha 6 de Agosto de 1996; r) Copia de artículo de prensa, del diario El Mercurio, de 6 de Agosto de 1996; s) Copia de artículo de prensa del periódico El Diario, de fecha 23 de enero de 1997, en el cual don Jacinto Diaz, gerente general de la Compañía de Telecomunicaciones de Chile S.A. utiliza la sigla PCS para referirse a las concesiones que se van a otorgar en el proceso de otorgamiento de las concesiones de telefonía móvil digital 1900; t) Ejemplar original de la Memoria de la Compañía de Telecomunicaciones de Chile S.A. en donde se señala, en la página 35: “ Startel nace en 1996 producto de la fusión de las empresas móviles de CTC y VTR, convirtiéndose en la única empresa celular con concesión para operar a lo largo de todo el país.”;

SEPTUAGÉSIMO NOVENO: Que los documentos probatorios presentados por Entel Telefonía Local S.A., Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A., Entel Telefonía Personal S.A., Entel Telefonía Móvil S.A. y Entel PCS Telecomunicaciones S.A, son los siguientes: a) Documentos emanados de la autoridad sectorial, con motivo de la licitación de las concesiones de servicio público de telefonía móvil digital 1900 PCS, contenidos bajo los numerales 21, 22, 23, 24, 26 y 27 del cuaderno de documentos N°2; y copia de informe emanado de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, con ocasión del recurso de amparo económico interpuesto por VTR en contra de las bases de la antedicha licitación, signado con el número 25 del mismo cuaderno de documentos; y publicaciones de prensa

relativas al anterior proceso de licitación y relacionadas con el servicio PCS, contenidos a fojas 325 y siguientes del cuaderno principal y a fojas 178 del Cuaderno de Medidas Precautorias; b) información obtenida de terceros por medio de internet, relativas a las características de la tecnología PCS, contenida en el cuaderno de documentos N°2, bajos los números 13, 28, 29, 30 y 31, y a fojas 332 y siguientes, del cuaderno principal; c) información de los medios de prensa relativas a esta tecnología, contenida a fojas 350, 351, 352 y 353, del cuaderno principal; d) acta de la octava sesión del directorio de la Asociación Chilena de Telefonía Celular A.G., signada con el N°9 del cuaderno de documentos N°2; d) normas de la Federal Communications Commission, agregadas bajo el N°12 del cuaderno de documentos N°2; e) catálogos de equipos comercializados por Startel, Entel y Chilesat, que rolan a fojas 119 y 126 del Cuaderno de Medidas Precautorias; f) diversos reportajes, artículos y publicaciones de medios de comunicación nacionales de circulación masiva, suplementos y revistas técnicas, todos los cuales se encuentran debidamente individualizados a fojas 404, 405, 406 y 407 del cuaderno principal; g) entrevistas realizadas al gerente general de Startel, señor Jorge Id, en donde se contienen los conceptos formulados por este personero y mención directa de la sigla PCS, encontrándose la primera contenida en el documento asignado con el número 32 del cuaderno de documentos N°2 y la segunda agregada a fojas 118 del Cuaderno de Medidas Precautorias; h) fotocopias de las páginas 21, 48 y 78 de la Memoria Anual de la Compañía de Telecomunicaciones de Chile S.A., que rolan a fojas 348 y siguientes del Cuaderno de Medidas Precautorias, en donde se utiliza la sigla PCS;

OCTOGÉSIMO: Que los documentos probatorios presentados por Startel, a fojas 624, son los siguientes: a) Certificado expedido por la facultad de ingeniería de la Universidad de Santiago, a solicitud de Startel, el cual concluye que los servicios de comunicación personal "PCS" son prestados en Chile por diversas empresas que operan indistintamente en las bandas de 800 MHz y 1900 MHz. Entre estas empresas se encuentra Startel, ya que cuenta con la correspondiente concesión de servicio público telefónico móvil digital y la red con la tecnología que permite proveer dichos servicios; b) Resolución del Consejo de Autorregulación y Ética Publicitaria, de fecha 4 de junio de 1998, la cual se pronuncia confirmando lo resuelto por el Directorio de CONAR en sus fallos de fechas 19 de febrero y 4 de marzo de 1998 y señalando, además, que dicha entidad comparte el parecer del Directorio precitado en cuanto a que la sigla PCS denota un género, referido a un conjunto de servicios de telefonía móvil, y que como tal no puede ser apropiado por determinadas empresas en perjuicio de otras para hacer de dicha sigla utilización publicitaria; c) Documento denominado "D-AMPS", de la empresa Ericsson, que señala que los "Servicios de Comunicación Personal (PCS): ya están aquí, con redes inalámbricas D-AMPS"; d) Documento denominado "Noticias Celulares", de la empresa

Telefónica Comunicaciones Personales, que se refiere a los “Servicios PCS en la banda de 800 MHz”; e) Documento web de Internet, denominado “PCS Data”; f) Documento web de Internet, denominado “Newaves”; g) Documento web de Internet, denominado “Wireless Telecommunications Bureau”, de la FCC de Estados Unidos; y h) Documento web de Internet, de la empresa Cantel;

OCTOGÉSIMO PRIMERO: Que en cuanto al referido punto de prueba N°4, indicado en el motivo septuagésimo, el informe pericial elaborado por el señor Guillermo Pattillo Alvarez, a petición de Startel, agregado a fojas 1103 y complementado a fojas 1186, sostiene que, para que Startel pudiera hacer uso lícito de la sigla PCS, su red debía estar digitalizada. A este respecto, el informe elaborado por el señor Marianov, indicado en el fundamento vigésimo séptimo, especifica que Startel no tenía su red 100% digitalizada en febrero de 1998, tampoco a la fecha de la citada pericia ni lo estará mientras haya oferta por parte de Startel de teléfonos móviles analógicos;

OCTOGÉSIMO SEGUNDO: Que el requerimiento del señor Fiscal Nacional Económico también persigue que se ponga término definitivo a la utilización publicitaria del concepto “PCS” por la requerida y se declare su uso contrario a las normas sobre libre competencia y, además, que dicha utilización quede reservada solamente a las empresas titulares de concesión de servicio público telefónico móvil 1900 PCS;

OCTOGÉSIMO TERCERO: Que los antecedentes aportados por las partes y por la Subsecretaría de Telecomunicaciones, la investigación llevada a cabo por la Fiscalía Nacional Económica y los informes periciales, como asimismo la abundante prueba rendida en autos, llevan a esta Comisión a concluir lo siguiente:

1.- Que la requerida, al momento de utilizar publicitariamente, en el mes de febrero de 1998, la sigla PCS, no se encontraba en condiciones técnicas de prestar servicios asociados a un uso digital de su red móvil, toda vez que, según da cuenta la pericia elaborada por el señor Vladimir Marianov Kluge y los antecedentes expuestos en los considerandos precedentes, la empresa Startel S.A., a esa fecha, solamente había logrado digitalizar en un 11,7% su red, en la parte central del país, y en un 0% en el resto de Chile, lo que importa que la requerida, como prestadora de servicios de telefonía móvil, no podía ofrecer ni prestar servicios relacionados al concepto técnico de PCS, que son de suyo íntegramente digitalizados, lo cual tornaba equívoca su publicidad, induciendo a error al mercado y perjudicando a la competencia;

2.- Que se encuentra acreditado que a la fecha de desarrollo de su estrategia publicitaria, Startel S.A. no era titular de ninguna de las tres concesiones otorgadas por la autoridad gubernamental, denominadas Servicio Público Telefónico Móvil Digital 1900 (PCS), según se lee de los decretos en vigor, acompañados a fojas 271, 275 y 278 del expediente de investigación de la Fiscalía Nacional Económica, Rol N° 120-98

3.- Que resulta un hecho de la causa suficientemente acreditado que al momento de implementar Startel la publicidad que contenía la sigla PCS, los nuevos concesionarios del servicio precitado en el número precedente se encontraban próximos a ofrecer su servicios y a ingresar al mercado;

4.- Que en lo concerniente a la defensa de la requerida de ser titular de una marca registrada sobre la sigla PCS, desde el año 1993, cuya titularidad ha sido controvertida en sede competente, esta Comisión debe hacer presente que tal hecho no le impide el ejercicio de sus facultades para apreciar que el uso de una marca comercial constituye una conducta contraria a la libre competencia, como la jurisprudencia reiterada de esta Comisión lo confirma;

OCTOGÉSIMO CUARTO: Que, en virtud de las anteriores consideraciones, y obrando en conciencia, esta Comisión concluye que Startel S.A. ha incurrido en una conducta contraria a las normas sobre libre competencia, en los términos expresados en el artículo 1° y 2° del Decreto Ley N° 211, de 1973, al haber desarrollado e implementado a través de medios de comunicación masivos, una estrategia de publicidad que contenía en forma manifiesta la utilización de la sigla PCS, obrando así en desmedro de competidores próximos a entrar al mercado y vulnerando el uso que en el país la autoridad, las empresas del sector y los medios de comunicación han dado a la antedicha sigla;

OCTOGÉSIMO QUINTO: Que al establecer Startel la gratuidad del servicio móvil en las comunicaciones fijo-móvil, necesariamente el tráfico por concepto de estas comunicaciones se incrementaría por sobre el nivel de una situación de equilibrio de mercado en condiciones de libre competencia. Es decir, se tiende a producir un sobreconsumo de comunicaciones fijo-móvil al no incluirse en la tarifa total de esas comunicaciones el costo del servicio móvil;

OCTOGÉSIMO SEXTO: Que, además, Startel debía incurrir en mayores costos de inversión en su red y de explotación para hacer frente a dicho aumento de consumo y como contrapartida dejaba de percibir ingreso alguno por concepto de las

comunicaciones fijo-móvil, situación que evidentemente no sólo deterioraba sus resultados sino que, según se ha probado en autos, incluso la hacía inviable;

OCTOGÉSIMO SÉPTIMO: Que ante esta práctica comercial, a las demás compañías de telefonía móvil sólo les cabía la posibilidad de igualar la oferta de Startel, incurriendo en cuantiosas pérdidas, o derechamente perder a sus clientes, en el caso de aquellas que se encontraban en operación, o desistirse de ingresar al mercado, en el caso de aquellas que se encontraban próximas a iniciar la comercialización del servicio PCS, tendiéndose de esta forma a eliminar la libre competencia y, en consecuencia, produciéndose una grave distorsión y daño al mercado de la telefonía móvil en el país;

OCTOGÉSIMO OCTAVO: Que las compañías de telefonía móvil próximas a iniciar el servicio PCS podrían haberse diferenciado respecto de la oferta de Startel para paliar en parte el daño que les ocasionaba el Plus, valiéndose del hecho que el servicio PCS es un servicio distinto al servicio móvil celular ofrecido por Startel. Sin embargo, al publicitar la requerida su propio servicio como si fuera PCS, eliminaba cualquier posibilidad de diferenciación por este concepto, con el agravante de que para los consumidores ya no era necesario esperar a que se iniciara el verdadero servicio PCS;

OCTOGÉSIMO NOVENO: Que la gratuidad del servicio móvil establecida por Startel también significaba una restricción a la libre competencia en el mercado del servicio telefónico de larga distancia, al incentivar la sustitución de comunicaciones de larga distancia nacional, provistas mediante el sistema multiportador, por comunicaciones fijo-móvil tarifadas artificialmente como locales, con el agravante que Startel pasaba a seleccionar el portador de su preferencia para cursar estas comunicaciones, reemplazando así al usuario de la telefonía local en esta decisión;

NONAGÉSIMO: Que las pérdidas en que incurría Startel, con motivo de la modalidad Plus, eran paliadas por las utilidades extranormales que el aumento del tráfico fijo-móvil generaba para su matriz, la Compañía de Telecomunicaciones de Chile S.A., al tarifificar ésta el servicio local involucrado en las comunicaciones fijo-móvil por sobre su costo directo. Esta grave situación viene a confirmar la necesidad de que las tarifas que fije la Autoridad a una compañía telefónica local dominante por concepto de servicios que constituyan insumos para otros servicios de telecomunicaciones en competencia, sean determinadas en base al respectivo costo directo, como expresamente lo establece la Resolución N°389 de 1993, respecto de las compañías telefónicas locales que se integren hacia el servicio telefónico de larga distancia, y la Resolución N°515 de 1998, que

generalizó este principio, con el propósito de desincentivar conductas atentatorias contra la libre competencia como la perseguida en autos.

Adicionalmente, la requerida Startel, al implementar el sistema Plus, tendió a consolidar la posición dominante de su empresa matriz, la Compañía de Telecomunicaciones de Chile S.A., provocando indirectamente un beneficio en favor de ésta que tendía a impedir o restringir la competencia proveniente de los servicios de telefonía móvil;

Y TENIENDO, ADEMÁS, PRESENTE lo dispuesto en los artículos 1º, 2º letra f), 6º, 17º letra a), y 18º inciso cuarto, del Decreto Ley N° 211, de 1973, esta Comisión Resolutiva,

DECLARA:

1º.- Que se acoge la tacha interpuesta por Entel Telefonía Local S.A., Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A., Entel Telefonía Personal S.A., Entel Telefonía Móvil S.A., Entel PCS Telecomunicaciones S.A, BellSouth Chile S.A. y BellSouth Comunicaciones S.A., en contra del testigo señor Rolando Omar Eduardo Godoy Lisboa, quien depone a fojas 688; y se desechan las restantes inhabilidades invocadas en contra de los demás testigos ya citados en el cuerpo de esta resolución;

2º.- Que se desechan las objeciones de documentos formuladas tanto por CTC Comunicaciones Móviles S.A. o Startel S.A., como por Entel Telefonía Personal S.A., Entel Telefonía Móvil S.A., Entel PCS Telecomunicaciones S.A., señaladas en los considerandos segundo y tercero precedentes;

3º.- Que SE ACOGE el requerimiento del señor Fiscal Nacional Económico de fojas 2, y se declara que la conducta de la requerida CTC Comunicaciones Móviles S.A. o Startel S.A., ha tendido a restringir, entorpecer y disminuir sustancialmente la competencia en el mercado del servicio telefónico móvil y del servicio telefónico de larga distancia, a lo largo de todo el país, infringiendo con ello lo establecido en los artículos 1º, 2º letra f), y 6º del Decreto Ley N° 211, de 1973, que resguarda la libre competencia; y,

4º.- Que SE ACCEDE a las sanciones y medidas solicitadas por el señor Fiscal Nacional Económico en el requerimiento de autos, en cuanto a lo siguiente,

A.- Se condena a la requerida CTC Comunicaciones Móviles S.A. o Startel S.A. al pago de una multa ascendente a diez mil (10.000) Unidades Tributarias Mensuales, a beneficio fiscal;

B.- Se declara contrario a las normas sobre libre competencia el sistema denominado "Calling Party Pays Plus" consistente en no cobrar las llamadas que ingresen a la red móvil, como asimismo cualquier otra modalidad de cobro que importe gratuidad de las llamadas entrantes y/o salientes de la red de CTC Comunicaciones Móviles S.A. o Startel S.A. y, por consiguiente, se pone término definitivo a dicho sistema;

C.- Se declara que la utilización por CTC Comunicaciones Móviles S.A. o Startel S.A. de la sigla PCS, es contraria a las normas sobre libre competencia, poniéndose término definitivo a su uso publicitario por dicha empresa; y,

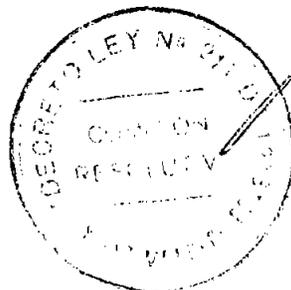
D.- Con todo, se declara que CTC Comunicaciones Móviles S.A. o Startel S.A., en el evento que la autoridad sectorial y los organismos pertinentes de la Administración del Estado así lo permitieren, sólo podrá hacer uso de la sigla PCS cuando su red móvil no sea dual y se encuentre 100% digitalizada, debiendo en todo caso informar públicamente a los usuarios y al público en general, en forma indisolublemente concadenada con la sigla PCS, la utilización de la Banda de Frecuencia 800 MHz autorizada a esa empresa.

Notifíquese al señor Fiscal Nacional Económico; a CTC Comunicaciones Móviles S.A.; a Entel Telefonía Local S.A., Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A., Entel Telefonía Personal S.A., Entel Telefonía Móvil S.A. y Entel PCS Telecomunicaciones S.A.; a BellSouth Chile S.A. y BellSouth Comunicaciones S.A.; a Distribuidora Distabac Limitada, P.T.T., Comunicaciones Inalámbricas y Compañía Limitada y DLC Comunicaciones S.A.; a Complejo Manufacturero de Equipos Telefónicos S.A.C.I.; y a don Mario Enrique Aguila Inostroza.

Transcríbese a los señores Ministros de Economía, Fomento y Reconstrucción, de Transportes y Telecomunicaciones, y a la señora Subsecretaria de Telecomunicaciones.

Archívese en su oportunidad.

Rol N° 550-98.



[Handwritten signatures and scribbles]

//nunciada por los señores, Jorge Rodríguez Ariztía, Ministro de la Excma. Corte Suprema y Presidente de la Comisión; Eduardo Moyano Berríos, Vicepresidente Ejecutivo del Comité del Inversiones Extranjeras; Enrique Fanta Ivanovic, Director del Servicio Nacional de Aduanas; Tomás Menchaca Olivares, en representación del Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Bernardo O'Higgins; y Juan Carlos Cuiñas Marín, Decano de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de Las Américas, integrante de la Comisión a la época del acuerdo.




JAIMÉ BARAHONA URZÚA
Secretario Abogado
COMISION RESOLUTIVA

