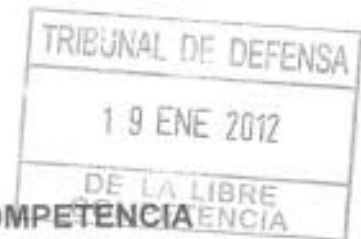


EN LO PRINCIPAL: INFORMAN. EN EL PRIMER OTROSI: SOLICITAN SE PONGA TÉRMINO AL PROCEDIMIENTO. EN EL SEGUNDO OTROSI: ACOMPAÑAN DOCUMENTOS.



H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

CRISTIÁN R. REYES CID y HERNAN RODRIGUEZ FLORES, por la Fiscalía Nacional Económica, en los autos caratulados "**Consulta de la FNE sobre Fusión entre GTD Grupo Teleductos S.A. y Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A. (Entel)**", Rol NC N° 401-11, al H. Tribunal respetuosamente decimos:

Que, de conformidad con lo dispuesto por ese H. Tribunal mediante resolución de fecha 17 de enero de 2012, de fojas 155 de autos, vengo en evacuar informe respecto del escrito presentado por GTD Grupo Teleductos S.A. ("**GTD**") con fecha 13 de enero de 2012, de fojas 153, por medio del cual pone en conocimiento de ese H. Tribunal que no se llevará a cabo la fusión proyectada entre esa empresa y la Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A. ("**Entel**") y, como consecuencia, solicita se ponga término a la presente consulta.

I. LA CONSULTA

1. Con fecha 30 de diciembre de 2011¹, la Fiscalía Nacional Económica ("**FNE**") presentó una consulta conforme a lo establecido en los artículos 18, número 2), y 31 del Decreto Ley N° 211 (en adelante, indistintamente, "**DL 211**"), a fin que ese H. Tribunal se pronunciara acerca de si la fusión, por incorporación, de GTD a Entel infringía o no las disposiciones del referido DL 211, ordenando, como condiciones previas a la materialización de la misma ("**la**

¹ A fojas 34 de autos.

Operación”), las que se indicaron en esa presentación o las que ese H. Tribunal estimara pertinentes.

2. La operación de concentración consultada, de haberse materializado, podía, a juicio de la FNE, haber presentado una serie de riesgos para la libre competencia, en particular:

- 2.1. La empresa fusionada hubiera concentrado, en algunas regiones, hasta tres cuartas partes de las asignaciones de espectro de la banda de 3400 a 3600 Mhz, en contradicción a lo ya resuelto por ese H. Tribunal en la Sentencia N°13/20052; y,

- 2.2. La fusión hubiera implicado que Entel tuviera suscrito un contrato de operador móvil virtual (“OMV”) con Movistar, cuya necesidad hubiera sido difícilmente justificable, por contar ambas empresas con redes móviles y, también, podría haber generado riesgos de coordinación.

3. Asimismo -se señaló-, la Operación hubiera presentado riesgos específicos, referidos a que Entel habría pasado a ser la empresa dominante en las Regiones X, XI y XIV en la prestación de servicios de telefonía fija y banda ancha fija, lo que habría aumentando los niveles de concentración en las mismas y los riesgos de conductas anticompetitivas.
4. Por último, y sin perjuicio de otras observaciones contenidas en la consulta, la Operación habría presentado riesgos relacionados con la innovación tecnológica, al absorber Entel a un competidor que se encontraba desarrollando soluciones de servicios innovadoras, sin existir garantía respecto de su continuación.
5. Conforme a lo expuesto, esta Fiscalía presentó esta consulta ante S.S. en forma previa a que la Operación se finiquitara, con el fin que preventivamente ese H. Tribunal, como condición previa a la materialización de la misma,

² Demanda de Entel Telefonía Local S.A. en contra de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, Rol CN° 54-04.

ordenara que se adoptaran las medidas que el H. Tribunal estimaba pertinentes³.

II. ANTECEDENTES DE LA OPERACIÓN

6. Con fecha 28 de noviembre de 2011, Entel y sus controladoras Almendral S.A. (“**Almendral**”) y Almendral Telecomunicaciones S.A.⁴, informaron como hechos esenciales a la Superintendencia de Valores y Seguros (“**SVS**”), que con la misma fecha se había celebrado un Memorándum de Intención entre Inversiones Aitel S.A. (“**Aitel**”), filial de Almendral que posee el 54% de Entel⁵, e Inmobiliaria e Inversiones el Coigüe Limitada (“**Coigüe**”), controladora de GTD⁶. De la misma forma, con fecha 29 de noviembre de 2011, GTD Larga

³ La FNE solicitó que se cumplieran las siguientes condiciones de manera previa a la materialización de la Operación: a) La Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A., deberá transferir uno de los bloques de 50 MHz de carácter nacional que tiene asignado en la banda de 3400 a 3600 MHz. Dicha transferencia debería realizarse a un tercero no relacionado a través de un proceso de licitación de carácter no discriminatorio y abierto y en el plazo prudente que ese H. Tribunal determine. De la misma forma, en caso que el probable adjudicatario de dicho bloque sea un operador que ya posea espectro en la banda de 3400-3600 MHz, deberá consultar previamente con ese H. Tribunal la procedencia de la adquisición, de acuerdo con el procedimiento establecido en los artículos 18 N°2 y 31 del DL 211. En subsidio, para el caso que ese H. Tribunal estima que la condición solicitada anteriormente no tiene asidero en la forma propuesta, esta Fiscalía solicita a S.S. que ordene que Compañía de Teléfonos, Telefónica del Sur S.A., deberá transferir el bloque de 50 MHz que tiene asignado en la banda de 3400 a 3600 MHz para las regiones XI y XIV. Dicha transferencia deberá realizarse en los mismos términos indicados anteriormente; b) GTD Teleductos S.A., Blue Two Chile S.A. y Compañía de Teléfonos, Telefónica del Sur S.A., deberán enajenar sus respectivas concesiones de Operador Móvil Virtual, en conformidad con lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 21 de la Ley General de Telecomunicaciones, para lo cual tendrán el plazo prudente que S.S. determine. Luego de transcurrido dicho plazo y sin que nadie se haya adjudicado la referida concesión, deberán renunciar a las mismas ante Subtel; c) Compañía de Teléfonos, Telefónica del Sur S.A., deberá enajenar su unidad de negocios de OMV destinada a prestar servicios públicos de telefonía y banda ancha móvil, incluyendo su contrato de servicio para la reventa de servicios de telefonía móvil bajo la modalidad de operador móvil virtual suscrito con Movistar, en el plazo prudente que S.S. determine para dar adecuado aviso a esta última. La referida enajenación podrá realizarse en conjunto con la concesión de OMV de de Telsur o en forma separada. Luego de transcurrido dicho plazo y sin que nadie se haya adjudicado la referida unidad, deberá renunciar al contrato de servicio para la reventa de servicios de telefonía móvil bajo la modalidad de operador móvil virtual suscrito con Movistar; d) Las enajenaciones ordenadas en las condiciones 2 y 3 deberán realizarse a un tercero no relacionado que no posea espectro, ser directamente o indirectamente a través de empresas relacionadas, en las zonas de concesión de los OMV Blue Two Chile S.A., GTD Teleductos S.A. y Telsur, y en el plazo prudente que ese H. Tribunal determine; e) La empresa fusionada deberá contar con una oferta de facilidades de reventa a mayorista en las regiones X y XIV en condiciones transparentes, objetivas, proporcionadas, no discriminatorias, económicamente viables para ambas partes del contrato y que contenga los elementos necesarios para su celebración; f) La revisión de las condiciones técnicas y económicas en que efectivamente se presta la oferta de facilidades a la que está obligada la empresa Telsur IPAS Telecomunicaciones S.A por el Decreto N°370/2007 de Subtel, tomando las medidas que ese H. Tribunal estime a fin de asegurar la factibilidad de ingreso de operadores que puedan solicitarla; g) La empresa fusionada deberá mantener la oferta de productos de todas las sociedades del grupo GTD a precios competitivos, objetivos y no discriminatorios, por un período de dos años o el que ese H. Tribunal estime conveniente; h) Las demás medidas y condiciones que ese H. Tribunal estime pertinentes, en relación a los riesgos expuestos, o los que S.S. identifique durante el curso del proceso.

⁴ Ambas ejercen el control de Entel a través de su filial Inversiones Aitel S.A., con un 99,99% y 0,01%, respectivamente. Fuente: Memoria Anual de Entel 2010, disponible en <http://www.entel.cl/inversionistas/pdf/Memoria%20Entel%202010.pdf>, última visita el día 19 de diciembre de 2011.

⁵ Id.

⁶ Fuente: Memoria Anual de Compañía de Teléfonos, Telefónica del Sur S.A., la que indica: “Grupo GTD es controlada directamente por Inmobiliaria e Inversiones El Coigüe Limitada, con una participación de

Distancia S.A., Blue Two Chile S.A., Compañía de Teléfonos de Coyhaique S.A. y Compañía Nacional de Teléfonos, Telefónica del Sur S.A., todas filiales del grupo GTD, informaron a la SVS, mediante hechos esenciales, la suscripción del referido Memorandum.

7. De acuerdo con lo expuesto por Entel⁷, el Memorandum:

"...refleja la voluntad de Coigüe, en su calidad de controlador de GTD Grupo Teleductos S.A. y de Aritel, de efectuar la fusión de GTD como fusionada y de Entel como fusionante, por incorporación de aquella en ésta ("la Fusión"), pero no constituye un contrato legalmente vinculante para las partes, ni para Entel"⁸.

8. En efecto, según informó Entel en el mismo documento, las partes se comprometieron a:

"...desplegar sus mejores esfuerzos para perfeccionar la fusión a la brevedad posible y, para tal efecto, en el Memorandum de Intención se comprometen a celebrar un contrato definitivo y vinculante de promesa ("Contrato de Fusión"), a más tardar dentro del plazo que vence el 23 de diciembre de 2011, el cual podrá ser prorrogado de común acuerdo entre Aritel y Coigüe"⁹.

9. Asimismo, Entel expuso que, como efecto de la fusión, GTD se disolvería y sus filiales GTD Teleductos S.A., GTD Telesat S.A., GTD Internet S.A., GTD Larga Distancia S.A., GTD Imagen S.A., GTD Manquehue S.A., Compañía de Teléfonos de Coyhaique S.A. y Compañía Nacional de Teléfonos, Telefónica del Sur S.A., "pasarán a ser filiales de Entel y controladas por ésta"¹⁰. De la misma forma, señaló que producto de la fusión, Coigüe quedaría con una participación accionaria directa e indirecta de un 9,8% del capital de Entel, la que podría ser ajustada como resultado de un proceso de *due diligence* de

99,14881% aproximadamente del capital accionario de Grupo GTD. Juan Manuel Casanueva Préndez y Verónica de Landa Larraín tienen el control del 100% de los derechos de Inmobiliaria e Inversiones El Coigüe Limitada", pág. 9, disponible en: http://www.telefonicadelsur.cl/inversionistas/EEFF_2010/TELEFONICA_DEL_SUR_SA_Memoria_anual_2010.pdf

⁷ En la relación de los hechos, se seguirá el orden de la carta enviada por Entel, ya que las demás cartas que informan hechos esenciales se refieren a exactamente los mismos hechos expuestos por ésta.

⁸ Hecho esencial de Entel S.A., pág. 1.

⁹ Id., pág. 3.

¹⁰ Id., pág. 2.

GTD y sus filiales y de Entel y sus filiales, cuyo alcance sería fijado en los contratos definitivos de fusión o por cualquier reparto de dividendos o reducción de capital acordado con posterioridad al 30 de junio de 2011, fecha de los estados financieros tomados en cuenta para determinar dicha participación accionaria¹¹.

10. Por último, Entel indicó que el Memorándum de Intención estableció que la fusión estaría sujeta a las siguientes condiciones:

10.1. La obtención de todos los permisos y autorizaciones necesarias para el perfeccionamiento de la fusión, entre ellos los de los directorios, juntas de accionistas, acreedores, SVS y organismos reguladores y los demás exigidos por las leyes, reglamentos u otros contratos celebrados por las sociedades a fusionarse¹²;

10.2. Que la fusión *“cuenta con las consultas, autorizaciones o aprobaciones de los órganos que, conforme al DL-211 de Defensa de la Libre Competencia, deban conocer de ella, **en caso que corresponda efectuar dichas consultas o solicitudes**”*¹³ y;

10.3. La celebración de un pacto de accionistas entre Coigüe y Altel, el que no tendrá el carácter de acuerdo de actuación conjunta y contemplará el derecho de Coigüe a elegir un director de nueve de Entel, siempre que posea un porcentaje de acciones mínimo que se definirá y el derecho de Coigüe, por un período de dos años, de elegir dos directores de los 7 que componen los directorios de Telsur y Telcoy, con el objeto de facilitar la puesta en práctica de la fusión¹⁴.

11. Posteriormente, con fecha 23 de diciembre de 2011, Entel envió una nueva comunicación de Hecho Esencial a la SVS, en la cual indicó que se habría prorrogado *“el plazo previsto en el Memorándum de Intención para la*

¹¹ Id.

¹² Id. pág. 3.

¹³ Id.

¹⁴ Id.

celebración del acuerdo definitivo y vinculante de fusión hasta el día 13 de enero de 2012". Idéntica comunicación enviaron, asimismo, sus controladores, Almendral S.A. y Almendral Telecomunicaciones S.A., también con fecha 23 de diciembre de 2011.

III. ANTECEDENTES DEL DESISTIMIENTO DE LA OPERACION

12. Los antecedentes inmediatos del desistimiento de la Operación y, por ende, del escrito de fojas 153 de GTD, son los Hechos Esenciales comunicados a la Superintendencia de Valores y Seguros (SVS) por parte de Almendral Telecomunicaciones S.A. y Almendral S.A., con fecha 9 de enero de 2012, conforme a los cuales dichas sociedades, representadas por su gerente general, don Alvaro Correa Rodríguez, informaron que don Juan Manuel Casanueva Préndez, representante y controlador de Inmobiliaria e Inversiones El Coigüe Limitada, sociedad que a su vez controla GTD, manifestó que se desistía de cumplir con el Memorándum de Intención celebrado entre Inversiones Altel Limitada -filial de Almendral Telecomunicaciones S.A., controladora de Entel S.A.-, y Coigüe, por instrumento privado de fecha 28 de noviembre de 2011, informado como Hecho Esencial de esa misma fecha y su prórroga, informada por Hecho Esencial de fecha 23 de diciembre de 2011.
13. De esta forma, tanto Almendral Telecomunicaciones S.A., como Almendral S.A., informaron a la SVS, como Hecho Esencial, que la fusión de Entel y GTD *no se llevará a cabo*, según se había informado al mercado con anterioridad, debido exclusivamente a la retractación unilateral de don Juan Casanueva Préndez, representante y controlador de GTD.
14. Por otra parte, Entel, con fecha 18 de enero de 2012, informó a la FNE, a través de su Gerente general., el Sr. Andrés Buchí B., que -según se hizo público el pasado 9 de enero de 2012- por Hechos Esenciales emitidos por las sociedades Almendral S.A. y Almendral Telecomunicaciones S.A., el representante y controlador de la sociedad controladora de GTD (Coigüe), manifestó que se desistía de cumplir con el Memorándum de Intención celebrado entre Inversiones Altel Limitada (controladora se Entel) y Coigüe. Comunicó, igualmente, que la misma información fue posteriormente ratificada

en el Hecho Esencial de Entel, de 10 de enero de 2012, y en Hechos Esenciales de las empresas del Grupo GTD inscritas en el Registro de Valores, los cuales se acompañan en un otrosí de esta presentación.

15. Conforme a lo anterior, Entel informó a la FNE que se puso término a las negociaciones entre las partes, de modo que la proyectada fusión por incorporación de GTD en Entel no se llevaría a cabo.

IV. CONCLUSION

16. La Operación de concentración proyectada, de haberse materializado, podría haber implicado una serie de riesgos para la libre competencia, los cuales se podrían haber mitigado con las condiciones sugeridas en la consulta de 30 de diciembre de 2011 o con las que ese H. Tribunal hubiera dispuesto de manera complementaria o adicional.
17. Todo lo anterior, sin perjuicio de la eventual existencia de otros riesgos anticompetitivos, que se podrían haber identificado durante el transcurso del proceso de consulta.
18. Sin embargo, atendidos los Hechos Esenciales y demás comunicaciones de las empresas que pretendían efectuar la Operación de autos, que dan cuenta de que ésta finalmente no se materializará, no resulta necesario proseguir con el presente proceso judicial.

POR TANTO, en consideración a lo expuesto y a lo dispuesto en el artículo 39 del Decreto Ley N° 211.

A ESE H. TRIBUNAL SOLICITAMOS: Tener por evacuado el informe solicitado, en los términos expuestos.

PRIMER OTROSÍ: Sirvase ese H. Tribunal, en mérito de lo señalado en lo principal, poner término al presente procedimiento.

SEGUNDO OTROSÍ: Sirvase ese H. Tribunal tener por acompañados los siguientes documentos:

1. Copia simple de Carta N°3, de fecha 13 de enero de 2012, dirigida por Entel a la FNE.
2. Copia simple de Hecho Esencial N°2, de fecha 10 de enero de 2012, comunicado por Entel a la SVS.
3. Copia simple de Hechos Esenciales, de fecha 9 de enero de 2012, comunicados por Almendral Telecomunicaciones S.A. y Almendral S.A. a la SVS.