

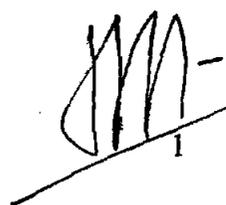
Santiago, veinticinco de octubre de dos mil.

VISTOS:

1°.- El oficio N° 29, de fecha 20 de septiembre de 1999, de la Comisión Preventiva Central, por medio del cual, mediante comunicación al señor Gerente General de la Empresa Metropolitana de Obras Sanitarias S.A., en adelante también Emos S.A. o Emos, y dado que se había tomado conocimiento por informaciones de prensa que representantes de la misma habrían manifestado públicamente que esa empresa o sus accionistas mayoritarios tendrían la intención de tomar el control y/o participar en la propiedad accionaria de la empresa sanitaria Aguas Cordillera S.A., en adelante también Aguas Cordillera, se le señaló que cualquiera operación de compra, adquisición de activos o fusión que tuviera lugar entre las empresas Emos y Aguas Cordillera, o con participación de sus principales accionistas, que importara una toma de control de esta última empresa por parte de la primera, o que implicara un aumento significativo en su participación accionaria, debía ser previamente consultada y autorizada por esa Comisión Preventiva Central. Este oficio fue remitido a raíz de una consulta que formulara la Comisión de Derechos Ciudadanos del Partido Demócrata Cristiano, en presentación de 10 de septiembre de 1999, por la cual se señaló que era un hecho público y notorio que la empresa Emos pretendía tomar el control de otra empresa sanitaria conocida como Aguas Cordillera y que se proponía mediante ese control aumentar su posición dominante en la Región Metropolitana, lo que constituía un acto tendente a impedir la incipiente competencia que podría existir entre diversas empresas.

2°.- El recurso de reclamación, que rola a fs. 82, de fecha 24 de septiembre de 1999, por el cual Emos S.A. impugnó el oficio N° 29, precedentemente citado, y en definitiva solicitó a esta Comisión Resolutiva que lo acogiera, dejando sin efecto la decisión recurrida de la Comisión Preventiva Central, en atención, en síntesis, a las siguientes consideraciones:

Que Emos estaba evaluando su eventual participación en un proceso de licitación para la adquisición de un paquete de acciones en Aguas Cordillera y que en el evento de participar en el mismo tendría la posibilidad de adjudicarse hasta un 99,99% de tales acciones. Asimismo, que para efectuar un análisis de este proceso era necesario tener presente la participación de Emos en el total de usuarios de agua potable y alcantarillado a nivel nacional, indicando que ella era la única empresa mayor existente en el país, de acuerdo a la clasificación contenida en el Decreto con Fuerza de Ley N° 382, de 1988, en adelante Ley General de Servicios Sanitarios; y que atendía a un 41,86 % del total de tales usuarios.



Que Aguas Cordillera S.A. atendía al 2,68 % del total nacional de los usuarios de agua potable y alcantarillado, y su filial, Empresa de Agua Potable Villa Los Dominicos S.A., atendía al 0,09% de tales usuarios.

Que debía considerarse, primeramente, que los servicios públicos sanitarios constituyen un monopolio natural regulado y que así está reconocido en la Ley N° 19.549, legislación que asume que la prestación constituye en sí un monopolio natural regulado, que tiende a favorecer la integración vertical de sus actividades, y además contempla las normas necesarias para evitar que los prestadores sanitarios incurran en conductas monopólicas, más allá de aquellas que derivan de la naturaleza misma del negocio. Así, los artículos 63 y siguientes de la Ley General de Servicios Sanitarios persiguen evitar que se produzcan eventuales abusos de posición dominante, constituyendo medidas preventivas legales en materia de integración vertical y horizontal para evitar conductas monopólicas en el sector sanitario.

Que la competencia administrativa para la aplicación de dichas normas fue atribuída por el legislador a la Superintendencia de Servicios Sanitarios.

Que una eventual compra de acciones de Aguas Cordillera por parte de Emos debía ser analizada a la luz de lo dispuesto por los artículos 63 y 65 de la Ley General de Servicios Sanitarios, que fijan los límites en cuanto a la concentración máxima permitida por categorías de empresas y por número de usuarios y prohíben la integración horizontal entre empresas de distribución eléctrica, telefonía local o distribución de gas con empresas sanitarias.

Expuso la recurrente, además, que la Comisión Preventiva Central era incompetente para decretar la medida contenida en la decisión recurrida y para pronunciarse sobre la infracción a los artículos 63 y siguientes, ya citados, toda vez que analizando las disposiciones de los artículos 8° y 11° del Decreto Ley N° 211, de 1973, que regulan las atribuciones de esa Comisión, se concluye que ninguna de ellas le permite adoptar la medida recurrida y que por lo demás la única instancia a la que la ley le ha reconocido la facultad de fiscalizar la aplicación de estos artículos es la Superintendencia de Servicios Sanitarios.

Añadió que Emos cumple con las medidas antimonopolio preventivas contempladas en la Ley General de Servicios Sanitarios, y en especial con los artículos 63 y siguientes del mismo cuerpo legal.

Emos concluyó solicitando que esta Comisión Resolutiva acogiera el recurso y dejara sin efecto la resolución notificada mediante el oficio señalado.

3°. - A fs. 108, con fecha 6 de octubre de 1999, esta Comisión Resolutiva, en orden a resolver el recurso interpuesto, solicitó informe a Enersis S.A., en adelante también Enersis, a las Superintendencias de Servicios Sanitarios y de Valores y Seguros, y a la propia Emos; a saber, a Enersis S.A., empresa dueña de las acciones de Aguas Cordillera que se



REPUBLICA DE CHILE
COMISION RESOLUTIVA

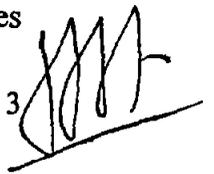
pretendían enajenar, para que informara si procedería efectivamente a enajenar las acciones que poseía en la empresa sanitaria Aguas Cordillera y, en tal caso, si lo haría mediante venta directa o en un proceso de licitación pública o privada, evento éste último en que debería remitir las bases de licitación, eventuales acuerdos de confidencialidad respecto del proceso y el calendario del mismo; al señor Superintendente de Servicios Sanitarios, para que diera a conocer su opinión técnica respecto del recurso de reclamación deducido por Emos y para que remitiera los antecedentes que obraren en su poder respecto de la eventual venta de acciones de Enersis en Aguas Cordillera; y al señor Superintendente de Valores y Seguros para que informara si la sociedad Aguas Cordillera se encontraba sometida a su fiscalización y, en tal caso, precisara el tipo y naturaleza jurídica de dicha sociedad.

Adicionalmente, Emos debía informar el nombre de sus accionistas que registraren una participación de un 5 % o mayor en su capital accionario.

4°.- A fs. 153, con fecha 13 de octubre de 1999, mediante Resolución N°552, esta Comisión Resolutiva rechazó el recurso de reclamación y confirmó la decisión contenida en el oficio N° 29, de 20 de septiembre de 1999, de la Comisión Preventiva Central, con declaración de que Emos podía participar en el proceso de licitación a que había convocado Enersis para la venta de las acciones de Aguas Cordillera, bajo la condición de que, en el evento de que se le adjudicaran dichas acciones, la referida empresa debía ser autorizada previamente por la Comisión Preventiva Central antes de suscribir el respectivo contrato definitivo de compraventa de acciones.

Esta resolución fue objeto de un recurso de reposición por parte de Emos, como consta a fs. 168, en el cual solicitó su modificación declarando que Emos podría participar en el proceso de licitación a que había convocado Enersis para la venta de acciones en Aguas Cordillera, pudiendo incluso suscribir el contrato de compraventa de acciones respectivo en el caso de que se le adjudicaran, bajo la condición de que debería venderlas en el evento de que se dictara sentencia firme por parte de la Comisión Preventiva Central o de la Comisión Resolutiva Antimonopolios, según correspondiera, que estimara que tal compra de acciones o la explotación simultánea de las concesiones de Emos y de Aguas Cordillera atentaba contra las normas antimonopolios. Lo anterior, toda vez que la condición de requerir autorización previa por parte de la Comisión Preventiva Central impedía a Emos presentar la oferta en forma pura y simple, modalidad que las reglas de la licitación imponían a los participantes.

5°.- Con fecha 21 de octubre de 1999, según consta a fojas 175, esta Comisión Resolutiva, mediante Resolución N° 553, resolvió desechar por improcedente la reconsideración solicitada y, acto seguido, se avocó de oficio al conocimiento y resolución de las materias a que se refieren los considerandos de la misma. Adicionalmente, decretó, como medidas precautorias, la suspensión de la licitación convocada por Enersis respecto de las acciones

3 

que directa o indirectamente poseía en Aguas Cordillera y la prohibición de que, en su reemplazo, efectuara una venta directa de dichas acciones, mientras no se resolviera el fondo del asunto o se adoptara una decisión contraria.

Por este auto cabeza de proceso se dispusieron, además, medidas de investigación respecto de las estructuras societarias, incluyendo información sobre los controladores, matrices y accionistas de las empresas Inversiones Aguas Metropolitanas Limitada, Agbar Chile S.A. e Inversiones SLDE Chile S.A., todas ellas sociedades que representaban a los inversionistas que detentaban el control de la empresa sanitaria Emos y que habían sido invitadas a la licitación privada de Enersis respecto de sus acciones en Aguas Cordillera. Adicionalmente, se solicitó informe al señor Fiscal Nacional Económico.

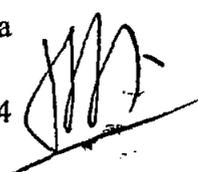
6°.- A fs. 196, Inversiones SLDE Chile S.A., a fojas 200, Inversiones Aguas Metropolitanas Limitada, y a fojas 215, Agbar Chile S.A. informaron al tenor de lo solicitado en el auto cabeza de proceso.

7°.- A fs. 255, los señores Roger Derek Webster y Francisco José Kottmann González, en representación de Biwater S.A., solicitaron se tuviera a dicha empresa por parte en esta causa, petición respecto de la cual se accedió, según consta a fs. 262, basado en los siguientes antecedentes: que la empresa que representaban estaba participando en el proceso de venta de las acciones de que Enersis era dueña en la empresa sanitaria Aguas Cordillera y había sido precalificada al efecto; que les asistía la preocupación de que este proceso de licitación fuera transparente y que se cumpliera el ordenamiento jurídico vigente.

8°.- A fs. 423, 470 y 517, respectivamente, las empresas Agbar Chile S.A., Inversiones SLDE Chile S.A. e Inversiones Aguas Metropolitanas Limitada evacuaron el traslado que les fuera conferido respecto del auto cabeza de proceso. Dichas empresas señalaron, en síntesis, lo siguiente:

- Que tanto Agbar Chile como SLDE, a través de Inversiones Aguas Metropolitanas, controladores de Emos, decidieron no formular ofertas en forma directa respecto de las acciones de Enersis sino que lo harían única y exclusivamente a través de Emos, en la medida que la Comisión Resolutiva decidiera que tal participación en la licitación convocada para la venta de acciones de Aguas Cordillera era legalmente posible y no constituyera un factor que alterara o pudiera alterar la libre competencia.

- Añadieron que, en relación con la participación de Emos en el proceso de licitación de Aguas Cordillera, cabía recordar el oficio N° 2516 del señor Superintendente de Servicios Sanitarios, del cual se desprende que si Emos adquiriera el 100 % de las acciones de Aguas Cordillera, no excedería el límite legal de participación en la propiedad o en el usufructo de acciones, ni incurriría en la explotación de una concesión o de concesiones sanitarias en un número de empresas prestadoras que fuera superior al 49 % del total de empresas clasificadas en la respectiva categoría; y que tampoco estaría en la situación prevista en la

4 

letra b) del mencionado informe, ya que no excedería el 50 % del total de usuarios abastecidos por los servicios públicos sanitarios.

- Concluyeron señalando que el artículo 65 de la Ley General de Servicios Sanitarios se refiere a la superposición de concesiones de servicios públicos, respecto a lo cual afirmaron que Agbar Chile S.A. y consecuentemente, Emos S.A. no se encontraban en la situación prevista en el mencionado artículo, pudiendo participar en la adquisición de acciones de Aguas Cordillera sin incurrir en infracción al mismo.

9°.- A fs. 578, Emos evacuó el traslado y solicitó se declarara que la eventual adquisición de acciones de Aguas Cordillera por parte de ella no infringiría en modo alguno las normas que protegen la libre competencia, en atención a las siguientes razones:

- Que se favorecería con tal adquisición el interés social de Emos y por lo tanto el de sus accionistas y que no era efectivo que la toma de control de Aguas Cordillera S.A. por parte de Emos S.A. atentara contra la libre competencia en el sector sanitario, ya que había que tener presente que los servicios sanitarios constituyen un monopolio natural regulado.

- Que, además, cumplía con las medidas preventivas antimonopolio contempladas en el Decreto con Fuerza de Ley N° 382, toda vez que había dado cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 63 y siguientes del citado cuerpo legal, en los que se autoriza la concentración de empresas sanitarias dentro de los límites por categorías de empresas y por número de usuarios que en ellos se establecen y se regula la integración horizontal entre empresas de distribución eléctrica, de telefonía local, de distribución de gas y empresas sanitarias.

- Que, asimismo, la Superintendencia de Servicios Sanitarios había confirmado que la toma de control de Aguas Cordillera S.A. por parte de Emos S.A. no vulneraba dicha legislación.

10°.- A fs. 654, Enersis S.A. evacuó el traslado conferido, señalando primeramente que el auto cabeza de proceso dictado en autos no reunía los requisitos necesarios para ser calificado como tal, constituyendo un acto nulo, nulidad esta última de derecho público, ya que en la referida resolución la Comisión Resolutiva se limitó a hacer relación del medio por el cual tomó conocimiento de los hechos, omitiendo toda consideración a las circunstancias que le confieren competencia para actuar en el caso sub lite, y, en consecuencia, solicitó se declarara que la Resolución N° 553 era nula, volviendo al estadio anterior a la dictación de la misma.

En subsidio de lo anterior, planteó que la Comisión Resolutiva carecía de competencia para conocer la materia de autos por haber sido entregada por el legislador al conocimiento de un órgano específico de la administración del Estado, atendido lo cual cabía oponer la excepción de incompetencia de este Tribunal, ya que la competencia correspondía a la Superintendencia de Servicios Sanitarios.



Agregó que, sin perjuicio de lo expresado anteriormente y no obstante que no se había imputado a esa parte ningún hecho, acto o convención que pudiere estimarse como contrario a la libre competencia, señalaba que no existe relación societaria alguna entre Enersis S.A. y las licitantes que pudiera ser calificada como reprochable en conformidad a la legislación aplicable a la materia, por lo que solicitó, en definitiva, poner término al procedimiento con declaración de que Enersis S.A. podía reanudar el proceso de licitación de Aguas Cordillera S.A.

11°.- Con fecha 15 de diciembre de 1999, según se lee a fojas 723, esta Comisión Resolutiva recibió el informe del señor Fiscal Nacional Económico, emitido por oficio N° 543, de esa misma fecha, que rola a fojas 1377 y siguientes. La Comisión decretó la reserva de este informe, medida que fue levantada con fecha 12 de abril de 2000, según consta a fojas 1042. El informe señala, en síntesis, lo siguiente:

- Que las empresas Suez Lyonnaise des Eaux y Agbar Chile S.A. han renunciado a su participación en el proceso de licitación que es materia de la investigación, lo que importa en principio el restablecimiento de un mayor grado de transparencia de la operación.
- Que Agbar Chile S.A. forma parte de la sociedad Inversiones Aguas Metropolitanas Limitada, consorcio que ha tomado el control de Emos S.A., empresa sanitaria que opera en la Región Metropolitana y también ha participado en el proceso de licitación de Aguas Cordillera S.A., que también opera en esa Región.
- Que Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A., tiene influencia decisiva en la administración de Emos, por cuanto su contraparte y socio en Inversiones Aguas Metropolitanas Limitada, es Suez Lyonnaise des Eaux, empresa que por intermedio de la sociedad Holding Hisusa es controladora de Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A., lo que revela una comunidad de intereses que impide considerar la existencia de decisiones de administración contrapuestas en un consorcio formado por una matriz, Suez Lyonnaise des Eaux, y su filial, Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A.
- Que los antecedentes emanados de la Securities and Exchange Commission, de los Estados Unidos de América, agregados a este informe, dan cuenta de la existencia de una alianza estratégica entre Endesa S.A., de España, empresa que controla Enersis S.A., matriz a su vez de las empresas distribuidoras Chilectra y Río Maipo, que operan en la Región Metropolitana, y Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A., empresa que tiene influencia decisiva en la administración de Emos S.A., empresa sanitaria que también opera en esa Región.
- Que es opinión de la Fiscalía Nacional Económica que la alianza estratégica ya aludida constituye un acuerdo que permite un grado de influencia del operador eléctrico (Endesa, S.A., de España, a través de Enersis S.A.) en la gestión y la explotación de las empresas sanitarias Emos S.A. y Aguas Cordillera S.A., que no es conciliable con las normas de libre competencia del Decreto Ley N° 211, de 1973, por lo que es preciso que la Comisión

adopte las medidas necesarias a fin de obtener de las partes involucradas información suficiente respecto de la alianza estratégica en cuestión.

- Que, con todo, cabe dejar establecido que las disposiciones que se contienen en la Ley General de Servicios Sanitarios y que establecen límites de concentración de propiedad en el mercado sanitario y que procuran impedir la integración horizontal de empresas de servicios públicos, no obstan en modo alguno al ejercicio de las facultades privativas de la Comisión Resolutiva para conocer y resolver las materias que en esta causa se ventilan.

12°.- A fs. 723, esta Comisión Resolutiva ordenó a Enersis S.A. acompañar copia del acuerdo de alianza estratégica entre Endesa, S.A., de España, y Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A., al cual se hace referencia en la página 24 del formulario 20-F presentado por Endesa S.A., de España, ante la Securities and Exchange Commission, de los Estados Unidos de América, con fecha 30 de junio de 1999.

13°.- A fs. 1018, Enersis solicitó el alzamiento de la medida precautoria, a lo que se accedió a fs. 1028 mediante Resolución N° 567, de 27 de marzo del año en curso, por la cual esta Comisión Resolutiva sustituyó las medidas precautorias decretadas por las siguientes.

a) Que Enersis S.A. sólo podrá enajenar las acciones que posee en la empresa Aguas Cordillera S.A. mediante un proceso de licitación pública y abierta de las mismas.

b) Que quien resulte adjudicatario deberá informar la operación a esta Comisión Resolutiva y obtener su aprobación en forma previa a la suscripción de cualquier acto o contrato que importe la enajenación de las respectivas acciones.

14°.- A fs. 1431, Enersis S.A. comunicó el proceso de licitación iniciado y acompañó las bases de la misma.

15°.- A fs. 1435, el señor Fiscal Nacional Económico evacuó informe, mediante oficio N° 269, de fecha 9 de mayo de 2000, el que le fuera solicitado frente a los antecedentes aportados por Enersis en virtud de la medida de requerimiento de documentos, según se describió en el visto duodécimo precedente, y señaló que los antecedentes aportados por dicha empresa no eran suficientes para tener por cumplido lo ordenado por esta Comisión, ya que no se encontraban autenticados, no constaba quiénes eran las personas que los suscribían y de ninguno de ellos aparecía que eran copia fehaciente de sus originales. Que Enersis S.A., a juicio del señor Fiscal, no ha establecido en autos si la alianza estratégica materia de investigación está constituida exclusivamente por los actos, pactos y contratos vinculados a la constitución de la sociedad Interagua o, por el contrario, si existen otros actos o convenciones celebrados por su matriz Endesa, S.A., sea en forma directa o a través de sus sociedades filiales o relacionadas, que importen la aplicación de esa alianza estratégica.

Agrega el informe aludido, que resulta procedente que esta Comisión Resolutiva, para dar por cumplido lo ordenado, disponga que Enersis S.A. deba acompañar al proceso los antecedentes y certificaciones de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de España

7 

REPUBLICA DE CHILE
COMISION RESOLUTIVA

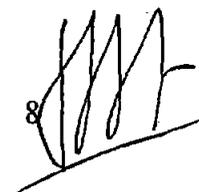
y las declaraciones de los apoderados que correspondan, que acrediten en forma fehaciente que la alianza estratégica informada por Endesa S.A. a la Securities and Exchange Commission de Estados Unidos en el Formulario 20-F, constituye y se ha materializado únicamente en la formación de la sociedad Interagua y que no hay otro acuerdo o convención vinculada a ella.

16°.- A fs. 1442, Enersis S.A. acompañó copia del contrato de promesa de compraventa y sus anexos, suscritos con ocasión de la licitación pública realizada, señalando que resultó adjudicatario en dicho proceso Emos S.A., por la cantidad de UF 6.585.874,26.

17°.- A fs. 1766, la empresa Emos S.A. informó que resultó adjudicataria en la licitación pública convocada por Enersis S.A. y Sinapsis S.A. para la enajenación de la totalidad de las acciones de Aguas Cordillera y que, en cumplimiento de lo dispuesto por la Resolución N° 567, venía en formular la correspondiente consulta y en solicitar la aprobación de la compra de acciones de Aguas Cordillera, ya que tal adquisición no vulneraba lo dispuesto en el artículo 63 de la Ley General de Servicios Sanitarios, toda vez que, por un lado, Aguas Cordillera S.A. y su filial Agua Potable Villa Los Dominicos S.A., así como Aguas Manquehue, empresa en la cual también participa Emos, y Aguas Quinta y Aguas Décima, en las cuales tiene participación Agbar, son 5 de las 22 empresas prestadoras de servicios sanitarios calificadas como menores, lo que representa un 22,72% de las empresas de dicha categoría y se ajusta a la limitación del artículo 63; y, por otro lado, la segunda limitación del artículo 63 tampoco se ve afectada ya que Emos S.A., incluyendo Aguas Manquehue, atiende al 36,9% del total de usuarios a nivel nacional y si a dicho porcentaje se le agrega el de los clientes de las empresas sanitarias en las cuales tiene participación indirecta Agbar, esto es, Aguas Quinta, que atiende al 1,7% de los usuarios a nivel nacional, y Aguas Décima, que atiende al 0,09%, se llega a que en la actualidad, en total, Emos y las empresas vinculadas a ella prestan servicios a un 39,5% del total de usuarios del país y si se agregan los porcentajes correspondientes a Aguas Quinta y Aguas Décima se llega a un total de 42,3% , que no supera el límite del 50% que contempla el artículo 63.

Agregó que la adquisición de Aguas Cordillera por parte de Emos no vulnera tampoco el artículo 65 de la Ley General de Servicios Sanitarios, toda vez que Endesa no es controlador de Agbar, la que es controlada por el Holding Hisusa y no existe acuerdo de actuación conjunta que permita a Endesa España controlar a Agbar.

Asimismo, indicó que la adquisición por Emos de Aguas Cordillera no vulnera ninguna disposición del Decreto Ley N° 211, de 1973, dado que el sector sanitario chileno constituye, por aplicación de las leyes que lo regulan, un monopolio natural regulado, cumpliendo además con las medidas antimonopolio del Decreto con Fuerza de Ley N° 382, por lo que solicitó se declarara que Emos podía adquirir las acciones que le habían sido adjudicadas en la licitación pública convocada por Enersis y Sinapsis, dado que no existía impedimento legal para ello.



18°.- A fs. 1789, esta Comisión Resolutiva solicitó, previo a resolver, informe al señor Fiscal Nacional Económico, el que fue evacuado a fs. 1994 mediante oficio N° 515, de fecha 18 de julio de 2000, en el cual se señala que de los antecedentes reunidos y acompañados a los autos y también de la investigación iniciada por la Fiscalía Nacional Económica no es posible concluir que la alianza estratégica entre Endesa S.A. y Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. constituya un acto o convención cuyos efectos tiendan a impedir la libre competencia dentro del país, según lo establece el Decreto Ley N° 211, de 1973, por lo tanto, no advierte impedimento legal alguno para aprobar la adjudicación de la totalidad de las acciones de Aguas Cordillera a Emos S.A.

19°.- A fs. 1986 Enersis S.A. acompañó documentos en orden a dar cumplimiento a lo requerido con fecha 22 de diciembre de 1999, y respecto de los cuales señala que de ellos se desprende que no existe entre la adjudicataria de las acciones de Aguas Cordillera, Emos, y Enersis, relación societaria alguna, ya sea en forma directa o indirecta a través de su matriz Endesa S.A., que implique una superposición de concesiones de servicio público en una misma persona respecto de una misma área geográfica, que vulnere la prohibición establecida en el artículo 65 de la Ley General de Servicios Sanitarios, en relación con lo dispuesto en el artículo 63 del mismo cuerpo legal.

Agrega que la única alianza existente entre Endesa S.A. y Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A., es la que ambas compañías extranjeras mantienen a través de Interagua, Servicios Integrales del Agua S.A., sociedad española cuyo objeto es desarrollar su actividad en todos los ámbitos del denominado ciclo integral del agua; que esta última no tiene participación accionaria alguna en Emos ni en ninguna de sus sociedades controladoras y que tampoco ha desarrollado en el pasado ni desarrolla actualmente actividades relativas al ciclo integral del agua dentro de nuestro territorio nacional.

20°.-A fs. 2091, mediante Resolución N° 581, de fecha 19 de julio de 2000, esta Comisión Resolutiva dispuso:

- a) Que se tiene recién por cumplido, con esta fecha, lo ordenado el 22 de diciembre de 1999 respecto de Enersis;
- b) Que en cuanto a la autorización solicitada por Emos, se aprueba la operación consultada y se declara que Emos puede proceder a la adquisición de las acciones de Aguas Cordillera que le fueron adjudicadas con ocasión de la licitación pública convocada por Enersis S.A., por no existir antecedentes que puedan constituir impedimento legal para su perfeccionamiento.
- c) Que Emos S.A. deberá, en lo sucesivo, comunicar en forma oportuna a la Superintendencia de Servicios Sanitarios cualquier información relevante relacionada con eventuales cambios de propiedad, pactos o alianzas de sus controladores que celebren con otras empresas y que pudieren incidir en las materias a que se refieren los artículos 63 y 65 de la Ley General de Servicios Sanitarios.

9 

21°.- A fs. 2124 esta Comisión Resolutiva, estimando que no existen en la causa hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, ordenó se trajeran los autos en relación, resolución que fue objeto de recurso de reposición, que a su vez fue desestimado.

22°.- Con fecha 11 de octubre de 2000 tuvo lugar la vista de la causa, alegando los apoderados de las partes y quedando los autos en estado de fallo.

CONSIDERANDO,

EN CUANTO A LA NULIDAD DEL AUTO CABEZA DE PROCESO, OPUESTA POR ENERSIS S.A.:

PRIMERO: Que Enersis S.A., según se lee a fojas 647 vta. y siguientes, ha opuesto la nulidad del acto procesal por el cual el Tribunal se avocó al conocimiento del asunto materia de este fallo, y la funda en la falta de los requisitos exigibles a todo auto cabeza de proceso. Esta Comisión desechará tal alegación ya que resulta evidente que la resolución impugnada y sus respectivos considerandos contienen los elementos necesarios para su comprensión, bastando constatar que la misma presentación por medio de la cual se interpone la nulidad contiene las defensas de fondo de la parte, lo que revela que no ha existido perjuicio a su respecto al tener amplio conocimiento de la materia de investigación, pudiendo ejercer su derecho a la defensa sin traba alguna;

EN CUANTO A LA EXCEPCION DE INCOMPETENCIA, OPUESTA POR ENERSIS S.A.:

SEGUNDO: Enersis S.A. ha opuesto, en forma subsidiaria a la excepción precedentemente consignada, la de incompetencia del Tribunal, aduciendo que las materias que han sido objeto del auto cabeza de proceso escapan a sus atribuciones, estando reservado su conocimiento a otro órgano del Estado. Esta Comisión Resolutiva desechará también esta excepción, atendido que los hechos y la materia objeto de investigación en esta causa, si bien, en parte, comprendieron el conocimiento de posibles infracciones cuya fiscalización correspondería a otras autoridades, tales acontecimientos pudieron tener la virtualidad, además, de constituir infracciones al Decreto Ley N° 211, de 1973, reteniendo, entonces, este Tribunal jurisdicción para resolver respecto de sus efectos sobre la competencia en los mercados investigados;

TERCERO: Que, sin perjuicio de las excepciones resueltas precedentemente, en las alegaciones orales de las partes efectuadas en la vista de la causa, el apoderado de Biwater S.A. y de Inversiones Biwater S.A. levantó como alegación en estrados, con carácter de incidencia de previo pronunciamiento, la nulidad de lo obrado por el Tribunal, por haber dado curso a los autos sin recibir a prueba la causa. Esta incidencia no puede ser acogida

por el Tribunal, en primer término, por extemporánea, al estar ya resuelta al desecharse el recurso de reposición interpuesto a fojas 2127, que contiene los mismos fundamentos presentados en el alegato del mandatario de la parte peticionaria. Y, en segundo término, en atención a que la etapa de prueba solamente puede ser abierta por el Tribunal en tanto existan hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos que emanen del proceso y deban probarse, lo que no ha acontecido en la especie, no pudiendo abrir una etapa procesal sin existir presupuestos procesales para ello y fuera de los plazos legales, de conformidad con las normas relativas a la nulidad procesal;

EN CUANTO AL FONDO:

CUARTO: Que esta causa se inició de oficio por el Tribunal, atendidos los antecedentes que obraban en su poder, dictándose el correspondiente auto cabeza de proceso y avocándose así al conocimiento de las materias investigadas por la Comisión Preventiva Central y por la Fiscalía Nacional Económica en el expediente Rol N° 131-99 de esa Comisión. Las principales cuestiones que estimó el Tribunal que debían ser objeto de investigación fueron: la debida transparencia y condiciones de igualdad en la venta de las acciones que Enersis S.A. poseía en Aguas Cordillera S.A.; las relaciones de propiedad que existían entre quienes fueron invitados por Enersis S.A. a la licitación privada que fue convocada por esa empresa, según acuerdo de directorio de fecha 31 de agosto de 1999; y las eventuales infracciones a las normas de defensa de la competencia que pudieren derivar del proceso de traspaso del control de la propiedad de la empresa sanitaria Aguas Cordillera S.A.;

QUINTO: Que durante la sustanciación de la causa, al evacuar los traslados respecto del auto cabeza de proceso, las empresas controladoras de Emos S.A., Agbar Chile S.A. e Inversiones SLDE Chile S.A., manifestaron, además de presentar sus defensas y alegaciones, su intención de perseverar en la adquisición del control de Aguas Cordillera S.A., pero obrando únicamente por intermedio de Emos S.A. Esta situación fue confirmada por Enersis S.A. en su presentación de fecha 12 de noviembre de 1999, que rola a fojas 645, por medio de la cual agregó copia de las cartas dirigidas a ella por los apoderados de Suez Lyonnaise des Eaux, controladora de Inversiones SLDE Chile S.A., y de Agbar Chile S.A., en que se desisten de participar directamente en la licitación;

SEXTO: Que por Resolución N° 567, de 27 de marzo de 2000, precedentemente singularizada en el visto decimotercero, esta Comisión Resolutiva acordó sustituir las medidas precautorias decretadas por medio de la Resolución N° 553, de 21 de octubre de 1999, dando curso a la venta de las acciones de Enersis S.A. en Aguas Cordillera S.A., bajo condiciones que fueron estimadas necesarias para cautelar el interés común. En cumplimiento de lo resuelto, la empresa Emos S.A., que resultó adjudicataria en la licitación pública convocada, solicitó la aprobación de la operación, a lo cual se accedió

habida cuenta de lo informado por el señor Fiscal Nacional Económico y los antecedentes allegados a los autos;

SEPTIMO: Que en opinión de esta Comisión Resolutiva el estricto cumplimiento de lo dispuesto por la Resolución N° 567 constituyó un resguardo efectivo de la transparencia requerida en la enajenación del paquete de control sobre Aguas Cordillera S.A., atendida la importancia que para los agentes del mercado revestía dicha operación y considerando que la operación por medio de la cual Enersis S.A. había adquirido el control de Aguas Cordillera S.A. ya había sido materia de investigación por esta Comisión y los Organismos de Defensa de la Competencia, como consta de la sentencia definitiva de fecha 14 de octubre de 1997, Resolución N° 494, dictada en los autos Rol N° 524-96, de esta Comisión;

OCTAVO: Que del mérito de los antecedentes que rolan en autos ha quedado establecido cuáles son las relaciones de propiedad que existen entre los actuales controladores de Emos S.A., como asimismo sus respectivas participaciones sociales. Esta información se encuentra agregada a los autos y está constituida por numerosos antecedentes recabados por el Tribunal, así como por la Fiscalía Nacional Económica, y aportados por las partes. Cabe considerar, específicamente, las presentaciones que rolan a fojas 889, de Inversiones Aguas Metropolitanas S.A., de fecha 3 de marzo de 2000; a fojas 1766, de Emos S.A., de fecha 5 de junio de 2000; a fojas 1986, de Enersis S.A., de fecha 6 de julio de 2000; y el informe de fojas 1994, del señor Fiscal Nacional Económico, emitido por oficio N° 515, de fecha 18 de julio de 2000;

NOVENO: Que en cuanto a las prohibiciones establecidas en los artículos 63 y 65 de la Ley General de Servicios Sanitarios, Decreto con Fuerza de Ley N° 382, de 1988, cabe considerar que éstas constituyen limitaciones legales al control o a la explotación de servicios de distribución de agua potable y de recolección de aguas servidas, en forma simultánea o conjunta con servicios públicos de distribución eléctrica, de telefonía local o de distribución de gas por redes, las que deben ser fiscalizadas por el órgano competente, en este caso, según expresa disposición del artículo 71 de la citada ley, la Superintendencia de Servicios Sanitarios;

DECIMO: Que del informe emitido por oficio N° 858, de fecha 10 de abril de 2000, de la Superintendencia de Servicios Sanitarios, y demás antecedentes recabados, consta fehacientemente que el actual controlador de Aguas Cordillera S.A., la Empresa Metropolitana de Obras Sanitarias S.A., no se encuentra afecta a las prohibiciones establecidas en los ya indicados artículos 63 y 65 de la Ley General de Servicios Sanitarios, en relación con los artículos 97, 98, 99 y 100 de la Ley de Mercado de Valores, N° 18.045; asimismo, tampoco lo están quien detenta el control indirecto sobre esta empresa, las sociedades Agbar Chile S.A. e Inversiones SLDE Chile S.A., filiales de las empresas matrices extranjeras Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A., y Suez Lyonnaise des Eaux, respectivamente;

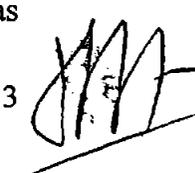
UNDECIMO: Que, no obstante lo anteriormente expuesto, cabe despejar las iniciales aprensiones que se manifestaron por la Fiscalía Nacional Económica al evacuar su informe contenido en el oficio N° 543, de 15 de diciembre de 1999. Dicho informe dio cuenta de la existencia de una alianza estratégica informada a la Securities and Exchange Commission de los Estados Unidos de América, con fecha 30 de junio de 1999, por Endesa, S.A., de España, la que se celebró entre dicha empresa y la sociedad matriz de Agbar Chile S.A., la Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A., también de España. Cabe reconocer que esta información no había sido dada a conocer antes por las partes ni había sido conocida, aparentemente, por los organismos fiscalizadores que tuvieron acceso a los pormenores de las operaciones en virtud de las cuales la empresa Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A., realizó sus inversiones en Chile. A este respecto el Tribunal, por resolución de fecha 22 de diciembre de 1999, que rola a fojas 723, solicitó a Enersis S.A., filial de Endesa, S.A., de España, la entrega de antecedentes fidedignos, lo que finalmente ocurrió con fecha 6 de julio de 2000, y dada la tardanza en el cumplimiento de este requerimiento, Enersis S.A. fue amonestada, como consta en la Resolución N° 581, de 19 de julio de 2000, que aprobó la adjudicación de las acciones de Aguas Cordillera S.A. a Emos S.A.;

DUODECIMO: Que, sobre la base de los antecedentes recabados y los informes emitidos por las autoridades reguladoras españolas competentes, no se observa que Endesa, S.A., de España, tenga una participación decisiva o intervenga decisivamente en la administración de las sociedades que controlan directa o indirectamente a la empresa sanitaria Emos S.A., en términos que pudieren significar, de conformidad con las prohibiciones establecidas por la Ley General de Servicios Sanitarios, específicamente en sus artículos 63 y 65, antes citados, una infracción a dichas limitaciones, en la forma que tales normas indican;

DECIMOTERCERO: Que, por el contrario, se ha demostrado que los acuerdos que vinculan a las sociedades Endesa, S.A., de España, y Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A., de ese mismo país, son, primero, un protocolo para formar una sociedad y, segundo, la constitución posterior de ella, denominada "Interagua, Servicios Integrales del Agua S.A.", de fechas 11 de julio de 1994 y 19 de enero de 1995, respectivamente, convenciones que no han surtido efectos en Chile, aunque sí en otros países o regiones de España.

En todo caso, cabe señalar, asimismo, que se ha acreditado fehacientemente que ambas empresas, no obstante la alianza estratégica desarrollada por intermedio de "Interagua", han competido entre sí en diferentes lugares, de donde se puede concluir que la existencia de dicha alianza desarrollada en algunas regiones o países no supone necesariamente que donde interviene una de ellas deba intervenir ineludiblemente la otra.

En síntesis, tales acuerdos, de conformidad con los antecedentes aportados, no aparecen como ilegales ni constitutivos de convenciones que pudieren tipificar alguna de las



prohibiciones establecidas para el mercado sanitario chileno en la Ley General de Servicios Sanitarios;

DECIMOCUARTO: Que, adicionalmente, en cuanto a las infracciones a la libre competencia a que pudieren dar lugar los acuerdos reseñados en los considerandos precedentes, de conformidad a las prescripciones del Decreto Ley N° 211, de 1973, esta Comisión Resolutiva ha adquirido la convicción que de ellos no deriva impedimento alguno que permita cuestionar la legalidad de la adquisición de las acciones de la empresa sanitaria Aguas Cordillera S.A. por la Empresa Metropolitana de Obras Sanitarias S.A., proceso que desde sus inicios ha sido celosamente escudriñado por esta Comisión; y que se ha desarrollado dentro de una licitación pública, competitiva, abierta y sobre bases conocidas por todos los participantes y sin exclusiones de ninguna naturaleza;

DECIMOQUINTO: Que, en consecuencia, las cuestiones iniciales que dieron motivo para formar causa e investigar la operación de cambio de controlador de Aguas Cordillera S.A. han sido despejadas, tanto por vía de la adopción de medidas cautelares, dispuestas en pro del interés común, como por vía de las investigaciones realizadas por este Tribunal y la Fiscalía Nacional Económica;

DECIMOSEXTO: Que, no obstante lo anteriormente expuesto, esta Comisión Resolutiva estima procedente declarar que la decisión adoptada por Resolución N° 581, de fecha 19 de julio de 2000, signada con el numeral cuarto, debe ser ratificada en esta sentencia, a los efectos de brindar la colaboración necesaria al órgano fiscalizador competente, la Superintendencia de Servicios Sanitarios.

Y teniendo además presente lo dispuesto en los artículos 1°, 2°, 6°, 17, letra a), y 18 del Decreto Ley N° 211, de 1973; y en los artículos 63, 65 y 71 de la Ley General de Servicios Sanitarios, Decreto con Fuerza de Ley N° 382, de 1988, esta Comisión Resolutiva declara:

1°.- Que se desechan las nulidades alegadas y la excepción de incompetencia opuesta por la parte de Enersis S.A., y por Biwater S.A. e Inversiones Biwater S.A., en mérito de las argumentaciones precedentemente manifestadas en los considerandos primero, segundo y tercero;

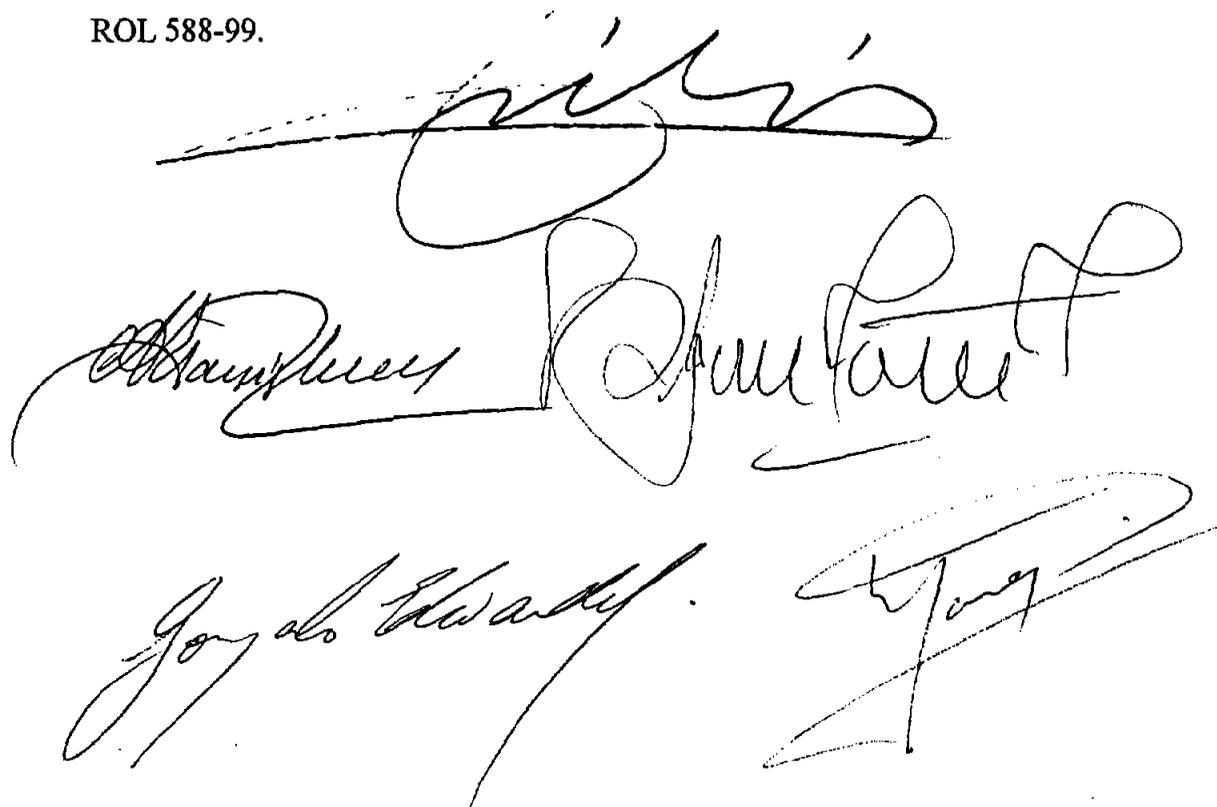
2°.- Que la transferencia de las acciones de propiedad de Enersis S.A. en la empresa sanitaria Aguas Cordillera S.A. a la Empresa Metropolitana de Obras Sanitarias S.A. no ha infringido las disposiciones del Decreto Ley N° 211, de 1973, sobre defensa de la competencia, y, por consiguiente, se desestima la aplicación de alguna de las medidas contempladas en el artículo 17, letra a), del Decreto Ley citado, y

3°.- Que la sociedad Empresa Metropolitana de Obras Sanitarias S.A. deberá comunicar en forma oportuna a la Superintendencia de Servicios Sanitarios cualquier información relevante relacionada con eventuales cambios de propiedad o con pactos o alianzas de sus accionistas con otras empresas y que pudieren incidir en las materias a que se refieren los artículos 63 y 65 de la Ley General de Servicios Sanitarios.

Notifíquese por cédula a las partes y personalmente al señor Fiscal Nacional Económico. Comuníquese al señor Ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción, a los señores Superintendentes de Servicios Sanitarios, de Valores y Seguros y de Electricidad y Combustibles, y a la empresa Aguas Cordillera S.A.

Archívese, en su oportunidad.

ROL 588-99.



The image shows four handwritten signatures in black ink. The top signature is the most prominent and appears to be 'Pérez Zañartu'. Below it, there are three more signatures, which are less legible but appear to be 'Luis Jerez Ramírez', 'José Luis Pérez Zañartu', and another signature that is partially obscured.

Pronunciada por los señores José Luis Pérez Zañartu, Ministro de la Excma. Corte Suprema, Presidente de la Comisión; Luis Jerez Ramírez, subrogando a don Alberto

Undurraga Vicuña, Director del Servicio Nacional del Consumidor; Eduardo Jacquin Navarrete, subrogando a don Cristián Palma Arancibia, Director Nacional de Aduanas; don Arnaldo Gorziglia Balbi, Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Gabriela Mistral; y don Gonzalo Edwards Guzmán, subrogando a don Francisco Rosende Ramírez, Decano de la Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas de la Pontificia Universidad Católica de Chile.



JAIME BARAHONA URZUA
Secretario Abogado
COMISION RESOLUTIVA



COMISION RESOLUTIVA
SECRETARIA
DE DE DEFENSA
DE LA COMPETENCIA