

**GUIA INTERNA
PARA EL ANÁLISIS DE OPERACIONES
DE CONCENTRACIÓN HORIZONTALES**

FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA

Octubre 2006

INDICE

I.	INTRODUCCIÓN.....	3
II.	FUNDAMENTOS.	4
III.	PROCEDIMIENTO.	7
1.	INICIATIVA.....	7
2.	PROCEDIMIENTO.....	8
3.	INFORME FINAL.....	9
4.	PROCEDIMIENTO ANTE SOLICITUD DE INFORME DEL TDLC.....	10
IV.	ANÁLISIS.....	11
1.	CONCEPTO DE OPERACIÓN DE CONCENTRACIÓN.....	11
2.	EL MERCADO RELEVANTE.....	12
3.	CONCENTRACIÓN Y UMBRALES.....	14
4.	CONDICIONES DE ENTRADA AL MERCADO.....	15
4.1.	<i>Barreras a la Entrada.....</i>	<i>15</i>
4.1.1.	Barreras legales.....	16
4.1.2.	Costos hundidos.....	16
4.2.	<i>Tiempo y Suficiencia de la Entrada.....</i>	<i>17</i>
4.3.	<i>Comportamiento estratégico.....</i>	<i>18</i>
5.	RIESGOS PARA LA COMPETENCIA.....	19
5.1.	<i>Riesgo de Abusos Unilaterales.....</i>	<i>20</i>
5.2.	<i>Riesgo de Coordinación.....</i>	<i>21</i>
6.	CONTRAPESOS A LOS RIESGOS.....	22
6.1.	<i>Eficiencias.....</i>	<i>22</i>
6.2.	<i>Empresa en Crisis y Concentraciones en el Exterior.....</i>	<i>24</i>
V.	CONSIDERACIONES FINALES.....	26

I. INTRODUCCIÓN

La Fiscalía Nacional Económica (“FNE”) ha preparado la presente “Guía interna para el análisis de operaciones de concentración horizontales”, con el propósito de instruir a los funcionarios de esta institución e informar a las empresas interesadas, y a la comunidad en general, sobre los fundamentos, los principales aspectos y el procedimiento de análisis de las operaciones de concentración horizontales que utiliza la FNE, fijando al efecto criterios claros, objetivos y transparentes.

Con ello se cumplen recomendaciones de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE)¹, anhelos de la FNE, de las empresas y de los ciudadanos y, por cierto, el programa de Gobierno de la Presidenta Michelle Bachelet, que estableció la promoción explícita de una política de operaciones de concentración, en la que se hagan públicos, clara y transparentemente, los lineamientos y el marco analítico.

¹ Informe sobre la Ley y Política de Competencia en Chile, (“peer review”), realizado en el marco del Foro Latinoamericano de Competencia, organizado por OCDE y BID, en abril del 2003, París.

II. FUNDAMENTOS.

El Decreto Ley N° 211, en adelante “la Ley”, tiene por objeto la promoción y defensa de la competencia, encargando su aplicación al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (“TDLC”) y a la FNE, en la esfera de sus respectivas atribuciones.

La Ley sanciona con multas y otras medidas los hechos, actos y convenciones que impidan, restrinjan o entorpezcan la libre competencia o que tiendan a producir esos efectos, ejemplificando con conductas, unilaterales y concertadas, que pueden ser sintetizadas en el concepto de abuso de poder de mercado².

Ahora bien, la Ley contempla también la adopción de medidas correctivas o prohibitivas, pues la sanción puede resultar insuficiente o inapropiada para resguardar la libre competencia, frente a hechos, actos o convenciones que produzcan o tiendan a producir efectos anticompetitivos.

La jurisprudencia de los organismos pro competencia, prácticamente desde sus inicios, da cuenta de la aplicación de la Ley a operaciones de concentración, en el entendido que tienen el potencial de impedir, restringir o entorpecer la libre competencia, razón por la cual, a su respecto, se han adoptado medidas correctivas o prohibitivas, esto es, en general, prevenciones.

El propio Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, que reemplazó a las Comisiones Resolutiva y Preventivas y que entró en funciones recién en mayo de

² En determinadas conductas la ilicitud emana de la creación de poder de mercado de modo anticompetitivo y, por ende, abusivo, como en los acuerdos entre competidores sobre alguna variable competitiva, como los precios, o en las prácticas desleales destinadas a alcanzar una posición dominante.

2004, ya ha conocido y adoptado prevenciones respecto de operaciones de concentración.

En general, las operaciones de concentración son actos o convenciones que tienen por objeto o efecto que dos o más empresas económicamente independientes entre sí pasen a conformar una sola empresa o a formar parte de un mismo grupo empresarial.

Por ende, en lo que nos interesa, un efecto propio de una operación de concentración es aumentar la participación de mercado de una empresa o de un grupo empresarial y, con ello, su poder de mercado, con lo cual, eventualmente, aumentan las probabilidades de abuso de poder de mercado, concepto éste bajo el que hemos englobado el conjunto de conductas que la Ley³, como se ha señalado, no sólo sanciona, sino que además ordena prevenir.

De allí que sea atribución de los organismos pro competencia la prevención de los riesgos que para la competencia pueden deparar las operaciones de concentración.

Pese a lo relatado, en Chile no existe, como en los Estados Unidos, en la Comunidad Europea y en la generalidad de los países de la OCDE, una normativa que regule específicamente el control de las operaciones de concentración, de manera que los actores del mercado no tienen elementos suficientes para anticipar los juicios de la autoridad.

³ Las operaciones de concentración pueden producir similares efectos que los acuerdos entre competidores, esto es, la eliminación de competencia entre ellos. Pero, a diferencia de los acuerdos, censurables en sí mismos, las concentraciones emanan de decisiones estratégicas con efectos permanentes, razón por la cual se analizan con el objeto esencial de prevenir los daños a la competencia y no de sancionar.

Lo anterior es sin perjuicio de la existencia, en nuestra legislación y conforme a nuestra jurisprudencia, de los incentivos suficientes para que los actores del mercado consulten ante el TDLC, en forma previa a su realización, las operaciones que presumiblemente puedan estimarse riesgosas para la competencia, y así lo han hecho.

Esta Guía pretende contribuir a otorgar certeza a los privados acerca de los fundamentos, los principales aspectos y el procedimiento de análisis de las operaciones de concentración, fijando al efecto criterios claros, objetivos y transparentes.

Por esas mismas razones, por tratarse de las operaciones de concentración probablemente más comunes y por tener los otros tipos (concentraciones verticales y de conglomerado) particularidades que requieren especial atención, esta Guía trata únicamente de las operaciones de concentración horizontales. De esta forma, cuando en adelante esta Guía se refiera a operaciones de concentración o, simplemente, a concentraciones, deberá entenderse hecha la referencia a operaciones de concentración horizontales, esto es, entre competidores.

III. PROCEDIMIENTO.

La FNE emitirá su informe sobre la operación de concentración, dentro del plazo máximo de sesenta días a contar de la recepción de la totalidad de los antecedentes.

Para allegar los antecedentes y emitir un pronunciamiento, la FNE seguirá el siguiente procedimiento.

1. Iniciativa.

La FNE analiza una operación de concentración de oficio, a solicitud de terceros, partes de la operación o no, y a solicitud del TDLC.

La FNE puede tomar conocimiento de una operación de concentración por cualquier fuente o medio, tales como informaciones de particulares, incluso las partes de la operación, de organismos públicos, medios de comunicación u otros.

Si, conforme a los antecedentes disponibles, provenientes de esas mismas fuentes o medios o existentes en la FNE, resulta preliminarmente probable que esa operación produzca los efectos restrictivos de la competencia que se refieren en esta Guía, el Fiscal Nacional Económico ordenará instruir investigación preliminar a la División Legal de Mercados Regulados o a la División Legal de Mercados No Regulados.

La División correspondiente, en coordinación con la de Análisis Técnico y Mercados Regulados o con la de Análisis Económico y Mercados No Regulados,

según el caso, recabará información de las fuentes y medios reseñados, con el objeto de emitir, dentro del plazo de diez días hábiles contados desde el inicio de la investigación preliminar, un informe preliminar, en base al cual el Fiscal, dentro de los tres días hábiles siguientes, decretará el archivo de los antecedentes u ordenará derechamente instruir investigación.

En el caso que el TDLC le solicite informe o aporte de antecedentes en un asunto sometido a su conocimiento, el Fiscal ordenará instruir investigación.

2. Procedimiento.

La investigación de una operación de concentración se regirá por las reglas generales, entre las que se cuentan las relativas a la reserva de antecedentes.

Dentro de los diez días hábiles siguientes al inicio de la investigación, la FNE requerirá información y antecedentes a las partes de la operación, a los demás actores del o los mercados presumiblemente afectados, a las autoridades relacionadas y a todos aquellos que pudieren poseerlos.

La información y antecedentes requeridos guardarán, en general, relación con la operación misma, su realización o proyección, los aspectos legales, comerciales, financieros y económicos implicados, la caracterización del o los mercados relevantes, del o los productos y áreas geográficas en cuestión, las participaciones de mercado, el nivel de concentración de la industria, las condiciones de entrada, la evolución de los precios y calidades y las estrategias de los actores del mercado.

En las solicitudes de información y antecedentes se establecerá un plazo máximo de diez días hábiles para aportarlos, plazo que puede ser ampliado, por motivos fundados, hasta por el mismo término.

La FNE podrá requerir antecedentes adicionales dentro de los diez días hábiles siguientes a la recepción de los que haya requerido.

Con los antecedentes allegados a la investigación, la División Legal correspondiente, en conjunto con su par Técnica o Económica, emitirá informe al Fiscal sobre la operación de concentración, dentro del plazo máximo de 45 días de allegados la totalidad de los antecedentes.

3. Informe Final.

El informe al Fiscal contendrá el análisis de que trata esta Guía, esto es, describirá la operación de concentración en sus aspectos legales, comerciales, financieros y económicos, caracterizará el o los mercados relevantes, en función del o los productos y áreas geográficas en cuestión, las participaciones de mercado, el nivel de concentración de la industria, las condiciones de entrada, las estrategias de los actores del mercado y, en función de todo ello, los eventuales riesgos para la competencia, las ganancias de eficiencia que acrediten las partes y que pudieren compensar dichos riesgos y las medidas preventivas, correctivas o prohibitivas que el asunto aconseje.

El Informe contendrá, además, sugerencias concretas sobre el curso de acción a seguir.

Dentro de los cinco días hábiles siguientes al Informe, el Fiscal podrá convocar al Consejo de la FNE⁴ para que recomiende una decisión.

En todo caso, dentro de los diez días corridos siguientes al Informe de la División, el Fiscal deberá efectuar sus observaciones, en base a las cuales se elaborará el Informe Final sobre la operación de concentración.

En el Informe Final, que contendrá el análisis de que trata esta Guía, el Fiscal dispondrá el archivo de los antecedentes, la recomendación de la adopción de determinadas medidas preventivas a las partes de la operación o la interposición de acciones ante el TDLC, para la adopción de medidas preventivas, correctivas o prohibitivas.

En todos los casos, el Fiscal comunicará su decisión a las partes de la operación.

Igualmente, en todos los casos, el Fiscal podrá comunicar su decisión y efectuar sugerencias a las autoridades relacionadas con el asunto.

La recomendación de medidas preventivas a las partes de la operación y las sugerencias a autoridades no obstan a la interposición de acciones ante el TDLC.

4. Procedimiento ante Solicitud de Informe del TDLC.

En los casos en que se analice una operación de concentración con el objeto de informar o aportar antecedentes al TDLC en un asunto sometido a su

⁴ Conformado por los Jefes de las Divisiones Legales y de Análisis de Mercado y el Subfiscal.

conocimiento, el procedimiento y plazos referidos se adaptarán al plazo que otorgue el TDLC a la FNE para estos efectos.

IV. ANÁLISIS.

Los siguientes apartados corresponden a etapas lógicamente sucesivas del análisis de las concentraciones que efectúa la FNE.

1. Concepto de Operación de Concentración.

La FNE caracterizará primeramente la operación para determinar su carácter de concentración y sus principales aspectos legales, comerciales, financieros y económicos.

Se entiende por *operación de concentración o concentración*, las fusiones, las adquisiciones de acciones, las adquisiciones de activos, las asociaciones y, en general, los actos y convenciones que tienen por objeto o efecto que dos o más empresas económicamente independientes entre sí pasen a conformar una sola empresa o a formar parte de un mismo grupo empresarial.

Se entiende por *concentración horizontal*, aquella en que las empresas involucradas son competidoras en el mercado relevante; por *concentración vertical*, aquella en que las empresas involucradas son proveedoras y clientes entre sí en el mercado relevante; y por *concentración de conglomerado*, aquella que, aunque las empresas involucradas no son ni competidoras ni proveedoras y

clientes entre sí, puede generar efectos para la competencia, por extensión de producto o de área geográfica o por economías de ámbito en general.

Con el objeto de entregar el mayor grado de certeza respecto de los criterios analíticos utilizados por la FNE, considerando que las concentraciones horizontales son probablemente las más comunes y que las verticales y las de conglomerado presentan particularidades que requieren especial atención, esta Guía trata únicamente de las operaciones de concentración horizontales.

Por ello, cuando en adelante esta Guía se refiera a operaciones de concentración o, simplemente, a concentraciones, deberá entenderse hecha la referencia a operaciones de concentración horizontales.

Por otra parte, esta Guía es aplicable a las concentraciones que se realicen en el extranjero y a las que involucren “empresas en crisis”, cuya naturaleza será un elemento adicional del análisis.

Igualmente, esta Guía es aplicable a los acuerdos o asociaciones o propuestas de acuerdos o asociaciones entre competidores que puedan producir similares efectos que una operación de concentración.

2. El Mercado Relevante.

La FNE determinará el o los mercados afectados por la concentración.

Se entiende por *mercado relevante* el de un producto o grupo de productos, en un área geográfica en que se produce, compra o vende, y en una dimensión temporal tales que resulte probable ejercer a su respecto poder de mercado.

La FNE entiende que conforman el mercado relevante el producto o grupo de productos respecto de los cuales no se encuentran sustitutos suficientemente próximos.

Asimismo, la FNE entiende delimitado el mercado relevante por la menor área geográfica dentro de la cual sea probable ejercer poder de mercado respecto del producto o grupo de productos relevantes.

La FNE considerará, al efecto, evidencia sobre cambios o inclinaciones al cambio de producto o área geográfica de parte de compradores, frente a variaciones de precios o calidades del producto; tiempo y costos de cambio de producto o área; decisiones comerciales de los vendedores fundadas en la probable sustitución de producto o área por parte de los compradores, ante variaciones de precios o calidades del producto; las características del producto, que permitan prever un cambio de producto o área por parte de los compradores, ante variaciones de precios o calidades.

En caso de existir datos suficientes y confiables para ello, la FNE utilizará en su análisis estudios sobre elasticidad de la demanda.

La FNE considerará, además, la dimensión temporal del mercado relevante, especialmente cuando exista evidencia de demanda de punta y fuera de punta (como en el abastecimiento de electricidad) o de demanda estacional (de verano e invierno), o se trate de bienes durables o de productos de rápida obsolescencia.

3. Concentración y Umbrales.

La FNE identificará las empresas que participan en el mercado relevante, incluyendo globalmente a las que operen desde el exterior (importaciones), cuando corresponda.

La FNE determinará las participaciones de mercado de las empresas que en él participan, preferentemente, en función de las ventas monetarias. En los casos que lo ameriten, la FNE utilizará, en complemento de las ventas monetarias o en lugar de ellas, funciones tales como ventas físicas, producción y capacidad instalada o reservas (por ej., en industrias ligadas a recursos naturales).

Luego, la FNE determinará el nivel de concentración de la industria y los cambios que a este respecto provoque la operación de concentración.

La concentración de un mercado es función del número de las empresas que a él concurren y de sus respectivas participaciones. Para la interpretación de estos datos, la FNE utilizará Herfindhal Hirschman (HHI)⁵.

La FNE presume que las operaciones de concentración que no sobrepasen determinados umbrales de concentración no tienen potenciales efectos anticompetitivos. En consecuencia, la FNE descartará un mayor análisis:

- a) Si el índice HH post fusión es menor a 1000,
- b) Si $1000 < HHI < 1800$ (el valor de este índice refleja un mercado moderadamente concentrado) y $\Delta HHI < 100$, Y

⁵ El índice HHI se calcula como la suma de los cuadrados de las participaciones.

- c) Si $HHI > 1800$ (el valor de este índice refleja un mercado altamente concentrado) y $\Delta HHI < 50$.

La FNE analizará con detención las operaciones que sobrepasen dichos umbrales.

4. Condiciones de Entrada al Mercado.

La FNE entiende que los potenciales efectos restrictivos de la competencia que pudieren derivarse de una operación de concentración se agravan en mercados en que no existe factibilidad de entrada oportuna y suficiente.

La FNE considera que no existe factibilidad de entrada, en los términos expuestos, cuando, por ejemplo, el entrante lo hace con una escala menor al mínimo viable o con una estrategia de diferenciación dirigida a un nicho de mercado, pues en estos casos el entrante no disciplina a los incumbentes.

Al efecto, la FNE analizará:

4.1. Barreras a la Entrada.

La FNE entiende por *barrera a la entrada* el impedimento al ingreso de competidores o la ventaja de costos que posee una empresa establecida en el mercado frente a una firma que desea entrar.

Las barreras de entrada afectan la probabilidad, oportunidad y suficiencia de la entrada. Pueden tomar muchas formas, desde restricciones absolutas hasta costos hundidos y otros factores que elevan el costo y los riesgos asociados con la entrada y, por ende, pueden impedirla o restringirla significativamente.

La FNE analizará especialmente las siguientes barreras a la entrada:

4.1.1. Barreras legales.

Constituye barrera legal todo obstáculo a la entrada que tenga por fundamento una norma jurídica que impida el ingreso de nuevos competidores o genere una ventaja de costo para las empresas establecidas en el mercado, con relación a los potenciales entrantes; así, por ejemplo, constituyen este tipo de barreras algunas regulaciones sectoriales, las patentes de invención y las licencias o permisos para el ejercicio de determinadas actividades.

En el caso del comercio internacional, constituyen barreras legales a la entrada las restricciones tarifarias y no tarifarias al comercio que tienden a proteger ciertos mercados domésticos, tales como la necesidad de autorización, por parte de alguna entidad estatal, para el ingreso de la importación (por ejemplo, productos químicos o agrícolas) y la existencia de cuotas de mercado para potenciales sustitutos del bien o servicio importado.

4.1.2. Costos hundidos

Los costos hundidos son aquellos que la empresa no puede recuperar al salir del mercado en un plazo razonable.

Los costos hundidos afectan directamente la probabilidad de entrada y, allí donde se producen, pueden constituirse en significativas barreras a la entrada.

La FNE examina especialmente la presencia de los siguientes costos hundidos:

- a) Costos de puesta en marcha, como acopio de información del mercado, desarrollo y prueba de diseños del producto, instalación de equipos, contratación de personal y establecimiento de sistemas de distribución;
- b) Inversión en activos específicos;
- c) Inversión en publicidad y marketing, creación de marcas, servicios post-venta, etc;
- d) Investigación y desarrollo; innovación y tecnología; y
- e) Instalaciones, infraestructura y/o insumos esenciales de propiedad de alguna de las empresas establecidas en el mercado.

Estos costos pueden ser impedimentos significativos para la entrada cuando, siendo indiferentes para la determinación de precios por los incumbentes, que ya “hundieron” esos costos, han de ser considerados como componente significativo por los entrantes.

4.2. *Tiempo y Suficiencia de la Entrada.*

La FNE considerará el tiempo necesario para convertirse en un real competidor y la probabilidad de éxito, y si estos factores justifican las inversiones requeridas. Para esto, la FNE evaluará:

- a) Las demoras o pérdidas esperadas de los potenciales entrantes antes de ser competidores efectivos;
- b) El tiempo necesario para el ingreso de empresas que actúan en mercados conexos o vecinos, por lo que se debe estudiar la velocidad en:
 - i. transformar tecnología,

- ii. aumentar capacidad de producción
 - iii. adaptar políticas comerciales
 - iv. trasladarse de un mercado geográfico distinto al estudiado
- c) La escala de entrada. Aunque no se traduzca en un costo hundido, el tamaño puede desincentivar la entrada en el sentido que solo el ingreso en gran escala puede ser rentable. La FNE analizará el tamaño mínimo de planta, los costos de cambio y la madurez del mercado;
- d) El tiempo necesario para aprender a optimizar el uso de activos específicos;
- e) Desarrollo y/o acceso a una red de distribución;

4.3. Comportamiento estratégico

El comportamiento estratégico de las empresas puede impedir o hacer más costosa la entrada a nuevos competidores, por lo que la FNE analizará las distintas variables estratégicas que son o fueron utilizadas en la industria y que pueden ser usadas para impedir la entrada.

Dentro de estas variables estratégicas, se pueden mencionar:

- a) (sobre)inversión en capacidad instalada;
- b) (sobre)inversión en publicidad;
- c) políticas de precios: precio límite, constantes guerras de precios;
- d) proliferación de productos y marcas para copar el mercado;
- e) políticas de fidelización de clientes;
- f) reputación, entre otras;
- g) Los contratos o las cláusulas de exclusividad de largo plazo con renovación automática, los costos de término, costos de cambio y otros similares

pueden constituirse en barreras de entrada. Por ejemplo, los contratos exclusivos con cláusulas que limitan el cambio del comprador o proveedor, impiden que las empresas generen una base de clientes suficiente para ser rentables (aunque las barreras en la industria sean relativamente bajas). Los efectos disuasivos de tales contratos son más pronunciados cuando, por ejemplo, las economías de densidad o de escala son importantes y dificultan a las empresas nuevas o más pequeñas lograr el mínimo eficiente de sus escalas de operación; Y,

- h) Exclusión, obstaculización de acceso al mercado y prácticas tendientes a elevar los costos de los rivales.

5. Riesgos para la Competencia.

El efecto propio de una operación de concentración, sin perjuicio de otros, es aumentar la participación de mercado de una empresa o de un grupo empresarial y, con ello, su poder de mercado, con lo cual, eventualmente, aumentan también las probabilidades de abuso de poder de mercado.

Ese efecto restrictivo dependerá del nivel de concentración de la industria, de su incremento a partir de la operación de concentración, de la participación de mercado que adquiera la empresa concentrada y la de los restantes actores, así como de las condiciones de entrada al mercado, entre otros factores.

De conformidad con la Ley, preocupan a la FNE los siguientes riesgos:

5.1. *Riesgo de Abusos Unilaterales.*

En función de los elementos antes reseñados, la FNE determinará el incremento o generación de poder de mercado para la empresa concentrada y el consiguiente peligro de abuso, considerando, además, entre otros elementos que resulten pertinentes:

- a) Las características del producto, por ejemplo, su nivel de obsolescencia, renovación tecnológica, grados de diferenciación, estructura y variación de los costos, que pueden facilitar o dificultar el ejercicio de poder de mercado. Por ejemplo, si la concentración involucra a las dos primeras opciones de compra de los consumidores, se facilita el abuso;
- b) El comportamiento de las partes, en orden a si existe evidencia de abuso de poder de mercado en el pasado;
- c) La rentabilidad de las partes, que puede indicar que se ha ejercido o se ejerce poder de mercado;
- d) Las características de la empresa concentrada, tales como su fortaleza económica y financiera. Por ejemplo, podría tratarse de una empresa con posibilidades de predar a sus competidores;
- e) El comportamiento, la rentabilidad y las características del competidor eliminado o de los concentrados, en orden a determinar si se está eliminando disputa. La adquisición de un competidor innovador, por ejemplo, puede estar motivada en el freno al desafío del dominante; Y,
- f) El comportamiento, la rentabilidad y las características de los restantes competidores, que pueden indicar los posibles desafíos al poder de mercado de la empresa concentrada. Por ejemplo, si los restantes competidores no acceden a iguales economías de escala o descuentos por

volumen, sus posibilidades de desafiar a la empresa concentrada son menores.

5.2. Riesgo de Coordinación.

Igualmente, en función de los elementos antes reseñados, la FNE analizará la disminución del número de competidores y el consiguiente riesgo de coordinación entre los que quedarían, considerando, además, entre otros elementos que resulten pertinentes:

- a) Las características del producto, por ejemplo, su nivel de obsolescencia, renovación tecnológica, grados de diferenciación, estructura y variación de los costos, que pueden facilitar o dificultar la sustentabilidad de una coordinación. Por ejemplo, productos muy homogéneos facilitan la coordinación, mientras que lo contrario sucede con productos sujetos a frecuente innovación;
- b) El comportamiento de las partes, en orden a si existe evidencia de coordinación en el pasado;
- c) La rentabilidad de las partes, que puede indicar que se ha ejercido o se ejerce poder de mercado;
- d) Las características de la empresa concentrada, tales como su fortaleza económica y financiera;
- e) El comportamiento, la rentabilidad y las características del competidor eliminado o de los concentrados, en orden a determinar si se está eliminando disputa. Por ejemplo, la eliminación de un competidor enérgico, no alineado o innovador, que contrasta con los demás, puede facilitar la coordinación;

- f) El comportamiento, la rentabilidad y las características de los restantes competidores, que puede indicar que han ejercido poder de mercado, que ha existido coordinación y/o que resulta conveniente y/o sustentable coordinarse con la empresa concentrada. Por ejemplo, empresas con exposición en múltiples mercados pueden ser más fácilmente disciplinadas, pues la eventual sanción al que rompe un acuerdo es más probable;
- g) La evolución de las participaciones de mercado; Y
- h) El flujo de información de competidores existentes en el mercado, que pueda facilitar el monitoreo recíproco, lo que puede verse facilitado, por ejemplo, por la existencia de asociaciones gremiales o sociedades de que formen parte competidores (especialmente las que posean y/o administren insumos o infraestructuras esenciales).

6. Contrapesos a los Riesgos.

Junto a los riesgos de una operación, la FNE ponderará los siguientes contrapesos que resulten de los antecedentes que los interesados alleguen a la investigación:

6.1. *Eficiencias.*

La FNE contrapondrá a los riesgos de la concentración las eficiencias que ésta genere, siempre y cuando pueda verificarse la probabilidad de realización y magnitud de esas eficiencias, las mismas presumiblemente conlleven incentivos competitivos para la empresa concentrada y no puedan alcanzarse mediante otras operaciones viables.

No son eficiencias que contrarresten riesgos anticompetitivos, los ahorros de costos presumiblemente vinculados al mayor poder de mercado de la empresa concentrada, como la disminución de cantidad o calidad del producto, el acceso a mayores descuentos de parte de los proveedores o la posibilidad de reducir remuneraciones de los trabajadores.

La FNE analizará, al efecto, los antecedentes del negocio, estados financieros, informes de investigación y desarrollo, planes estratégicos, planes de integración, estudios de consultores y otros datos disponibles o aportados por las partes.

La FNE considerará al efecto:

- a) Incremento de ahorros asociados con la integración de nuevas actividades dentro de la empresa⁶.
- b) Aumento de ahorros provenientes de la transferencia de una técnica productiva y experticia superior de una de las partes, complementariedad en investigación y desarrollo.
- c) Los ahorros de planta y de multiplanta son, en ambos casos, tanto en costo fijo como en costo variable⁷:
 - i. Economías de escala: reducciones en el costo unitario promedio de un determinado producto, dado un incremento en la producción.
 - ii. Economías de ámbito: ahorros que surgen cuando el costo total de producir conjuntamente dos o más tipos de bienes o servicios es

⁶ Estas incluyen la reducción de los costos de transacción asociados a la compra de insumos, distribución y servicios previamente efectuados por terceras partes.

⁷ Los ahorros de costos son relevantes, porque pueden generar bienestar social, por la vía de reducción de precios (la escala temporal puede condicionar ello a la sola reducción de costo marginal).

menor que el costo total de producir cada uno de ellos en forma separada ⁸.

- iii. Economías de densidad: ahorros que surgen de un uso más intensivo de una red de infraestructura.
 - iv. Ahorros provenientes de la especialización, la eliminación de duplicaciones, reducción de tiempos, requerimientos de inventarios menores, menores gastos de capital, especialización de plantas, racionalización de funciones administrativas y de gestión (por ejemplo, ventas, marketing, contabilidad, compras, finanzas, producción); y de la distribución, publicidad y aumentos de capital.
- d) Introducción óptima de nuevos productos, desarrollo de procesos de producción más eficientes y mejora de calidad.

La FNE contrapondrá a los riesgos de la concentración estas eficiencias, siempre y cuando pueda verificarse la probabilidad y magnitud, presumiblemente conlleven incentivos competitivos y no puedan alcanzarse mediante otras operaciones viables.

6.2. Empresa en Crisis y Concentraciones en el Exterior.

La FNE entiende que, al menos en parte, los efectos probables de una concentración pueden resultar inocuos cuando la empresa adquirida por otra está, de todos modos, destinada a desaparecer, por ejemplo, porque se encuentra en insolvencia o no ha podido generar rentabilidad.

⁸ Por ejemplo, carga y transporte de pasajeros en un mismo vehículo y viaje.

Similar situación puede darse cuando la concentración se produce en el exterior, esto es, entre empresas establecidas en el extranjero, cuya concentración involucra relacionadas establecidas en Chile.

Sin embargo, en uno y otro caso, es posible que de todos modos la entidad de los efectos previsibles de las concentraciones amerite medidas de resguardo para la competencia en Chile.

Para tales efectos, la FNE analizará especialmente el poder de mercado de la empresa concentrada, la viabilidad de la empresa a adquirir, los estados financieros, el plazo estimado de salida y potenciales interesados en adquirir la empresa o sus activos.

V. CONSIDERACIONES FINALES.

1. La FNE realiza sus análisis, en parte importante, atendiendo a los antecedentes proporcionados por las partes, a las que les asiste, como a toda persona requerida al efecto, la obligación legal de aportarlos de un modo íntegro, veraz y oportuno.
2. El Proceso que ha descrito esta Guía es, por lo demás, general, pudiendo las operaciones de concentración en particular requerir mayor énfasis en unos u otros elementos.
3. La difusión de esta Guía representa un esfuerzo de la FNE por entregar certeza a los particulares acerca de un procedimiento de importancia, pero eminentemente interno.
4. Los análisis y conclusiones a que arribe la FNE en la aplicación de esta Guía no son vinculantes para el TDLC.