

Río Maipo interpuso un recurso de reclamación en contra del dictamen citado. La Comisión Resolutiva resolvió avocarse al conocimiento de la materia en que incidió el recurso.

Vistos:

El recurso de reclamación deducido por la Compañía Eléctrica del Río Maipo S.A. contra el dictamen N° 797/63 de 27 de enero del presente año, de la H. Comisión Preventiva Central; lo informado por esa Comisión en dictamen N° 801, de 20 de marzo de 1992; los antecedentes que sirvieron de fundamento para emitir ese dictamen, que esta Comisión ha tenido a la vista y lo dispuesto en el artículo 9° del decreto ley N° 211, de 1973.

Se declara:

Que esta comisión se avoca al conocimiento de la materia en que incide el recurso, en conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 9° del decreto ley N° 211, de 1973.

Traslado al Fiscal Nacional Económico, a la reclamante y a la Empresa Eléctrica Puente Alto Limitada por el término de quince días hábiles acompañándoseles copia del dictamen recurrido, del informe de la H. Comisión Preventiva Central y de la presente resolución.

Rol N° 411-92.

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

RESOLUCION N° 368

(7 de abril de 1992)

Doctrina:

La Comisión Preventiva Central investigó acerca de la presencia accionaria de Telefónica España S.A. en la Compañía de Teléfonos de Chile (C.T.C.) y en la Empresa Nacional de Telecomunicaciones (ENTEL). Por ese entonces, Telefónica España controlaba el 20% de las acciones de ENTEL y tenía un pacto de sindicación de acciones por un 10 % más, e intenciones de adquirir el 48 % de las acciones de CTC, compra que posteriormente se llevó a efecto.

La Comisión Preventiva Central, a través del dictamen N° 735/240 del 19 de abril de 1990 (21), resolvió que Telefónica de España S.A. no podía tener, simultáneamente en C.T.C. y en ENTEL, el capital accionario de que daban cuenta los antecedentes presentados, sin transgredir las normas del D.L. N° 211 de 1973, y determinó que debía optar por tener presencia en sólo una de las dos empresas de telecomunicaciones nacionales, o bien, solicitar del Supremo Gobierno la dictación de un decreto supremo, que permitiera tal simultaneidad, si estimaba que se encontraba en algunos de los casos previstos por el artículo 4 inciso 3° del D.L. 211. Se interpusieron dos recursos de reclamación contra el dictamen N° 735/240. De un lado, Telefónica España S.A. cuestionaba, básicamente, la competencia de la Comisión Preventiva y la falta de observancia de ciertas garantías constitucionales. Otras empresas, como Chilesal y Télex Chile, recurrieron del dictamen en vista de la posibilidad que otorgaba a Telefónica España, de obtener una autorización para mantener la simultaneidad accionaria, y por la no fijación perentoria de un plazo para enajenar las acciones ya sea de ENTEL o C.T.C.

La Comisión Resolutiva estimó del caso avocarse al conocimiento del asunto, en virtud de sus propias atribuciones, con independencia de lo solicitado por los recurrentes.

La Comisión Resolutiva consideró un hecho no discutible que C.T.C. controla cerca del 95 % de la telefonía nacional. Por otro lado, ENTEL tiene actualmente una posición monopólica en la telefonía internacional. La técnica está permitiendo que se desarrollen nuevos oferentes en el campo de la telefonía

(21) Para mayores antecedentes, ver texto del dictamen citado, el cual ha sido transcrito en este trabajo.

de larga distancia. Sin embargo, para prestar dichos servicios, cualquier empresa debe necesariamente recurrir a la telefonía local –vale decir a C.T.C.– que en la práctica es la única que puede efectuar la interconexión telefónica con el usuario final. En consecuencia, en el evento de permitirse el control accionario de Telefónica España debatido, C.T.C. y ENTEL estarían en una situación que impediría que los demás oferentes tengan igualdad de oportunidades para competir en el mercado de la telefonía internacional. Las características y situación de mercado de ambas empresas perjudica a los demás oferentes portadores de larga distancia y limita, restringe y entorpece, de este modo, la libre competencia que debe regir dicho mercado.

La Comisión Resolutiva acordó poner término al sistema simultáneo de propiedad accionaria de telefónica España, la que deberá, dentro del término de 18 meses, enajenar su capital accionario, a su elección, de ENTEL o de C.T.C.

Hubo una opinión minoritaria en la Comisión que permitía tal presencia accionaria, basada en la idea de que la propiedad de las empresas no es determinante para la libre competencia, sino lo que interesa es el comportamiento que observen en el mercado las empresas respectivas.

Vistos:

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

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

3.- También tuvo presente que, de acuerdo con lo expresado por Telefónica ella poseía un 20% de acciones de ENTEL; tenía, además, un pacto de sindicación de acciones con otro accionista – filial del Banco Santander – respecto de un 10% adicional y estaba tratando de comprar un importante paquete de acciones de C.T.C. y que, en consideración a la complejidad de esta negociación y a la circunstancia de que ella se estaba llevando a cabo en Hong Kong entre dos empresas, también con domicilio en el extranjero, era "más factible asegurar el cumplimiento de la legislación chilena sobre protección de la libre competencia subordinando la tenencia de acciones de Telefónica en ENTEL a la decisión que adopten a su respecto los organismos antimonopolios y la autoridad de Gobierno en su caso".

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

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

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

6.- Esta Comisión recibió el expediente que dio origen al dictamen reclamado, los recursos de reclamación interpuestos y el informe que, a su respecto, emitió la H. Comisión Preventiva Central y, atendida la complejidad de la materia debatida, emitió el presente dictamen.

propias atribuciones, con independencia de lo solicitado por los recurrentes, declarándolo así en resolución de fs. 111 de los autos Rol 380-90, dando traslado a las reclamantes y al Fiscal Nacional Económico, todo ello en conformidad con las disposiciones del inciso final del artículo 9°, en relación con los artículos 17 y 18 del decreto ley N° 211, de 1973.

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

8.- Contestando el traslado, Telefónica, Inversiones Hispano Chilenas S.A.C.I., Telefónica International Holding B.V. y Telefónica Internacional Chile S.A., antes Bond Corporation Chile S.A., hacen presente varias consideraciones en virtud de las cuales impugnan el dictamen de la H. Comisión Preventiva Central y que esta Comisión sólo reproducirá, en la medida en que se refieran a la materia debatida, esto es, resolver si la presencia accionaria simultánea de Telefónica en C.T.C. y en ENTEL contraviene o no las normas sobre la libre competencia y determinar las resoluciones que deben adoptarse, en conformidad con las disposiciones del artículo 17 del decreto ley N° 211, de 1973, en su caso, pues, como se ha dicho, esta Comisión se ha avocado al conocimiento de la materia debatida con independencia de lo solicitado por los recurrentes y, por ende, de lo resuelto por la H. Comisión Preventiva Central.

Estas consideraciones pueden resumirse en las siguientes:

- a) Las objeciones para que Telefónica participe simultáneamente en ENTEL y en C.T.C. parten del historial de ambas empresas y descansan en las apreciaciones vertidas en el dictamen N° 718, de la H. Comisión Preventiva Central, en el que se sostuvo que C.T.C. no podía participar en el mercado de telefonía de larga distancia nacional e internacional sin afectar la libre competencia;
- b) Sólo la creencia de que C.T.C. puede manipular a los abonados de la telefonía local en perjuicio de quienes puedan o quieran participar en la larga distancia, permite sostener a la Comisión Preventiva que Telefónica no puede tener acciones en ambas empresas.
- c) La participación accionaria simultánea de Telefónica en ENTEL y C.T.C. no es infracción al decreto ley N° 211, esto es, de aquellas que se estiman contrarias a la libre competencia aunque no tengan aptitud para alterarla pues, en la enumeración del artículo 2°, no está la integración vertical u horizontal de empresas y la jurisprudencia de los Organismos Antimonopolios ha determinado que no la altera la sola

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

- d) Sólo se ha construido una participación ilícita, sobre la base de giros lingüísticos como protección de la competencia potencial o el riesgo de que C.T.C. discrimine en favor de ENTEL. La participación cuestionada podría ser contraria al decreto ley N° 211, si la conducta de Telefónica fuere colusoria, depredatoria o abusiva y que, además, tienda a producir un peligro concreto en la libre competencia.
 - e) Como no ha podido acreditarse tal peligro concreto por parte de Telefónica, no puede sostenerse la ilicitud de la participación en cuestión.
 - f) Existen muchas personas interesadas en que C.T.C. no discrimine en favor de ENTEL; los accionistas, los directores, los Gerentes, los organismos encargados de velar por el interés general como la Superintendencia de Valores y Seguros y la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones y también la Subsecretaría de Telecomunicaciones que, además, puede establecer los costos de los distintos servicios pues, si bien las tarifas son libres pueden quedar sujetas a fijación, previa calificación de la Comisión Resolutiva.
- Las Comisiones Antimonopolios tienen facultades expresas para coordinar la acción de los organismos de fiscalización.
- g) La participación simultánea de Telefónica en ENTEL y en C.T.C. está amparada por las garantías constitucionales que prevalecen sobre las normas del decreto ley N° 211, y la Comisión Resolutiva no puede dictar ninguna resolución que infrinja esas garantías en su esencia, como lo sería ordenar que Telefónica deba desprenderse de las acciones de ENTEL o de C.T.C.
 - h) Las inversiones de Telefónica no son contrarias a la moral, al orden público ni a la seguridad nacional y respetan las normas que las regulan, esto es, el decreto ley N° 600, la ley N° 18.046 y el decreto ley N° 3.500.
- 9.- Chilesat, Chilepac y Télex Chile, por su parte, evacuando el traslado, expresaron, en síntesis:
- a) Que la telefonía local es un monopolio natural, que la telefonía de larga distancia también lo era, pero que ahora ha cambiado y puede cambiar mucho más. Chilesat es la primera empresa, aparte de ENTEL, que ha

obtenido concesión para prestar servicio de telecomunicaciones de larga distancia nacional e internacional. Su ingreso al mercado ya ha tenido importantes efectos para los usuarios en materia de precios de los servicios —40% menos que ENTEL— y en calidad y rapidez de la comunicación, debido a los adelantos tecnológicos que ha incorporado la empresa a su red.

- b) Es condición imprescindible para que opere la competencia en el mercado de las telecomunicaciones —de larga distancia y otros servicios— y, en consecuencia, para que sus beneficios lleguen a todos los sectores interesados, que las empresas prestadoras puedan acceder libremente a los usuarios de tales servicios, sin la interferencia de la acción monopólica de empresas o personas que, utilizando sus posiciones de privilegio, alteren la necesaria transparencia que debe existir en dichos mercados e imposibiliten o dificulten el libre acceso de las demás empresas a los usuarios, con los consiguientes perjuicios para tales empresas y usuarios.
- c) Si se mantiene la participación accionaria de Telefónica en ENTEL y C.T.C. no será posible garantizar la existencia de las condiciones requeridas para que exista dicha competencia ni en materia de larga distancia, ni de télex, ni de transmisión de datos, ni de telecomunicaciones en general.

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

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

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

12.- CMET, por su parte, solicitó también acumulación de estos autos con los de Rol 370-89 y formuló diversas peticiones a las que no se hizo lugar, por resolución fundada de fs. 265 vta.

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

Considerando:

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

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

Tercero: Que el decreto ley N° 211 cumple, así, una trascendente función social, de alto interés nacional, ya que dice relación con la satisfacción de las necesidades vitales de las personas, para lo cual, velando por el bien común, crea adecuadas condiciones económico-sociales en el mercado, las que se alcanzan con una sana y efectiva competencia.

Cuarto: Que, como lo expresa el considerando segundo del decreto ley N° 211, las actividades contrarias a esta sana y efectiva competencia "no incentivan la producción, protegen al productor o distribuidor ineficiente, tienden a la concentración del poder económico y distorsionan el mercado en perjuicio de la colectividad".

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

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

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

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

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

Décimo: Que, aun, este precepto amplio sería ineficaz, si el legislador no hubiere otorgado a las Comisiones Preventivas Central y Regionales, la función esencialmente preventiva de velar porque, dentro de su respectiva jurisdicción, se mantenga el juego de la libre competencia y de proponer los medios para corregir las distorsiones que puedan tener lugar (artículo 8°, letra c). Y a la Comisión Resolutiva, entre otras, la atribución correctiva y sancionadora de

modificar o poner término a los actos, contratos, convenios, sistemas o acuerdos que sean contrarios a las disposiciones de la presente ley; disponer la modificación o disolución de las sociedades, personas jurídicas de derecho privado; aplicar multas a beneficio fiscal, y ordenar al Fiscal Nacional el ejercicio de la acción penal si procediere y, además, supervigilar la adecuada aplicación de las normas de la presente ley y el correcto desempeño de los organismos que establece... (artículo 17 letra a) N°s. 1, 2, 4 y 5 e inciso primero).

Undécimo: Que la amplitud, tanto de las disposiciones cauteladoras del bien jurídico tutelado por el decreto ley N° 211, como de las atribuciones que confieren a los organismos encargados de aplicarlas, es mayor, todavía, si se considera que la Comisión Resolutiva, encargada de sentenciar, está facultado para apreciar la prueba y fallar en conciencia;

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

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

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

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

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

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

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

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

Vigésimo: Que a este respecto es importante transcribir la opinión del señor Subsecretario de Telecomunicaciones, autoridad técnica en la materia, contenida en su oficio N° 31.657, de 9 de abril de 1990 que, en lo pertinente, expresa:

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

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

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

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

Vigésimo Tercero: Que Telefónica, al desarrollar la actividad económica cuyo ejercicio le garantiza, la norma constitucional del artículo 19 N° 21, de respetar los preceptos legales que la regulan, uno de los cuales está constituido precisamente, como se dijo al comienzo de esta sentencia, por las disposiciones del decreto ley N° 211. No respetar las normas que regulan la actividad económica significa una clara violación del mandato constitucional citado y los preceptos de la Carta Fundamental que sustentan el estado de derecho y llamado orden Público Económico.

Vigésimo Cuarto: Que para cumplir tan trascendente cometido el artículo 17, letra a), N° 1 del citado decreto ley N° 211 faculta a esta Comisión "para modificar o poner término a los actos, contratos, convenios, sistemas o acuerdos que sean contrarios a las disposiciones de la presente ley".

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

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

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

Se declara:

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

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

Acordada contra el voto de don Alberto Villate Galarce, quien fue de opinión que la sola tenencia de acciones por parte de Telefónica de España S.A. en ENTEL y en C.T.C. no constituye un atentado a la libre competencia y que, en el evento de que en esa doble calidad se cometan actos contrarios al decreto ley N° 221, de 1973, éstos deben ser investigados y sancionados, si procediere, por los organismos antimonopolios, los que tienen suficientes atribuciones para así hacerlo.

Notifíquese al Fiscal Nacional Económico, y a los apoderados de las partes y transcríbese al señor Subsecretario de Telecomunicaciones.

Rol N° 380-90.

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

RESOLUCION N° 369

(7 de abril de 1992)

Doctrina:

El Fiscal Regional de la II Región investigó acerca del monto de las cuotas de incorporación que las Asociaciones de Empresarios de Taxibuses cobraban a las personas que se incorporaban a ellas. Se comprobó que las líneas de taxibuses N°s. 2, 4, 9, 10 y 11 de la Ciudad de Antofagasta exigían una cuota de incorporación de 600.000 pesos las dos primeras y 300.000 pesos las tres restantes. Dichas cuotas de incorporación, a juicio de la Comisión, según se lee del dictamen del 15 de enero de 1992 (22), constituirían un arbitrio que tendría por objeto impedir la libertad de trabajo, o en términos más amplios, restringir o entorpecer la libre competencia. La Comisión Preventiva Regional resolvió elevar los antecedentes al Sr. Fiscal Nacional Económico para que requiera de la Comisión Resolutiva la adopción de medidas y sanciones procedentes.

Los presidentes de las líneas N°s. 2, 4, 9, 10, 11 de Taxibuses de la ciudad de Antofagasta interpusieron un recurso de reclamación en contra del dictamen citado. La Comisión Resolutiva acordó acoger el recurso y dejar sin efecto el dictamen recurrido.

La Comisión Resolutiva dispuso que, si bien el hecho de no pertenecer a una Asociación Gremial impide a una persona gozar de los beneficios que corresponden a sus miembros, ello no significará un impedimento para explotar el servicio de la movilización colectiva por quien tenga interés en hacerlo, en forma independiente. Y si, en el hecho, una Asociación Gremial impidiera el desarrollo de la actividad de una persona ajena a la asociación, en términos de comprometer su libertad de trabajo y la libre competencia, ello ameritaría la correspondiente investigación para determinar responsabilidades y sanciones.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que por dictamen de 15 de enero de 1992 la Comisión Preventiva de la II Región estimó que la conducta de las directivas de taxibuses N°s. 2, 4, 9, 10 y 11 de la ciudad de Antofagasta, al cobrar una cuota de incorporación de \$600.000 las dos primeras y de \$300.000 las tres últimas como fue el caso

(22) Para mayores antecedentes, ver texto del dictamen citado, el cual ha sido transcrito en este trabajo.