

Santiago, dieciséis de julio de dos mil tres.

VISTOS:

1.- A fs. 65, se presenta una denuncia de CTC Comunicaciones Móviles S.A. o Startel por graves infracciones al Decreto Ley 211 y solicita que esta Comisión se avoque al conocimiento y fallo de los hechos consistentes en lo efectos de un acuerdo que se ha dado a conocer entre Endesa España y los accionistas de Smartcom y sus respectivas empresas relacionadas, por cuanto el acuerdo viola las normas del Decreto Ley 211, ya que produce una situación en el mercado de las telecomunicaciones que es incompatible con las disposiciones de libre competencia ya que aumenta la concentración en dicho mercado al poner en una sola mano las frecuencias licitadas en la banda 1900 MHZ para telefonía móvil y aumenta la posición monopólica frente a los usuarios de Endesa España que atiende en Chile, en condiciones de exclusividad diferentes servicios concesionados de utilidad pública a través de Chilectra, Esval, Emos, Aguas Cordillera, en las cuales Endesa España tiene el control directo o indirecto mediante pactos de actuación conjunta.

Agrega que se ha señalado a través de comunicados de prensa que Endesa España juntará en una sola mano el control total de la operación y desarrollo de todas las concesiones móviles en la banda de 1900 Mhz.

Añade que Endesa España y Telecom Italia, ésta última, a través de su filial Stet International Netherland, accionista con un 23,6% de Entel, tendrían la capacidad de tomar decisiones tecnológicas y comerciales tanto en Entel como en Smartcom.

REPUBLICA DE CHILE
COMISION RESOLUTIVA

Indica que lo anterior resulta incompatible con el mercado de telecomunicaciones que como consecuencia de la compra que se impugna, se concentren todas las frecuencias de 1900 Mhz en una sola dirección y mercado que asumiría Telecom Italia, como operador principal de Auna en sociedad con Endesa España, si ésta adquiere Smartcom, ya que Telecomunicaciones Italia es accionista de Entel.

Solicita se declare que Endesa España por sí o por cualquiera de sus filiales o empresas relacionadas está impedida de comprar o adquirir para sí por cualquier vía las acciones de Smartcom S.A., que los accionistas de Smartcom están impedidos de vender sus acciones en dicha sociedad a la empresa Endesa España o a cualquier otra empresa relacionada con ésta, ya sea de carácter en el carácter de filial, socia o relacionada, o en empresas en las cuales Endesa España tenga pactos de actuación conjunta y que, en el evento de haber efectuado la venta o transferencia, éstas quedarán sin efecto; que se sancione con el máximo de la multa que la ley autoriza a las empresas infractoras por la operación que han acordado y que, en la eventualidad que a la fecha de la presentación se hubiese efectuado los traspasos accionarios, se dejen sin efecto.

2.- A fs. 83, se hace parte en la causa la Compañía de Telecomunicaciones S.A.

3.- A fs. 122, esta Comisión se avoca al conocimiento de los hechos materia de la denuncia y confiere traslado a Endesa España, Stet Asp, CTC Comunicaciones Móviles, Cía. de Telecomunicaciones de Chile y Smartcom por el término legal.

4.- A fs. 131, se hace parte Smartcom S.A.

REPUBLICA DE CHILE
COMISION RESOLUTIVA

5.- A fs. 138, se hace parte Bellsouth Comunicaciones S.A.

6.- A fs. 148 Telecom Italia Spa antes Stet Spa, evacua el traslado e indica que Endesa, Endesa Diversificación, Olivetti, Telecom Italia, Unión Fenosa, Endesa Telecomunicaciones, Stet International Netherland, Stet Mobile Holding y Unión Fenosa Inversiones, celebraron un acuerdo cuya efectividad es vinculada a la complementación del proceso de separación de Retevisión S.A. previsto al 31 de julio de 2000, al que tiene por finalidad establecer una estrategia conjunta y global de participación en el sector de las telecomunicaciones, acuerdo solo limitado al territorio español.

7.- A fs. 170, Smartcom S.A. evacua el traslado e indica que no dispone de mayores antecedentes que pudiera aportar al tenor de la denuncia, ya que la única actuación que ha desarrollado ha consistido en dar curso a los traspasos accionarios entre el antiguo accionista mayoritario de Smartcom y Endesa S.A.; que además de los registros de accionistas, con fecha de 2 de junio de 2000 Inversiones Leap Wireless Chile S.A. vendió a Endesa S.A. todas las acciones de Smartcom S.A. que le pertenecían, consistentes en 8.399.999 acciones preferentes Serie A y 8.400.000 acciones Serie B y el accionista Michael Grasty vendió a Endesa Diversificación la acción de Smartcom que le pertenecía, consistente en una acción preferente serie A.

8.- A fs. 220, Endesa S.A. evacuó el traslado e indica que no existe relación entre Endesa España y Entel Chile S.A. como consecuencia de la participación de ésta y Telecom Italia en Auna; que no existe relación alguna societaria ni estratégica entre Endesa España y Entel Chile S.A. como consecuencia de la participación de ésta en la Cía. Hispanoamericana de Servicios S.A.; la compra y transferencia de las acciones de

REPUBLICA DE CHILE
COMISION RESOLUTIVA

Smartcom S.A es absolutamente válida y legítima y solicita tener por evacuado el traslado y disponer que la adquisición por parte de Endesa España con Endesa Diversificación S.A. de las acciones de Smartcom , se ajusta a la legalidad y no infringe el Decreto Ley 211.

9.- A fs. 317 Ministerio de Economía de España informa al tenor de lo que le fuera requerido y señala que el 6 de abril de 2000 el grupo Endesa remitió comunicación de hecho relevante y da cuenta del acuerdo alcanzado entre Endesa, Telecom Italia y Unión Fenosa en orden a crear una sociedad Holding denominada Auna con las siguientes participaciones: Endesa con una 38,89%; Telecom Italia con un 37,5% y Unión Fenosa con una 23,61%,

10.- A fs. 321, Entel S.A informa que la participación accionaria de Stet en Entel alcanza aproximadamente a un 25% y Chilquinta aun 26%; que el 25 de enero de 1996 Stet y Chilquinta suscribieron un pacto de actuación conjunta en el cual se requiere del concurso de Chilquinta o viceversa para controlar a Entel y se obliga a no competir en el futuro en el negocio de las telecomunicaciones dentro del territorio nacional.

Que el 25 de enero de 1996 Entel y Stet suscribieron una cuerdo comercial que reviste le carácter de confidencial, en el cual se acordó que durante un tiempo que Stet sea accionista de Entel, ésta no podrá competir con Entel en aquellos negocios desarrollados por ésta última.

Que la relación entre Telecom. y Entel se reduce a una participación indirecta de Telecom en Entel como accionista mayoritaria de Stet.

REPUBLICA DE CHILE
COMISION RESOLUTIVA

11.- A fs. 326, Endesa informa que Telecom Italia enajenó la totalidad de la participación accionaria que detentaba en la sociedad Auna Operadores de Telecomunicaciones.

12.- A fs.327, se solicita informe a la Fiscalía Nacional Económica el cual es evacuado a fs. 333 e indica que Endesa España es una compañía con presencia en el sector de las telecomunicaciones en España, ya que participa como socio principal en Auna, que en su carácter de operador global de telecomunicaciones participa a su vez en telefonía fija, móvil, cable, internet y audiovisual y que en Chile, participa en el mercado de la telefonía móvil a través de Smartcom S.A. que tiene una participación de mercado de 10.7% en prepago y un 15.6% en post pago en la banda 1.900 Mhz.

Añade que en relación al posible control conjunto de las concesiones de la banda de 1900 Mhz el principal fundamento empleado por la denunciante, se refiere a que Telecom Italia y Endesa España mantendrían simultáneamente participación en Auna, , operadores españoles de Telecomunicaciones S.A. que habría implicado una suerte de concentración indirecta en l mercado de telefonía móvil dada su participación en Smartcom y Entel. Sin embargo, Telecom Italia procedió a enajenar la totalidad de la participación accionaria que detentaba en la sociedad Auna.

Sobre la concentración de usuarios finales o clientes en áreas de monopolios naturales en un solo actor, lo cual produciría una superposición indebida de concesiones, las denunciantes manifiestan su aprehensión en el artículo 65 del Decreto con Fuerza de Ley N° 382/88, Ley general de Servicios Sanitarios, que prohíbe en ciertas condiciones la integración horizontal de determinados servicios públicos en una misma área geográfica, señala que lo anterior es aplicable en el caso de monopolios naturales que prestan servicios en una misma área geográfica de concesión, condiciones que no se dan en el caso de la telefonía móvil.

REPUBLICA DE CHILE
COMISION RESOLUTIVA

Que además dada las condiciones actuales del mercado nacional de telecomunicaciones no existen fundamentos para asegurar que la circunstancia de ostentar Endesa, a través de su filial Enersis una posición de carácter monopólico sobre la distribución eléctrica, ese hecho no determina por sí mismo que dicha empresa pudiese alcanzar una posición del mismo carácter en el mercado de la telefonía móvil, toda vez que a la fecha Smartcom presente la menor participación en dicho mercado.

Por lo tanto en atención a que Endesa no tiene el control conjunto de concesiones del espectro de radiofrecuencia en la Banda 1900 ni tampoco se ha acreditado que exista o haya existido actuación conjunta de Endesa y Entel que derive en una eventual posición de dominio de Smartcom con el mercado de la telefonía móvil, recomienda desechar la denuncia por no constituir los hechos denunciados infracciones al Decreto Ley 211.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

Primero: Que consta a fs. 132 y 133 que las empresas Compañía de Telecomunicaciones de Chile S.A. y CTC Comunicaciones Móviles S.A., por intermedio de sus representantes legales, se desistieron de sus respectivas presentaciones y que motivaron la presente investigación de oficio;

Segundo: Que a fs. 325, Endesa S.A. informó que la empresa Telecom Italia enajenó su participación accionaria en la empresa española AUNA Operadores de Telecomunicaciones S.A., vinculación comercial que fundó las denuncias de las empresas del grupo TELEFONICA respecto del ingreso de Endesa S.A. al mercado de las

REPUBLICA DE CHILE
COMISION RESOLUTIVA

telecomunicaciones, por medio de la adquisición del control de la empresa Smartcom S.A.;

Tercero: Que, con todo, esta Comisión solicitó informe a la Fiscalía Nacional Económica, organismo que según consta a fs. 337, sostuvo que en atención a que Endesa S.A. no tiene el control conjunto de concesiones del espectro de radiofrecuencia, en la Banda 1.900 MHz, ni tampoco se ha acreditado en los antecedentes recopilados que exista o haya existido actuación conjunta de Endesa S.A. y Entel S.A. que derive en una eventual posición de dominio de Smartcom en el mercado de la telefonía móvil, correspondería desechar la denuncia por no constituir los hechos denunciados infracciones al Decreto Ley N° 211.

Cuarto: Que esta Comisión comparte las conclusiones de la Fiscalía Nacional Económica y atendido las consideraciones anteriores rechazará la denuncia investigada.

Y vistos además lo dispuesto en los artículos 1, 2, 17 y 18 del Decreto Ley N° 211, esta Comisión resuelve DESECHAR la denuncia de fs. 65 interpuesta por CTC Comunicaciones Móviles S.A.

Notifíquese y archívese, en su oportunidad.

N°602-00.

Pronunciada por los señores Domingo Kokisch Mourgues, Ministro de la Excm. Corte Suprema, Presidente de la Comisión; Sergio Espejo Yaksic, Superintendente de Electricidad y Combustibles; Alejandro Ferreiro Yazigi, Superintendente de Valores y Seguros; Patricio Valdés Aldunate, subrogando al Decano de la Facultad de Derecho de la

REPUBLICA DE CHILE
COMISION RESOLUTIVA

Universidad de Chile; y Franciso Javier Labbé Opazo, Decano de la Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas de la Universidad Andrés Bello. Autoriza, Jaime Barahona Urzúa, Secretario Abogado.