

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

SENTENCIA N° 146/2015

Santiago, veinticuatro de julio de dos mil quince.

VISTOS:

1. A fojas 27, con fecha 6 de marzo de 2014, la Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios de Chile, Asociación de Consumidores (en adelante indistintamente “Conadecus”) interpuso una demanda en contra de Telefónica Móviles Chile S.A. (en adelante indistintamente “Movistar”), Claro Chile S.A. (en adelante indistintamente “Claro”) y Entel PCS Telecomunicaciones S.A. (en adelante indistintamente “Entel”), imputándoles haber infringido el artículo 3° del Decreto Ley N° 211 (en adelante “D.L. N° 211”). En específico, la demandante sostiene que las demandadas habrían incurrido en dicha infracción al postular en el “Concurso público para otorgar concesiones de Servicio Público de Transmisión de Datos en las bandas de frecuencia de 713-748 MHz y 768-803 MHz” (en adelante el “Concurso 700 MHz”), excediendo los límites de espectro radioeléctrico de que puede disponer lícitamente un operador que compita en el mercado de las telecomunicaciones móviles en Chile, acaparando dicho recurso, y poniendo en peligro el uso efectivo y eficiente del espectro, así como la necesaria homogeneidad en su distribución. Todo lo anterior con el objeto y efecto de impedir, restringir y entorpecer la libre competencia en el mercado, al bloquear o retardar el ingreso de nuevos competidores.

1.1. Conadecus señala que la Subsecretaría de Telecomunicaciones (en adelante indistintamente “Subtel”) licitó a fines de 2013 concesiones de servicio público de transmisión de datos en las frecuencias 713-748 MHz y 768-803 MHz, también conocida como “banda de 700 MHz”, que sería una de las cinco bandas disponibles en el país para servicios de telefonía móvil.

1.2. La demandante sostiene que con el objeto de velar por la libre competencia, la Excm. Corte Suprema, mediante sentencia de fecha 27 de enero de 2009, dispuso un límite máximo de 60 MHz a la cantidad total de espectro que puede tener cada operador de telefonía móvil (en adelante la “Sentencia Excm. Corte Suprema”). Agrega que el mismo límite habría sido establecido previamente por este Tribunal en su Resolución N° 2/2005. En opinión de Conadecus, este límite no habría sido respetado por las demandadas en el “Concurso público para otorgar concesiones de Servicio Público de Transmisión de Datos Fijo y/o Móvil en

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

las bandas de frecuencias 2.505-2.565 MHz y 2.625-2.685 MHz” convocado en 2011 (en adelante el “Concurso 2.600 MHz”) y en el Concurso 700 MHz, señalando que, aun cuando las bases de ambos concursos no hicieron referencia al límite de 60 MHz, las demandadas debieron haberlo respetado por ser empresas superdominantes que, como tales, tienen un especial deber de cuidado.

1.3. La actora indica que el mercado relevante estaría constituido por los principales servicios de telefonía móvil, que en la actualidad incluyen prestaciones de voz, acceso móvil a internet y servicios complementarios como SMS. Además, sostiene que la jurisprudencia habría reconocido que el principal insumo en el referido mercado relevante es el acceso al espectro radioeléctrico.

1.4. Conadecus afirma que por medio del Concurso 2.600 MHz cada una de las demandadas agregó 40 MHz a su anterior disponibilidad individual de espectro quedando, previo al Concurso 700 MHz, Movistar con 95 MHz, Entel con 100 MHz, Claro con 95 MHz, VTR con 30 MHz y Nextel con 60 MHz. Luego, de adjudicarse el Concurso 700 MHz a las demandadas, éstas pasarían a tener, en total, los siguientes anchos de banda: Movistar alcanzaría 115 MHz, Entel tendría 130 MHz y Claro gozaría de 115 MHz.

1.5. A juicio de Conadecus, las demandadas habrían aprovechado los siguientes aspectos de las bases del Concurso 700 MHz (en adelante las “Bases”) para acaparar espectro radioeléctrico:

1.5.1. En primer lugar, las Bases habrían establecido exigencias de tal magnitud que sólo las demandadas podrían cumplirlas, lo que atentaría contra el marco regulatorio vigente y no fomentaría la libre competencia, tales como: (i) la cobertura obligatoria en 1.200 localidades; (ii) el transporte de datos para terceros desde capitales de regiones; y, (iii) la atención gratuita de escuelas.

1.5.2. En segundo lugar, las Bases habrían exigido u otorgado puntaje por presentar una oferta de facilidades y reventa de planes para operadores móviles virtuales (en adelante indistintamente “OMV”) en las nuevas redes de 700 MHz, en circunstancias que es obligación de las demandadas presentar esas ofertas de facilidades y reventa de planes para todas sus redes. Además, esta exigencia no contribuiría al desarrollo de los OMV, porque la mayoría de los usuarios no tiene terminales móviles aptos para esta banda.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

1.5.3. Finalmente, las Bases no habrían considerado el límite de 60 MHz de tenencia de espectro.

1.6. Con respecto al límite de 60 MHz de tenencia de espectro, Conadecus expresa que este emanaría de la Resolución N° 2/2005 y de la Sentencia de la Excm. Corte Suprema que conoció y resolvió las reclamaciones interpuestas en contra de la Resolución N° 27/2008 de este Tribunal.

1.6.1. Precisa que la Resolución 2/2005, que aprobó la fusión entre Movistar y BellSouth Corporation, dispuso que Movistar debía vender a terceros no relacionados uno de los dos bloques de frecuencias de 25 MHz de la banda de 850 MHz y que el comprador de ese bloque no podía acumular frecuencias de espectro por más de 60 MHz.

1.6.2. Respecto a la Sentencia de la Excm. Corte Suprema que conoció y resolvió las reclamaciones interpuestas en contra de la Resolución N° 27/2008 de este Tribunal, la demandante explica que previo a la licitación de la banda de 2.100 MHz (en adelante el “Concurso 3G”), la Subtel habría consultado a este Tribunal si correspondía establecer en sus bases algún tipo de exclusión o restricción a la participación de las empresas que ya eran concesionarias del servicio telefónico móvil. Mediante Resolución N° 27/2008, este Tribunal se habría pronunciado al respecto, señalando que no resultaba procedente excluir o restringir la participación de las empresas incumbentes. No obstante, la Sentencia de la Excm. Corte Suprema –que conoció y resolvió las reclamaciones interpuestas en contra de dicha Resolución– habría determinado que había que imponer un límite de 60 MHz a la cantidad de espectro radioeléctrico que puede tener cada operador de telefonía móvil, actual o potencial, pero no habría prohibido la participación de los operadores existentes, sino que señaló que si la cantidad de espectro acumulado por ellos excedía tal límite, éstos deberían desprenderse de la cantidad de espectro que fuese necesaria para ajustarse al mismo. Al respecto, Conadecus cita la consideración decimoséptima de dicha sentencia, que dispone: “...una efectiva competencia requiere que se promueva la homogeneidad en la cantidad de espectro con que deben contar los distintos actores que participan en este mercado, pues –de lo contrario– la excesiva mayor cantidad de espectro radioeléctrico con que cuente un operador de telefonía móvil frente a sus competidores derivará inevitablemente en ventajas de costos para el primero y, por ende, en ventajas competitivas difícilmente remontables para el resto de los operadores...”.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

1.7. Según la demandante habría jurisprudencia adicional sobre el acaparamiento de espectro, citando al respecto la Sentencia N° 13/2005 de este Tribunal. Dicha sentencia, habría rechazado la demanda deducida por Entel en contra de la Subtel, basada en que ésta última habría restringido o entorpecido la libre competencia al haber llamado a concurso para otorgar concesiones de servicio telefónico local inalámbrico en las frecuencias 3.400 a 3.700 MHz el año 2004, imponiendo como limitación en las bases correspondientes que ninguna empresa o grupo de empresas relacionadas podía acumular más de 100 MHz en una misma zona geográfica, siguiendo el criterio impuesto por la H. Comisión Resolutiva mediante Resolución N° 584/2000. Al rechazar esta demanda, se habría confirmado la validez y vigencia del límite de 100 MHz.

1.8. Por otra parte, Conadecus señala que la figura del acaparamiento habría sido reconocida por este Tribunal en las Sentencias N°s 86/2009 y 134/2014 y la Resolución N° 18/2006.

1.9. En cuanto a la intención de las demandadas de acaparar espectro y excluir a potenciales competidores, Conadecus señala que la misma quedaría demostrada por el hecho de no haber mayor urgencia por asignar la banda de 700 MHz, ya que la tecnología no estaría lo suficientemente madura y la demanda por servicios 4G sería menor a la esperada.

1.10. Sostiene que los órganos de defensa de la libre competencia habrían reconocido que aquellos que detentan una posición dominante tienen un especial deber de cuidado en sus actos, que les exige velar porque sus conductas no atenten contra la libre competencia y no generen situaciones de desigualdad ilegítimas que contravengan el ordenamiento jurídico. Así, agrega que la figura de un especial deber de cuidado habría sido reconocida en las Sentencias N°s 75/2008, 85/2009, 86/2009 y 115/2011.

1.11. En relación con el objeto e interés legítimo de Conadecus, la demandante sostiene que, de conformidad con sus estatutos, su objetivo es proteger, informar y educar a los consumidores así como asumir su representación y la defensa de sus derechos. Agrega que, según lo dispuesto en el artículo 8° de la Ley N° 19.496, que Establece Normas sobre Protección de los Derechos de los Consumidores (en adelante la “Ley del Consumidor”), las asociaciones de consumidores pueden representar a sus miembros en causas no circunscritas a dicha ley. Argumenta que no habrían motivos para que no pueda presentar la demanda de autos, dado que este Tribunal ha considerado su opinión, la de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

diferentes agrupaciones privadas y asociaciones gremiales en causas no contenciosas, así como en la causa rol NC N°388-11.

1.12. Conadecus señala que los principales efectos adversos derivados de la supuesta conducta de acaparamiento serían que: (i) los consumidores chilenos pagan más por los servicios de telecomunicaciones móviles que en otros países; (ii) los consumidores chilenos reciben servicios de menor calidad, en relación a otros países; y, (iii) los consumidores de prepago pagan tarifas hasta veinte veces más altas que las aplicables a clientes de tipo corporativo.

1.13. Atendido lo expuesto, la demandante solicita a este Tribunal:

(i) Declarar que las demandadas han infringido el artículo 3° del D. L. N° 211, al acaparar e intentar acaparar espectro radioeléctrico, con el objeto de impedir, restringir y entorpecer la competencia en el mercado de la telefonía móvil, bloqueando o retardando en los hechos el ingreso de nuevos competidores a dicho mercado;

(ii) Disponer que se ponga término a la participación de las demandadas en el Concurso 700 MHz, y a todos los actos relacionados con dicho proceso, incluyendo las ofertas de las demandadas y la adjudicación por parte de Subtel;

(iii) Disponer que, en subsidio de lo solicitado en el número anterior, las demandadas se desprendan en el menor plazo posible de las bandas de frecuencias acaparadas en forma ilícita, hasta ajustarse al límite de 60 MHz que dispuso la Excm. Corte Suprema, o al que disponga este Tribunal en un debido proceso no contencioso;

(iv) Declarar y disponer que las demandadas se abstengan de seguir acaparando espectro, o ejecutando cualquier conducta que tenga por objeto o efecto impedir o retardar el ingreso de nuevos competidores al mercado; y,

(v) Sancionar a cada una de las demandadas con una multa a beneficio fiscal ascendente a la suma de 20.000 Unidades Tributarias Anuales, en virtud de la gravedad de los hechos denunciados y la calidad de reincidentes rebeldes de las demandadas.

2. A fojas 117, con fecha 27 de mayo de 2014, Movistar contestó la demanda de autos, solicitando su rechazo, con costas, por las siguientes consideraciones:

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

2.1. Señala que lo que estaría siendo reprochado son las Bases, puesto que tendrían un supuesto efecto exclusorio, por lo que sostiene que cualquier reparo debería dirigirse a la Subtel. De esta manera, respecto de todas las afirmaciones, pretensiones y solicitudes relacionadas con el Concurso 700 MHz y sus bases, Movistar opone la excepción de falta de legitimación pasiva. Sostiene que el tipo contenido en el artículo 3° del D.L. N° 211 exige que el demandado ejecute o celebre algún acto contrario a las normas de libre competencia, por lo que resultaría evidente, público y notorio que no le ha cabido autoría de ninguno de los actos objetados por la demandante referidos al Concurso 700 MHz, que son propios del ejercicio de potestades públicas por un órgano público competente. Precisa que: (i) el llamado a concurso es una decisión exclusiva de la autoridad sectorial; (ii) los únicos concursantes fueron las demandadas, por lo que, de no mediar su participación, el concurso habría sido declarado desierto; y, (iii) no se observa ningún potencial competidor que haya manifestado interés en adjudicarse la banda de 700 MHz alegando estar excluido o, al menos, nadie impugnó las Bases. Lo anterior, a juicio de Movistar, permitiría concluir que la demanda de autos sólo busca cuestionar el llamado a concurso de la Subtel. En apoyo a su postura cita la Sentencia N° 75/2008 de este Tribunal.

2.2. Respecto de todas las afirmaciones, pretensiones y solicitudes relacionadas con los actos imputados a Movistar, ésta opone la excepción de falta de legitimación activa, argumentando que la titularidad de la acción en este juicio sólo podría corresponder a la Fiscalía Nacional Económica (en adelante indistintamente “FNE” o la “Fiscalía”) o a un competidor actual o potencial. De esta manera, Movistar señala que: (i) la titularidad de una acción en un proceso de carácter contencioso implica la afectación de una prerrogativa subjetiva amparada por el Derecho en favor del actor, que dada su condición de parte lo legitima a actuar en el proceso; (ii) no habría un interés actual legítimo comprometido propio de Conadecus, pues no existirían antecedentes que permitan sostener que existe un vínculo causal entre la causa de pedir (participación en el Concurso 700 MHz), por un lado, y la afectación de algún interés de terceros, por el otro; (iii) el interés que Conadecus esgrime no sería la defensa de los derechos colectivos o difusos de los consumidores, sino que el interés general de la colectividad en el orden económico que representa la FNE de conformidad con el artículo 39 letra b) del D.L. N° 211; (iv) el artículo 8° letra e) de la Ley del Consumidor haría referencia al “ejercicio de las acciones y recursos que procedan” y no procedería que Conadecus sea quien se atribuya la titularidad de una acción de libre competencia

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

que correspondería a la FNE de acuerdo a la norma especial y de aplicación preferente contenida en el D.L. N° 211; y, (v) los precedentes citados por Conadecus que justificarían su intervención en autos guardarían relación sólo con procesos de carácter no contencioso, que tienen exigencias distintas a las de un proceso contencioso.

2.3. En subsidio de lo anterior, Movistar indica que ha actuado al amparo de su derecho constitucional a desarrollar una actividad económica respetando las normas legales que la regulan y en cumplimiento de una obligación legal como concesionario. Respecto de lo primero, explica que ha respetado las normas contenidas en la Ley N° 18.168, Ley General de Telecomunicaciones (en adelante indistintamente “LGT”), que regula los requisitos para postular, participar y adjudicarse espectro en cada uno de los concursos. Sostiene que los precedentes citados por Conadecus no permitirían sostener la existencia de un límite de 60 MHz. En este sentido, expone que: (i) la Resolución N° 584/2000 y la Sentencia N° 13/2005 se referían al servicio público telefónico local fijo-inalámbrico, que es distinto al de los Concursos 2.600 y 700 MHz, de modo que el límite de 100 MHz impuesto a las empresas dominantes en el mercado de la telefonía local no es aplicable al Concurso 700 MHz; (ii) la Resolución N° 2/2005, por su parte, se refirió únicamente al servicio público telefónico móvil de voz y no al de datos, a diferencia de los Concursos 2.600 y 700 MHz. Añade que las condiciones de mercado también eran distintas al tiempo de las indicadas sentencia y resoluciones porque, por ejemplo, no existían entonces los OMV; (iii) la Resolución N° 27/2008, modificada por la Sentencia de la Excma. Corte Suprema, a su vez, sólo se refirió al servicio público telefónico móvil digital avanzado y no al de transmisión de datos. Indica que dicha resolución sólo habría regido para el Concurso 3G atendido el efecto relativo de las sentencias.

2.4. Adicionalmente, Movistar afirma que no sería efectivo que la adición de espectro por sobre los 60 MHz infrinja alguna prohibición cuya fuente sea la aplicación de la doctrina del especial deber de cuidado. Movistar es de la opinión que dicha doctrina no ha recibido un reconocimiento que la constituya en una fuente del Derecho de Competencia. Con todo, agrega que dicha doctrina no sería aplicable a la situación de autos ya que: (i) su aplicación se ha realizado en el contexto de partes consideradas como monopolios legales, cuasi monopolios o superdominantes, lo que no se verificaría en la especie; (ii) para que sea procedente su aplicación, debe configurarse un abuso de posición dominante, pero Movistar no tendría una posición de dominio ni habría cometido abuso

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

alguno, toda vez que las bandas de frecuencia en cuestión se habrían asignado mediante concursos públicos abiertos, transparentes y de acceso igualitario; (iii) solicitar y obtener espectro por sobre 60 MHz no puede considerarse una infracción a un estándar de cuidado, pues existe una utilidad en obtener tal asignación, y porque la Fiscalía habría cerrado la investigación sobre eventuales riesgos anticompetitivos del Concurso 700 MHz (Rol FNE N° 2217-13); y, (iv) Movistar habría actuado de buena fe respetando las indicaciones de la Subtel y de la Fiscalía, lo cual generó su confianza en la legitimidad de su actuar.

2.5. Respecto del cumplimiento de una obligación legal como concesionario, Movistar explica que dadas sus obligaciones de cobertura y las condiciones bajo las cuales debe prestar sus servicios, le resulta imprescindible tener acceso a las bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico. Por ello, la adición de espectro por parte de Movistar no tendría por objeto obtener ilícitamente una ventaja competitiva con la sola finalidad de bloquear o retardar la entrada de competidores. En este contexto, Movistar señala que no habría un frágil nivel de competencia en el mercado de telefonía móvil. En la Resolución N° 27/2008 se detallaron algunos elementos que permitirían favorecer la competencia, los cuales ya se presentarían actualmente, a saber, la entrada de nuevos competidores, la reducción de barreras de entrada mediante la implementación de la portabilidad numérica, la existencia de operadores de infraestructura y la competencia entre las distintas redes.

2.6. Añade que no es efectivo que las bandas que le fueron adjudicadas en el Concurso 700 MHz carezcan de una utilidad real o una eficiencia técnico-económica, toda vez que la banda de 700 MHz sería complementaria a la asignada en el Concurso 2.600 MHz, por sus distintas características de propagación. En este sentido, explica que requiere y tiene incentivos para adjudicarse espectro en la banda de 700 MHz, ya que: (i) los usuarios estarían cambiando sus usos y su comportamiento desde un tráfico de voz a uno de datos, que utiliza un mayor ancho de banda; (ii) una asignación de espectro en esta banda le permitiría competir con el servicio de internet de banda ancha fija; y, (iii) la inejecución del proyecto comprometido con el espectro asignado en la banda de 700 MHz implicaría el cobro de boletas de garantías ascendentes a cincuenta millones de dólares de Estados Unidos de América.

2.7. En opinión de Movistar las siguientes consideraciones de contexto también justificarían el rechazo de la demanda:

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

2.7.1. En primer lugar, participar en concursos para la asignación de espectro radioeléctrico implicaría incurrir en altos costos, como el pago por asignación y la emisión de boletas de garantía para el cumplimiento del servicio comprometido.

2.7.2. En segundo lugar, de ser cierta la interpretación de Conadecus, sólo 30 MHz en la banda de 700 MHz podrían ser asignados a operadores móviles con redes y, de los operadores móviles con red, sólo VTR podría haber participado en el Concurso 700 MHz. En este escenario, las demandadas tendrían que desprenderse de infraestructura costosa que han levantado. Añade que la tenencia de espectro no es un requisito fundamental para competir en el mercado de telefonía móvil.

2.7.3. En tercer término, indica que en la demanda no se señala cómo la participación de Movistar en el Concurso 700 MHz pudiese tener un impacto negativo en el bienestar de los consumidores.

2.7.4. En cuarto término, Movistar sostiene que una restricción de *spectrum cap* afectaría la inversión de los operadores que requieren de la banda de 700 MHz, y no fomentaría el despliegue de infraestructura. Finalmente, sostiene que la banda de 700 MHz tiene otros beneficios, como una mejor propagación de la señal, se requieren menos celdas para cubrir la misma superficie y conlleva un menor impacto ambiental y visual.

2.8. Atendido lo expuesto, Movistar solicita al Tribunal rechazar la demanda en todas sus partes, con expresa condena en costas. En subsidio, solicita se lo exima de multa por haber actuado de buena fe siguiendo las indicaciones de la autoridad sectorial y de la FNE. En subsidio de lo anterior, pide que se rebaje sustancialmente el monto de la multa, dado que la responsabilidad de Movistar estaría atenuada.

3. A fojas 291, con fecha 30 de junio de 2014, Claro contestó la demanda de autos, solicitando su rechazo, con costas, por las siguientes consideraciones:

3.1. Claro indica que no ha participado en el Concurso 700 MHz, sino que fue Claro Servicios Empresariales S.A. y que, en cualquier evento, ni ésta ni aquella se encontrarían afectadas por una prohibición legal de participar en tal concurso.

3.2. A juicio de Claro, Conadecus habría formulado un reproche a las Bases, en las que Claro no habría tenido ninguna injerencia. De esta manera, sostiene que la redacción de las Bases la realizó la Subtel en ejercicio de sus facultades

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

discrecionales, y que habría considerado aspectos de políticas públicas de telecomunicaciones y objetivos de libre competencia, toda vez que Subtel: (i) incorporó en las Bases una obligación de respetar las instrucciones emitidas por este Tribunal en los contratos o servicios que se presenten en el futuro por medio de las bandas adjudicadas; (ii) otorgó puntaje por porcentaje de descuento para planes de uso de red para OMV y *roaming* automático nacional; (iii) estableció la obligación de mantener, durante la vigencia de la concesión, una oferta de facilidad y reventa de planes para OMV y una oferta básica de interconexión para la provisión de *roaming* nacional; (iv) aseguró que cada persona jurídica podía adjudicarse un solo bloque; y, (v) estableció bloques asimétricos, permitiendo así la participación de empresas de distintos tamaños.

3.3. Agrega que la Fiscalía compartió el criterio de la Subtel en cuanto a que las Bases considerarían políticas de competencia, pues aquella inició el 9 de mayo de 2013 una investigación respecto del Concurso 700 MHz, la cual fue archivada por no identificarse riesgos para la libre competencia. Asimismo, sostiene que las cláusulas sociales incorporadas en las Bases buscaron la conectividad de sectores alejados.

3.4. Claro indica que el concurso fue un procedimiento abierto a incumbentes y desafiantes, y fue el resultado de un proceso competitivo. Explica que en una licitación la competencia se produciría ex-ante por el solo hecho de participar al menos dos actores, y en este caso participaron cinco agentes económicos. Añade que las ofertas presentadas por Claro Servicios Empresariales S.A. fueron garantizadas con boletas de garantía y, dado que se produjo un empate técnico, se procedió a aplicar el mecanismo de subasta establecido en el artículo 13 C de la Ley General de Telecomunicaciones, por lo que se pagó por la asignación, todo lo cual descartaría cualquier conducta especulativa. A mayor abundamiento, señala que la concesión asignada a Claro Servicios Empresariales S.A. la obligaría a invertir en el desarrollo de redes para usar las frecuencias asignadas.

3.5. Claro sostiene que necesitaría el bloque que le ha sido adjudicado para desarrollar su actividad. A este respecto indica que, atendido el desarrollo tecnológico en el mercado de telefonía móvil, se requeriría mayor cantidad de espectro para satisfacer las necesidades de los consumidores, quienes consumen cada vez más servicios de transmisión de datos, los que utilizan un ancho de banda mayor que los servicios de voz. Añade que, al ser Claro el actor de menor

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

tamaño en el mercado de internet, el espectro asignado es lo que le permitirá desafiar este mercado.

3.6. En opinión de Claro, los mercados relevantes de autos serían el de transmisión de voz móvil y transmisión de datos o banda ancha móvil. Al respecto señala que ella no tendría una posición dominante en ninguno de ellos, pues en transmisión de voz tendría un 22,5% de participación, mientras que en datos un 18,8%. Agrega que a contar del año 2008 han ingresado nuevos actores, lo que demostraría que el mercado es desafiante y que ya no sería necesario contar con espectro para poder prestar servicios de telefonía e internet móvil.

3.7. Claro afirma que Conadecus no tendría legitimación activa para accionar en autos. Argumenta que el artículo 8° de la Ley del Consumidor establece de manera taxativa las funciones que puede llevar a cabo una asociación de consumidores y circunscribiría la legitimación activa de la actora a las acciones que señala tal ley y que se ejerzan con el fin de velar por el interés individual, colectivo o difuso de los consumidores. De esta manera, al no estar contemplada la acción contenciosa de libre competencia en la Ley del Consumidor no correspondería a Conadecus ejercer la acción de autos. Agrega que la jurisprudencia de este Tribunal, establecida en la Sentencia N° 98/2010, ha delimitado con claridad quienes tienen legitimación activa para accionar en esta sede, requiriendo que el legitimado para accionar tenga la calidad de víctima directa de un atentado en contra de la libre competencia, lo cual sólo podría concurrir si la demandante participa, actual o potencialmente, en el mercado o involucra otros mercados conexos que puedan razonablemente verse afectados en forma indirecta por la conducta. Concluye que Conadecus no tendría la calidad de víctima directa. Añade que en caso de infracciones que afecten el interés general de la colectividad en el orden económico, sería la Fiscalía la legitimada a accionar. Finalmente, señala que los precedentes judiciales que cita Conadecus no serían relevantes ya que ellos dicen relación con procedimientos no contenciosos, en donde lo que se exige es tener interés legítimo, que es una exigencia distinta a la del proceso contencioso.

3.8. Claro argumenta que también habría una falta de legitimación pasiva respecto de ella. En efecto, indica que en la demanda se objetan elementos del Concurso 700 MHz, el cual ha sido diseñado, evaluado y adjudicado por la Subtel y en el que sólo Claro Servicios Empresariales S.A. participó como proponente, por lo que a Claro no le cabe participación alguna en los actos que son objeto del

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

reproche formulado en la demanda. A juicio de Claro, de acuerdo a la Sentencia N° 75/2008, no sólo sería procedente acoger su excepción de falta de legitimidad pasiva, sino que este Tribunal estaría inhibido de aplicar sanciones respecto de los actos o decisiones de Subtel.

3.9. En subsidio de lo anterior, Claro sostiene que no existe una prohibición o impedimento que impida o condicione la adición y tenencia de espectro por sobre los 60 MHz. Así, afirma que los precedentes que invoca Conadecus emanan de procedimientos no contenciosos sobre hechos, actos o contratos concretos y específicos, y que la cosa juzgada que emanaría de tales pronunciamientos sería eficaz sólo en los procesos concretos en que se produjeron o en relación al estado de cosas tenido en consideración al decidir, por lo que lo dispuesto en tales resoluciones no podría ser extrapolado y aplicado a otros procesos o a un estado de cosas sustancialmente diverso.

3.10. En este contexto, señala que la realidad de los mercados en que se dictaron la Resolución N° 2/2005 y la Sentencia de la Excma. Corte Suprema sería radicalmente distinta de la actual, ya que: (i) a esa fecha, las bandas de 2.600 MHz y 700 MHz no estaban destinadas a la prestación de servicios de transmisión de datos móvil; (ii) aún no se habían desarrollado los OMV; (iii) no se había dictado la Ley N° 20.471 sobre Portabilidad Numérica; y, (iv) el desarrollo de internet móvil se encontraba en un estado muy incipiente.

3.11. Claro explica que no existiría un abuso de posición dominante de naturaleza exclusoria. En primer lugar, afirma que ella no gozaría de una posición dominante en el mercado de telefonía móvil o de transmisión de datos móvil. Agrega que tampoco habría cometido abuso alguno, puesto que no vislumbra cómo participar en el Concurso 700 MHz podría constituir un acto distinto de aquellos propios y naturales de quienes participan en una situación normal de competencia en las transacciones comerciales de productos o servicios, o un medio distinto de los que rigen una competencia basada en los méritos. Así, el derecho a participar en un concurso estaría protegido por la garantía contenida en el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República.

3.12. Agrega que la teoría del deber especial de cuidado resultaría inaplicable, ya que Claro no tendría una posición de dominio. También señala que dicha teoría tendría aplicación sólo en casos de superdominancia, lo que tampoco se daría en la especie.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

3.13. A juicio de Claro habría una inexistencia e inaplicabilidad en autos de la supuesta teoría general del acaparamiento. Así, afirma que Conadecus no habría indicado qué entiende por acaparamiento ni cómo ello se enmarcaría dentro del artículo 3° del D.L. N° 211. Sostiene que los precedentes jurisprudenciales citados por Conadecus serían sustancialmente diferentes al caso de autos por los siguientes motivos: (i) respecto de la Sentencia N° 86/2009, señala que en dicho proceso se habría sancionado por haber solicitado derechos de aprovechamiento sin haber consultado previamente, puesto que se había impuesto tal carga en un procedimiento no contencioso previo, mientras que tratándose de espectro radioeléctrico, no hay un procedimiento previo respecto de las bandas de 2.600 MHz y 700 MHz; (ii) tratándose de la Sentencia N° 134/2014, indica que dicho proceso versó sobre un acuerdo colusorio por parte de cinco empresas de transporte de pasajeros, mientras que en autos se imputan tres conductas unilaterales paralelas e independientes entre sí; y, (iii) en lo relativo a la Resolución N° 18/2006, se habría impuesto a la Dirección General de Aguas el deber de informar de a la Fiscalía Nacional Económica cuando se soliciten derechos de aprovechamiento de aguas no consuntivos aptos para la generación hidroeléctrica, mientras que en este proceso la FNE archivó la investigación que llevaba sobre el Concurso 700 MHz.

3.14. En subsidio de lo anterior, señala que existiría una desproporción entre la multa que Conadecus solicita que se imponga y la conducta que imputa a Claro y al resto de las demandadas. Asimismo, niega la reincidencia que alega la actora.

3.15. En atención a lo anterior, Claro solicita al Tribunal rechazar la demanda en todas sus partes, con expresa condena en costas.

4. A fojas 327, con fecha 30 de junio de 2014, Entel contestó la demanda de Conadecus, solicitando su rechazo con costas, por las siguientes consideraciones:

4.1. En primer término, Entel alega la falta de legitimación activa de Conadecus. Explica que la legitimación es un presupuesto de la acción sin el cual no es procedente acoger una demanda, de manera que para que una pretensión pueda ser acogida, ésta debe ser ejercida por quien tiene la titularidad del derecho o representación que invoca. Así, dado que el D.L. N° 211 no conferiría acción popular, Conadecus no tendría la calidad de parte. Agrega que la representación del interés general de la colectividad sería privativa de la Fiscalía. En este sentido cita la Sentencia N° 98/2008 de este Tribunal, que habría establecido que pueden ser parte sólo los sujetos pasivos inmediatos de la conducta supuestamente ilícita,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

situación que no se daría con Conadecus, quien invoca un espíritu de defensa de la libre competencia y el supuesto interés de consumidores finales, en circunstancias que el supuesto límite de tenencia de espectro sólo favorecería a potenciales competidores o entrantes. Así, concluye que en la demanda no habría claridad sobre la persona que resulta ofendida por la conducta que se imputa.

4.2. Adicionalmente, señala que los precedentes citados por Conadecus para justificar su calidad de legitimado activo no se aplicarían en la especie, ya que ellos se refieren a procesos no contenciosos, en los que se exige un interés legítimo, concepto que sería distinto al de parte que establece el artículo 18 N° 1 del D.L. N° 211, atendido que ambos procedimientos tendrían una naturaleza diferente.

4.3. Sostiene que Conadecus no tendría facultades para representar el interés de competidores actuales o potenciales. Explica que en el petitorio de la demanda de autos la demandante pareciera indicar que el interés que invoca es el de los competidores supuestamente bloqueados o cuyo ingreso habría sido retardado. En consecuencia, si la tesis de Conadecus fuera cierta, sólo esos potenciales entrantes y la FNE podrían plantear la demanda de autos.

4.4. A mayor abundamiento, indica que Conadecus carecería de interés actual, real y legítimo para interponer la demanda de autos, puesto que de acuerdo con las normas del Concurso 700 MHz no podría considerársele como un interesado directo. Así, en materia contencioso administrativa, quienes tienen interés directo son únicamente quienes hayan intervenido en ellos como parte interesada. Esta sería la regla en los procesos de licitación pública regulados por la Ley de Contratación Pública, criterio que habría sido reconocido por la Excma. Corte Suprema y que sería concordante con las normas de la Ley N° 19.880. Por lo que no habiendo participado Conadecus en el Concurso 700 MHz, su derecho para impugnar las bases y los resultados de tal concurso habría precluido con las resoluciones que asignaron las concesiones de espectro radioeléctrico.

4.5. Por otro lado, Entel sostiene que habría una falta de legitimación pasiva. Argumenta que la demanda de autos no habría sido dirigida contra el sujeto pasivo de los hechos que la fundamentan. En primer término, porque Entel no habría participado en el Concurso 700 MHz, sino que quien habría participado y a quien le habrían asignado frecuencias en la banda de 700 MHz habría sido Will S.A., quien si bien es una empresa relacionada con Entel, ello no permitiría atribuir a esta última una conducta relativa a un concurso en el que no habría participado.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Concluye que Conadecus debió haber demandado a la persona que participó en el Concurso que acusa viciado.

4.6. Adicionalmente, Entel señala que Conadecus basa íntegramente su imputación de acaparamiento en las condiciones en que se organizó el Concurso 700 MHz y en sus bases, por lo que no se aprecia cómo ella podría tener legitimación pasiva en autos. De esta manera, agrega que, de conformidad con el artículo 13 C de la LGT, sería el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones quien tendría la autoridad para definir las condiciones de un concurso público, lo que haría evidente que es dicho ministerio, por medio de la Subtel, el legitimado pasivamente en el caso de autos. Añade que la jurisprudencia de este Tribunal, en la Sentencia N° 75/2008, habría reconocido que debe aceptarse la excepción de legitimación pasiva si lo que se cuestiona son las bases de licitación dictadas por una entidad que no ha sido demandada en el juicio.

4.7. Sin perjuicio de la excepción de falta de legitimación pasiva que opone Entel, esta también señala que la demanda de autos debería ser rechazada dado el litisconsorcio necesario pasivo que existiría entre las demandadas y la Subtel. Sostiene que la falta de comparecencia en este proceso le generaría graves perjuicios a la Subtel, ya que la acción de Conadecus buscaría dejar sin efecto todo lo obrado en el Concurso 700 MHz. Atendido lo anterior, y con el objeto de proteger el principio de la bilateralidad de la audiencia, es que la Subtel debería haber sido emplazada.

4.8. A juicio de Entel, no existiría el ilícito que se le imputa. A este respecto sostiene que no sería posible derivar un ilícito de la participación en un concurso público llevado a cabo válidamente por el órgano de la administración competente en la materia. Lo anterior lo fundamenta en que: (i) dado que el Concurso 700 MHz constituye un procedimiento administrativo, que está compuesto por diversos actos administrativos, éstos gozan de una presunción de legalidad, de acuerdo con el artículo 4° de la Ley N° 19.880. De esta manera, no habiendo sido declaradas ilegales las Bases, la presunción de legalidad se mantendría, por lo que Entel habría actuado bajo la confianza de tal presunción; (ii) la FNE realizó una investigación al Concurso 700 MHz, que en definitiva habría sido archivada ya que de los antecedentes revisados no habría observado hechos, actos o convenciones contrarias al D.L. N° 211. Agrega que el informe evacuado por el Jefe de la Unidad de Investigaciones de la FNE incluso habría destacado algunas de las condiciones del Concurso 700 MHz; (iii) la FNE habría participado en

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

conjunto con la Subtel en la redacción de las Bases, con el objeto de fomentar la competencia a través de este concurso, según se acreditaría en la respuesta 189 evacuada por la Subtel en el proceso de consultas y respuestas; y, (iv) sería imposible derivar de la participación en el Concurso 700 MHz un ilícito competitivo.

4.9. Entel también señala que no existiría un ilícito contra la libre competencia. Sostiene que la conducta de acaparamiento correspondería a una conducta unilateral anticompetitiva de tipo exclusorio. En este sentido, considera que no se cumpliría ninguno de los requisitos necesarios para configurar ese tipo de abusos, ya que: (i) ella no tendría una posición de dominio en el mercado de telefonía móvil; (ii) la participación en un concurso público no puede constituir una conducta abusiva, ya que la expresión “abuso” excluiría aquellas conductas realizadas al amparo de la legislación; (iii) la participación de Will S.A. en el Concurso 700 MHz no habría tenido un efecto exclusorio puesto que no habría habido nadie a quien excluir. Así, Entel no se explica cómo se produciría la exclusión atendido que la participación de Will S.A. sería posterior al momento en que debieron haber participado los otros supuestos interesados; (iv) la conducta imputada sería inepta para excluir, ya que no sería necesario contar con espectro radioeléctrico para prestar servicios móviles; y, (v) no sería aplicable la doctrina de las facilidades esenciales, porque no hay tales instalaciones dado que existen redes de otras compañías y porque tampoco habría negativa de venta.

4.10. Por otra parte, Entel alega que no existe un supuesto deber especial de abstención en el concurso. Ello, dado que Entel no tendría una posición de dominio en el mercado de las telecomunicaciones, ya que compite con otras cuatro redes y compañías, y porque las Bases impusieron la obligación de realizar oferta de facilidades a los OMV. En consecuencia, a juicio de Entel, la alegación de Conadecus carecería de sentido, ya que lo que se busca con la construcción del especial deber de cuidado es proteger a terceros de abusos exclusivos, pero no impedir que una empresa compita.

4.11. Entel sostiene que serían improcedentes las imputaciones referidas a la regulación del Concurso 700 MHz. Esto se debería a que la Sentencia de la Excma. Corte Suprema tendría efectos relativos al procedimiento en el cual se dictó y no generales, ya que de la lectura de tal fallo quedaría claro que las condiciones impuestas dirían relación con el Concurso 3G y por tanto habrían sido cumplidas en el concurso respectivo, el cual ya concluyó. Entel agrega que no podría extenderse el contenido de ese fallo a asuntos que no fueron tratados ni

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

resueltos en ese procedimiento. Añade que las circunstancias del mercado actual serían más competitivas que cuando se dictó la Sentencia de la Excm. Corte Suprema, porque existirían cinco empresas que operan redes y OMV.

4.12. Finalmente, Entel afirma que no sería efectivo que las Bases sean contrarias a la libre competencia. En efecto indica que: (i) la exigencia de cobertura obligatoria sería parte de las condiciones que pueden imponerse para la concesión de espectro radioeléctrico. Ello correspondería a la definición que efectúa la autoridad sectorial en el ámbito de sus atribuciones e iría en beneficio directo de los consumidores; (ii) la exigencia de presentar una oferta de facilidades para OMV habría sido incorporada a las Bases para fomentar la competencia en los servicios móviles; y, (iii) no existiría el límite de 60 MHz, lo que habría quedado de manifiesto al tramitarse el Concurso 2.600 MHz sin restricción alguna a la participación y sin reclamación alguna por parte de Conadecus u otros.

4.13. En atención a lo anterior, Entel solicita al Tribunal rechazar la demanda en todas sus partes, con expresa condenación en costas.

5. A fojas 370, mediante resolución de fecha 17 de julio de 2014, el Tribunal recibió la causa a prueba, fijando los siguientes hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos: “*1. Estructura, y condiciones de competencia en el o los mercados comprendidos en la demanda; 2. Participación de las demandadas en el proceso licitatorio de la banda de 700 MHz; y, 3. Efectos de las conductas denunciadas para la libre competencia*”.

6. Documentos acompañados por las partes:

6.1. La demandante acompañó al proceso los siguientes documentos: a fojas 1211: (i) Copia de entrevista a Andrés Gómez Lobo en el Diario El Pulso, de 6 de noviembre de 2013; (ii) Copia de columna de opinión de Eduardo Bitrán en el Diario La Segunda, de 19 de noviembre de 2013; (iii) Copia de entrevista a Eduardo Bitrán en el Diario Estrategia, de 23 de diciembre de 2013; (iv) Copia de entrevista a Eduardo Bitrán en el Diario Estrategia, de 31 de diciembre de 2014; (v) Impresión de nota de prensa “*Parque de dispositivos aptos para 4G llega a 1,3 millón al primer semestre*” publicada en el Diario Financiero, de 12 de septiembre de 2014; (vi) Copia de entrevista a Pedro Huichalaf en el Diario Estrategia, de 21 de noviembre de 2014; (vii) Trabajo “*The misguided and misleading spectrum discussion*”, de Roger Entner; (viii) Copia de entrevista a Jorge Atton en el Diario La Tercera, de 22 de septiembre de 2013; (ix) Copia de entrevista a Roberto

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Muñoz Laporte, en el Diario Financiero Online, de 27 de septiembre de 2013; (x) Copia de carta de Conadecus a Ministro de Transportes y Telecomunicaciones, de 23 de octubre de 2014; (xi) Extracto de libro "*Historia de la libre competencia en Chile*" de Patricio Bernedo; (xii) Copia de columna de opinión de Edison Ortiz en el Diario El Mostrador, de 6 de febrero de 2015; (xiii) Copia de columna de opinión de Geraldine González en el Diario El Mostrador, de 12 de febrero de 2015; (xiv) Carta de Hernán Calderón en el Diario El Mostrador, de 17 de febrero de 2015; (xv) Presentación "*Banda 700 MHz: El caso chileno*", de Cristián Sepúlveda Tormo; y, (xvi) Impresión de nota de prensa "*Subtel investiga el real uso de espectro que están haciendo las telefónicas móviles*" publicado en el Diario La Tercera, de 14 de octubre de 2013.

6.2. Movistar acompañó al proceso los siguientes documentos: A fojas 117: (i) Copia de Resolución Exenta N° 265 de 2013, de la Subtel, que Fija Norma Técnica para el Uso de la Banda de Frecuencias de 700 MHz; (ii) Copia de Informe de 20 de febrero de 2014, en virtud del cual el Jefe de Unidad de Investigaciones sugiere al Fiscal Nacional Económico el cierre de la investigación Rol FNE N° 2217-2013, sobre la banda de 700 MHz; (iii) Copia de Resolución de 26 de febrero de 2014, en virtud de la cual el Fiscal Nacional Económico archivó la investigación Rol FNE N° 2217-2013; (iv) Copia de Bases del Concurso 2.600 MHz; (v) Copia de Resolución Exenta N° 3.976 de 2013, de la Subtel, que aprobó las bases del Concurso 700 MHz, y copia de estas últimas. A fojas 1271: (i) Copia del recibo de venta de bases para Concurso 700 MHz a nombre de Movistar, de 16 de noviembre de 2013 y del respectivo comprobante de depósito; (ii) Copia de las consultas a las bases del Concurso 700 MHz; (iii) Copia de Resolución Exenta N° 4.620 de 2013, de la Subtel, que aprobó enmiendas y respuestas de consultas a las bases del Concurso 700 MHz; (iv) Copia de tres boletas de garantía tomadas por Movistar a favor de Subtel, para garantizar la seriedad de la solicitud para el Concurso 700 MHz; (v) Copia de boleta de garantía tomada por Movistar a favor de Subtel, para garantizar la seriedad de la oferta para el Concurso 700 MHz; (vi) Copia del Acta de Licitaciones para las asignaciones de concesiones en las bandas 700 MHz de la Subtel; (vii) Copia de Resolución Exenta N° 758 de 2014, del MTT, que asigna a Movistar bandas de frecuencia 700 MHz; (viii) Copia de carta de fecha 2 de abril de 2014, dirigida por el Presidente del Directorio de Conadecus al señor Ministro de Transportes y Telecomunicaciones, en la que constaría su oposición al otorgamiento de las concesiones de servicio público de transmisión de datos en la banda de 700 MHz; (ix) Copia del escrito de oposición

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

al otorgamiento de concesiones en Concurso 700 MHz, presentado el 2 de abril de 2014 por Telecomunicaciones Digitales Integradas S.A.; (x) Copia del escrito de oposición al otorgamiento de concesiones en Concurso 700 MHz, presentado el 22 de abril de 2014 por Telestar Móvil S.A.; (xi) Copia del escrito de oposición al otorgamiento de concesiones en Concurso 700 MHz, presentado el 17 de abril de 2014 por Netline Mobile S.A.; (xii) Copia del escrito por el que Movistar contestó el traslado de la oposición de Telestar Móvil S.A.; (xiii) Copia de Resolución Exenta N° 22.500 de 2014, del MTT, que acumula y rechaza las reclamaciones de oposición deducidas por Netline Mobile S.A., Telestar Móvil S.A. y Conadecus a las asignaciones de concesiones en el Concurso 700 MHz; (xiv) Copia de Resolución Exenta N° 2501 de 2014, del MTT, que rechaza la reclamación de oposición deducida por Telecomunicaciones Digitales Integradas S.A. a las asignaciones de concesiones en el Concurso 700 MHz; (xv) Copia del recurso extraordinario de revisión interpuesto el 7 de agosto de 2014 por Conadecus en contra de las resoluciones que aprobaron las bases del concurso 700 MHz; (xvi) Copia de la Resolución Exenta N° 3.361 de 2014, del MTT, que rechazó el recurso extraordinario de revisión deducido por Conadecus; (xvii) Oficio ordinario N° 1.283 de 2014, de Subtel, que informa a la FNE respecto de la aplicación de la medida establecida por la Excma. Corte Suprema en el procedimiento de consulta sobre participación de actuales concesionarios de telefonía móvil en concurso de telefonía móvil avanzada; (xviii) Copia del recibo de venta de bases para Concurso 2.600 MHz a nombre de Movistar, de 15 de diciembre de 2011 y del respectivo comprobante de depósito; (xix) Copia de las consultas a las bases del Concurso 2.600 MHz; (xx) Copia de Resolución Exenta N° 517 de 2012, de Subtel, que aprobó respuestas de consultas a las bases del Concurso 2.600 MHz; (xxi) Copia de tres boletas de garantía tomadas por Movistar a favor de Subtel, para garantizar la seriedad de la solicitud para el Concurso 2.600 MHz; (xxii) Copia de boleta de garantía con pagaré tomada por Movistar a favor de Subtel, para garantizar la seriedad de la oferta para el Concurso 2.600 MHz; (xxiii) Copia del Acta de Licitaciones para las asignaciones de concesiones en las bandas de 2.600 MHz de la Subtel; (xxiv) Copia de Resolución Exenta N° 3929 de 2012, del MTT, que asigna a Movistar una concesión en la banda de 2.600 MHz; (xxv) Copia de boleta de garantía tomada por Movistar a favor de Subtel, para garantizar las localidades obligatorias del Concurso 2.600 MHz; (xxvi) Copia de boleta de garantía tomada por Movistar a favor de Subtel, para garantizar el fiel, íntegro y oportuno cumplimiento de la ejecución del proyecto para el Concurso 2.600 MHz; (xxvii) Copia de carta N° 83, de Movistar a Subtel, de 3 de octubre de 2012, y

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

copia del comprobante de pago del monto ofertado por el Bloque C en el Concurso 2.600 MHz; (xxviii) Copia del Decreto N° 176 de 2012, de Subtel, que otorga concesión en la banda de 2.600 MHz, correspondiente al bloque C; (xxix) 33 facturas, en carácter confidencial, que acreditarían inversiones en publicidad en medios escritos efectuadas con el objeto de comercializar y dar a conocer el servicio de telefonía móvil 4G; y, (xxx) 29 facturas, en carácter confidencial, que acreditarían inversiones en publicidad en medios televisivos efectuadas con el objeto de comercializar y dar a conocer el servicio de telefonía móvil 4G.

6.3. Claro acompañó al proceso los siguientes documentos: A fojas 503: (i) Carta de Conadecus sobre oposición al otorgamiento de concesiones de servicio público de transmisión de datos en la banda de 700 MHz, ante Subtel, de 2 de abril de 2014; (ii) Resolución Exenta N° 2.500 de 2014, de Subtel, en la que se acumulan y rechazan las oposiciones deducidas por Netline Mobile S.A., Telestar Móvil S.A. y Conadecus en contra de las resoluciones exentas N°758, 759 y 760 de 2014; (iii) Acta de recepción y apertura de los sobres que contenían la oferta técnica de Claro, de 13 de enero de 2014; (iv) Oferta económica de Claro, de 30 de diciembre de 2013; (v) Resolución Exenta N° 760 de 2014, de Subtel; (vi) Copia de seis boletas de garantía tomadas por Claro Servicios Empresariales S.A. a favor de Subtel, para garantizar la seriedad de la solicitud para el Concurso 700 MHz; (vii) Informe Series Estadísticas Primer Trimestre 2013, elaborado por Subtel; (viii) Documento “Sector Telecomunicaciones”, elaborado por Subtel; (ix) Láminas publicitarias relativas al servicio de internet móvil 4G de Claro; (x) Copia de informe que da cuenta sobre cuantía y distribución de la inversión publicitaria de Claro; (xi) Consulta presentada por la FNE para regular el mercado secundario de espectro, tramitada bajo el Rol ERN N°21-14.

6.4. Entel acompañó al proceso los siguientes documentos: A fojas 261: (i) Copia del documento “*Enmiendas y Respuestas a consultas a las Bases del Concurso Público para otorgar concesiones de servicio público de transmisión de datos en las frecuencias 713 – 748 MHz y 768 -803 MHz*”; (ii) Copia de Informe de 20 de febrero de 2014, en virtud del cual el Jefe de Unidad de Investigaciones sugiere al Fiscal Nacional Económico el cierre de la investigación Rol FNE N° 2217-2013, sobre la banda de 700 MHz; (iii) Copia de Resolución de 26 de febrero de 2014, en virtud de la cual el Fiscal Nacional Económico archivó la investigación Rol FNE N° 2217-2013; (iv) Copia de la Resolución Exenta N° 3.976 de 2013, de Subtel, que aprobó las bases del Concurso 700 MHz, y copia de estas últimas; y, (v) Resolución Exenta N° 759 de Subtel, de 2014.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

7. Informes en derecho, económicos o técnicos acompañados por las partes:

7.1. Conadecus presentó, a fojas 27, el informe técnico-económico titulado “*Concurso público de 700 MHz. Condiciones anticompetitivas de las Bases de Licitación y posibles soluciones*”, de los señores Oscar Cabello e Israel Mandler.

7.2. Claro presentó, a fojas 503, el informe denominado “*Informe de Estudio: Regulación de uso de espectro en mercados de servicios inalámbricos en Chile*”, de los señores Rodrigo Harrison y Roberto Muñoz.

7.3. Entel presentó, a fojas 1.341, el informe en derecho titulado “*Legitimación y litisconsorcio necesario en el Derecho de la competencia chileno*”, del señor Raúl Núñez.

8. Prueba testimonial rendida por las partes:

8.1. Los siguientes testigos declararon en el proceso a solicitud de Conadecus: (i) a fojas 560 y 572, el señor Jaime Avilés Soto (la transcripción de su declaración rola a fojas 646); (ii) a fojas 562, el señor Roberto Von Bennewitz (la transcripción de su declaración rola a fojas 578).

8.2. Los siguientes testigos declararon en el proceso a solicitud de Movistar: (i) a fojas 633, la señora María Constanza Hill Corvalán (la transcripción de su declaración rola a fojas 902); (ii) a fojas 684, el señor Raúl Lazcano Moyano (la transcripción de su declaración rola a fojas 942); y, (iii) a fojas 1.086, el señor Javier Barría Vera (la transcripción de su declaración rola a fojas 1.107).

8.3. Los siguientes testigos declararon en el proceso a solicitud de Claro: (i) a fojas 704, el señor Patricio Varas Palma (la transcripción de su declaración rola a fojas 715); y, (ii) a fojas 1.034, el señor Jorge Atton Palma (la transcripción de su declaración rola a fojas 1.053 bis).

8.4. El siguiente testigo declaró en el proceso a solicitud de Conadecus y Entel: a fojas 711, el señor Cristián Sepúlveda Tormo (la transcripción de su declaración rola a fojas 784).

9. Prueba confesional rendida por las partes:

9.1. A fojas 762 absolvió posiciones el señor Roberto Muñoz Laporte en representación de Movistar.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

9.2. A fojas 777 absolvió posiciones el señor Mauricio Escobedo Vásquez en representación de Claro.

9.3. A fojas 783 absolvió posiciones el señor Hernán Calderón Ruiz en representación de Conadecus.

9.4. A fojas 1.104 absolvió posiciones el señor Cristián Maturana Miquel en representación de Entel.

10. Exhibiciones de documentos:

10.1. A fojas 898 Conadecus exhibió los siguientes documentos: (i) Carta de fecha 2 de abril de 2014, dirigida por el Presidente del Directorio de Conadecus al señor Ministro de Transportes y Telecomunicaciones, en la que constaría su oposición al otorgamiento de las concesiones de servicio público de transmisión de datos en la banda de 700 MHz; (ii) Resolución Exenta N° 2500 de 2014, de Subtel, en la que se acumulan y rechazan las oposiciones deducidas por Netline Mobile S.A., Telestar Móvil S.A. y Conadecus en contra de las resoluciones exentas N°758, 759 y 760 de 2014; (iii) Copia del recurso extraordinario de revisión interpuesto el 7 de agosto de 2014 por Conadecus en contra de las resoluciones que aprobaron las bases del concurso 700 MHz; (iv) Copia de Resolución Exenta N° 3361 de 2014, de Subtel, que rechazó el recurso extraordinario de revisión deducido por Conadecus; y, (v) Copia de los estatutos de Conadecus.

11. Oficios de autoridades públicas:

11.1. A fojas 635 rola el oficio ordinario N° 9.285 de Subtel, de fecha 2 de octubre de 2014. A fojas 1.361 la Subtel aporta nuevos antecedentes, mediante oficio ordinario N° 5.215, de 15 de abril de 2015.

12. Percepciones documentales:

12.1. A fojas 535 se realizó la audiencia de percepción documental de archivos presentados por Claro respecto de comerciales acerca de la tecnología 4G.

12.2. A fojas 1.345 se realizó la audiencia de percepción documental de archivos presentados por Movistar respecto de campañas de publicidad de la tecnología 4G.

13. Observaciones a la prueba:

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

13.1. A fojas 1.211, 1.368, 1.393 y 1.406 rolan las observaciones a la prueba presentadas por Conadecus, Claro, Movistar y Entel, respectivamente.

14. A fojas 1.263, con fecha 3 de marzo de 2015, se declaró vencido el término probatorio y se ordenó traer los autos en relación.

15. La vista de la causa se efectuó en la audiencia del día 19 de mayo de 2015, según consta en certificado que rola a fojas 1.537.

Y CONSIDERANDO:

Primero. Que en estos autos Conadecus demanda a las empresas de telefonía móvil Movistar, Claro y Entel porque, en su concepto, éstas habrían infringido el D.L. N° 211 al participar en el Concurso de 700 MHz convocado por la Subtel, excediendo los límites de espectro radioeléctrico del cual cada operador podría disponer lícitamente, acaparando espectro y poniendo en peligro su uso efectivo y eficiente. A juicio de la demandante, tanto la Excma. Corte Suprema mediante Sentencia de fecha 27 de enero de 2009, como este Tribunal en su Resolución N° 2/2005, habrían establecido un límite máximo de 60 MHz a la cantidad de espectro que cada empresa puede tener. Si bien dicho límite no se habría señalado en las bases del referido concurso, a juicio de Conadecus, las demandadas –en su carácter de empresas superdominantes, sobre las cuales pesaría un especial deber de cuidado– deberían haberlo sabido y, en consecuencia, acatado;

Segundo. Que Movistar, al contestar la demanda, opuso en primer lugar la excepción de falta de legitimación pasiva, por cuanto el reproche de la demandante se referiría a las bases del Concurso 700 MHz, por lo que cualquier alegación debió dirigirse en contra de la Subtel. En segundo lugar, alega una falta de legitimación activa de Conadecus, toda vez que la titularidad de la acción de autos le correspondería a la FNE, como representante del interés general de la colectividad en el orden económico, o bien, a un competidor actual o potencial de las demandadas, en tanto afectado directo por los actos imputados. En subsidio de dichas excepciones, señala que no existía impedimento alguno para participar en el referido concurso, respecto del cual Movistar habría cumplido con todas las exigencias legales y reglamentarias. Sobre el límite de 60 MHz que alega la demandante, sostiene que éste se estableció para los casos y circunstancias concretas que tuvieron que conocer este Tribunal y la Excma. Corte Suprema en los procesos que dieron lugar a la Resolución N° 2/2005 y a la Sentencia de fecha

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

27 de enero de 2009 (dictada en causa Rol N° 4797-2008), respectivamente, por lo que dados los efectos relativos de las resoluciones judiciales emanadas de ellos, en ningún caso sus efectos se podrían extrapolar a otras situaciones. También rechaza que ese límite de 60 MHz pueda tener como fundamento una obligación derivada de un especial deber de cuidado por una superdominancia que, en todo caso, niega tener. Por último, señala que su participación en el concurso no ha tenido por objeto acaparar espectro, sino que responde a una necesidad real de utilizarlo para cumplir con sus obligaciones de cobertura y con las condiciones bajo las cuales debe prestar sus servicios;

Tercero. Que, por su parte, Claro señala que no participó en el Concurso 700 MHz sino que lo hizo su relacionada Claro Servicios Empresariales S.A. y que, en todo caso, no han vulnerado ningún límite ni obligación legal al hacerlo. Al igual que Movistar, sostiene que el reproche de la demanda es a las Bases de Licitación de dicho concurso y, en consecuencia, Conadecus debió demandar a la autora de las mismas, Subtel. De igual forma, señala que su participación en el citado concurso no se hizo con fines especulativos y que el bloque que le fue asignado es necesario para desarrollar su actividad, ya que requeriría mayor cantidad de espectro para satisfacer las necesidades de sus clientes, quienes consumen cada vez más servicios de transmisión de datos, los que utilizan un ancho de banda mayor que los servicios de voz. También alega la falta de legitimación activa de Conadecus por razones muy similares a las expresadas por Movistar y, además, una falta de legitimación pasiva porque Claro no participó en el concurso. Por último, señala que no existe una prohibición o impedimento que impida o condicione la adición y tenencia de espectro por sobre el límite de 60 MHz, ya que los efectos de las resoluciones en que se impuso tal limitación deben circunscribirse a dichos casos o situaciones. A mayor abundamiento, sostiene que no se dan los requisitos del acaparamiento y que no tiene posición de dominio, con lo cual niega cualquier reproche referido a una supuesta falta a su especial deber de cuidado;

Cuarto. Que, por último, Entel también alegó la falta de legitimidad activa de Conadecus, por similares razones a las ya expresadas por Movistar. Al igual que Claro, opone una excepción de falta de legitimación pasiva, por cuanto Entel no participó en el concurso, sino que lo hizo su relacionada Will S.A., y contra ella debió dirigirse la demanda. Añade que en todo caso la demanda debió dirigirse en contra de la Subtel, puesto que los reproches contenidos en la misma se refieren, básicamente, a defectos en las Bases del concurso. En esta misma

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

línea, señala que existe un litisconsorcio necesario pasivo entre las demandadas y la Subtel, por lo que la demanda debería ser rechazada al no haberse demandado a esta última. En cuanto al fondo, indica que su participación en el concurso se hizo respetando las normas legales y que las bases del mismo gozan de una presunción de legalidad, agregando que la FNE archivó una investigación referida a esta materia. Señala que no puede haber acaparamiento porque no tiene posición de dominio y su participación no tuvo el objeto ni el efecto de excluir a nadie. Al no tener posición de dominio, tampoco pesaría sobre ella el especial deber de cuidado que le imputa la demandante. Por último, al igual que el resto de las demandadas, sostiene que el límite impuesto por la sentencia de la Excm. Corte Suprema sólo era aplicable al concurso 3G y que, en todo caso, las condiciones competitivas del mercado han mejorado desde la dictación del mismo;

Quinto. Que, en primer lugar, corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre las alegaciones y defensas que han formulado las demandadas y que dicen relación con la falta de legitimidad activa que tendría Conadecus para interponer la presente demanda, puesto que de acogerse esta defensa la acción interpuesta no podría prosperar, siendo inoficioso el análisis y evaluación de las conductas denunciadas;

Sexto. Que, tal como lo ha señalado este Tribunal en diversas sentencias, la legitimación activa en los procesos contenciosos por infracción a las normas contenidas en el D.L. N° 211 debe relacionarse con el objeto de tales litigios, es decir, con la sanción, corrección, prohibición o prevención de atentados a la libre competencia (Sentencias N°s 114/2011 y 123/2012, entre otras). La acción que moviliza a esta jurisdicción busca, en consecuencia, satisfacer un interés de carácter público y no reconocer derechos subjetivos e individuales;

Séptimo. Que, debido al interés público que subyace en los procesos de libre competencia y que persigue asegurar que en el funcionamiento de los mercados no existan interferencias ilícitas, existe un servicio público que representa el interés general de la colectividad en el orden económico, la Fiscalía Nacional Económica (artículo 39 letra b) del D.L. N° 211), a la cual la ley le ha asignado la función de defender y promover la libre competencia en los mercados en la esfera de sus atribuciones, consignadas en el mismo artículo 39 del D.L. N° 211. En efecto, dentro de sus atribuciones se encuentran, precisamente, las de actuar como parte representando dicho interés general ante este Tribunal y los tribunales de justicia, salvo los del crimen (artículo 39 letra b); y, de “[r]equerir del

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Tribunal de Defensa de la Libre Competencia el ejercicio de cualquiera de sus atribuciones y la adopción de medidas preventivas con ocasión de las investigaciones que la Fiscalía se encuentre ejecutando” (artículo 39 letra c);

Octavo. Que, sin perjuicio de lo expresado, el D.L. N° 211 no ha conferido el monopolio de la acción en los procedimientos contenciosos a la Fiscalía Nacional Económica. En efecto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 20 inciso segundo del citado cuerpo legal, este tipo de procedimientos no sólo se puede iniciar por requerimiento de la FNE sino que además por demanda de algún particular;

Noveno. Que en este orden de consideraciones, cabe preguntarse si el particular que acciona ante esta Magistratura puede hacerlo en defensa del interés general que va envuelto en todo proceso de libre competencia, o si debe exigírsele algún interés concreto distinto del interés público que la FNE debe representar;

Décimo. Que la jurisprudencia de este Tribunal ha sido clara en señalar que sólo la Fiscalía Nacional Económica tiene la representación del interés público en materia de libre competencia y, en consecuencia, los particulares que demandan en esta sede deben tener un interés legítimo distinto de tal interés general. En otras palabras, la acción contemplada en el número 1) del artículo 18° del D.L. N° 211 no es una acción popular, tal y como ha sido ratificado por la Excm. Corte Suprema en su sentencia de 22 de septiembre de 2010, cuando señaló que “[e]n el caso que nos ocupa no se encuentra acreditado que la Fundación en cuestión participe actual o potencialmente en el mercado que resultaría afectado con las conductas denunciadas, sin que pueda afirmarse, como lo señala la reclamante, que en la especie se trate de una acción popular”;

Undécimo. Que ese interés legítimo que debe tener el particular que presenta una demanda en esta sede también ha sido objeto de análisis por parte de este Tribunal. En la Sentencia N° 98/2010 se señaló que la demandante particular debe tener la calidad de sujeto pasivo inmediato de una conducta determinada que pueda constituir una infracción al D.L. N° 211, para lo cual debe participar actual o potencialmente en el mercado que es directamente afectado por la presunta actividad anticompetitiva de otro agente económico, o bien en otros mercados conexos que puedan razonablemente verse afectados en forma indirecta por esa actividad supuestamente antijurídica. Esta misma idea se expresa en las Sentencias N°s 114/2011, 126/2012 y 132/2013;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Duodécimo. Que, por otra parte, Conadecus es una asociación de consumidores, esto es, una *“organización constituida por personas naturales o jurídicas, independientes de todo interés económico, comercial o político, cuyo objetivo sea proteger, informar y educar a los consumidores y asumir la representación y defensa de los derechos de sus afiliados y de los consumidores que así lo soliciten, todo ello con independencia de cualquier otro”* (Artículo 5° Ley N° 19.496). Como se aprecia de la definición antes transcrita, esta corporación no tiene la calidad de sujeto pasivo inmediato que participa actual o potencialmente en los mercados, por lo que, en principio, carecería de un interés legítimo para accionar en esta sede. No tendría lo que en doctrina se denomina legitimación activa ordinaria para actuar, esto es, aquella que le corresponde al titular de la situación jurídica sustancial que se deduce en juicio (Alejandro Romero Seguel. Curso de Derecho Procesal Civil. Tomo I. *La acción y la protección de los derechos*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, pág. 98);

Decimotercero. Que, sin embargo, no sólo se encuentran legitimados para accionar ante este Tribunal aquellos agentes económicos que participan actual o potencialmente en el mercado que es directamente afectado por la presunta actividad anticompetitiva de otro agente económico, o bien en otros mercados conexos, sino también aquellos que en virtud de una ley pueden ejercer la acción en nombre de dichos agentes económicos. Vale decir, también aquellos que pueden tener una legitimidad activa extraordinaria;

Decimocuarto. Que en el caso de las asociaciones de consumidores, la Ley del Consumidor les ha conferido esa legitimación activa extraordinaria en el artículo 8° letra e), al señalar que una de sus funciones es la de *“[r]epresentar tanto el interés individual, el interés colectivo y difuso de los consumidores ante las autoridades jurisdiccionales o administrativas, mediante el ejercicio de las acciones y recursos que procedan”*;

Decimoquinto. Que efectuadas las anteriores precisiones, corresponde ahora determinar si el interés individual, colectivo y difuso de los consumidores que Conadecus representa constituye además un interés legítimo para accionar en esta sede, en materia contenciosa. Para estos efectos, se debe discernir si los consumidores tienen esa calidad de sujeto pasivo inmediato de las conductas denunciadas en autos, vale decir, de la participación de las demandadas en el concurso público llamado por la Subtel para licitar la banda de 700 MHz, lo que a juicio de la demandante implicaría exceder los límites de espectro que cada

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

operador puede disponer lícitamente, acaparar espectro y poner en peligro su uso efectivo y eficiente;

Decimosexto. Que las conductas imputadas por Conadecus se relacionan con ciertos actos que las empresas demandadas habrían ejecutado con ocasión del concurso para asignar la banda de 700 MHz y que habrían tenido por objeto o efecto excluir competidores o impedir la entrada de éstos. En efecto, el acaparar un insumo es una conducta que en el derecho de la competencia puede constituir un acto exclusorio por medio del cual un agente económico persigue obtener un recurso esencial y escaso en cantidades superiores a las que realmente necesita para competir, con el solo objeto de impedir u obstaculizar la participación de sus competidores –actuales o potenciales– en el respectivo mercado;

Decimoséptimo. Que, por lo expuesto, en el caso de autos los sujetos pasivos inmediatos de las conductas denunciadas son todas las empresas que necesiten espectro de la banda de 700 MHz para poder competir y que, eventualmente, no podrán hacerlo o hacerlo en peores condiciones, como consecuencia de la participación de las demandadas en el referido concurso público. Bajo esta óptica no cabe duda que cualquier empresa de telefonía móvil, con red o virtual, tiene legitimación activa para accionar ante este Tribunal;

Decimooctavo. Que, si bien es cierto que los consumidores son agentes económicos que participan en el mercado de telefonía móvil, no son los sujetos pasivos inmediatos de las conductas denunciadas en autos. Como se señaló en la consideración precedente, los destinatarios directos de las eventuales conductas anticompetitivas de Movistar, Entel y Claro serían las empresas que compitan o pretendan competir con ellos, las que no tendrían acceso al espectro o lo tendrían en una cantidad insuficiente. A diferencia de otras conductas contrarias a la libre competencia –como los carteles sobre precios y otras condiciones comerciales o los abusos explotativos– en las que generalmente los afectados directos son los consumidores, en los actos exclusorios, como el acaparamiento, los afectados directos son los competidores actuales o potenciales del acaparador;

Decimonoveno. Que el interés de los consumidores en abusos exclusorios es, por tanto, remoto y eventual, por lo que la demandante debió haber aportado antecedentes que permitieran acreditar que la conducta anticompetitiva imputada a las demandadas pudo razonablemente afectar el interés de los consumidores; es decir, allegar antecedentes que permitan a este Tribunal formarse convicción acerca de su calidad de sujeto pasivo inmediato, lo cual no hizo;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Vigésimo. Que, a mayor abundamiento, el hecho de que este Tribunal haya considerado la opinión de Conadecus en causas no contenciosas, como en la causa Rol NC N° 388-11, no contradice los razonamientos antes expuestos pues, como en esa misma causa se indicó, el interés legítimo que exige el D.L. N° 211 para actuar en uno u otro procedimiento es diferente, siendo más restrictiva la exigencia para participar en un procedimiento contencioso, en el que derechamente el D.L. N° 211 utiliza la expresión “parte” para poder iniciar la acción;

Vigésimo primero. Que, por consiguiente, a juicio de este Tribunal, Conadecus no tiene legitimación activa para presentar una demanda por actos exclusorios, como la de autos –por un eventual acaparamiento– sin explicar cómo el interés individual, colectivo o difuso de los consumidores podría verse afectado inmediata y directamente por dicha conducta. Sostener una interpretación diversa importaría reconocer que cualquier consumidor o asociación de consumidores podrían arrogarse la representación de la colectividad toda, pretendiendo ejercer funciones que la ley expresamente entrega a la Fiscalía Nacional Económica;

Vigésimo segundo. Que tal como ha reconocido la Excma. Corte Suprema y la doctrina (Consideración 29° Sentencia de 27 de enero de 2010 en causa rol 780-2008; Alejandro Romero Seguel. Curso de Derecho Procesal Civil. Tomo I. *La acción y la protección de los derechos*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, pág. 94; Juan Agustín Figueroa Yávar y Erika Morgado San Martín. *Jurisdicción, Competencia y Disposiciones Comunes a Todo Procedimiento*. Legal Publishing, Santiago, 2013, págs. 193 y 194), y en conformidad con lo dispuesto en el artículo 170 N° 6 del Código de Procedimiento Civil, la falta de legitimación activa configura una excepción perentoria de consideración previa respecto de todo otro análisis relativo a aspectos sustanciales de la controversia, por lo que ésta es idónea para provocar por sí sola y necesariamente el rechazo de la demanda, no siendo necesario ni procedente pronunciarse sobre las demás excepciones y defensas por ser éstas incompatibles con la excepción de falta de legitimación activa aceptada;

Y TENIENDO PRESENTE, lo dispuesto en los artículos 1°, inciso segundo; 2°; 3°, inciso primero; 18° N° 1); 20°; 22°, inciso final; y, 29° del Decreto Ley N° 211, cuyo texto refundido coordinado y sistematizado fue publicado en el Diario Oficial de 7 de marzo de 2005, y en el artículo 170° del Código de Procedimiento Civil,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

SE RESUELVE,

- 1) **RECHAZAR** la demanda de fojas 27 interpuesta por la Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios de Chile, Asociación de Consumidores en contra de Telefónica Móviles Chile S.A., Claro Chile S.A y Entel PCS Telecomunicaciones S.A.; y,
- 2) **CONDENAR** en costas a la demandante.

Notifíquese y archívese, en su oportunidad.

Rol C N° 275-14

Pronunciada por los Ministros Sr. Tomás Menchaca Olivares, Presidente, Sr. Enrique Vergara Vial, Sra. María de la Luz Domper Rodríguez, Sr. Eduardo Saavedra Parra y Sr. Javier Tapia Canales. Autorizada por la Secretaria Abogada Srta. Carolina Horn Küpfer.