

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

AUTO ACORDADO Nº 12/ 2009

**SOBRE INFORMACIÓN RELEVANTE PARA EL CONTROL PREVENTIVO DE
OPERACIONES DE CONCENTRACIÓN**

En Santiago, a veinte de marzo de dos mil nueve, se reúne el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia presidido por el Ministro señor Eduardo Jara Miranda y con la asistencia de la Ministra Titular señora Andrea Butelmann Peisajoff y de los Ministros Titulares señores Radoslav Depolo Razmilic, Tomás Menchaca Olivares y Julio Peña Torres; teniendo presente:

- 1) Que el Nº 2 del artículo 18º del Decreto Ley 211 contempla la atribución y deber de este Tribunal de *“conocer, a solicitud de quien tenga interés legítimo, o del Fiscal Nacional Económico, los asuntos de carácter no contencioso que puedan infringir las disposiciones de la presente ley, sobre hechos, actos o contratos existentes, así como aquellos que le presenten quienes se propongan ejecutarlos o celebrarlos, para lo cual, en ambos casos, podrá fijar las condiciones que deberán ser cumplidas en dichos hechos, actos o contratos”*;
- 2) Que, por su parte, el artículo 31º del Decreto Ley 211 establece el procedimiento a que debe someterse el ejercicio de la atribución antes referida, señalando su Nº 4 que, *“De oficio o a petición de parte, el Tribunal podrá recabar y recibir los antecedentes que estime convenientes”*;
- 3) Que conforme con las señaladas disposiciones legales, este Tribunal efectúa, previa consulta, el control de los hechos, actos o contratos que le presenten quienes se propongan ejecutarlos o celebrarlos –entre los cuales destacan las operaciones de concentración entre agentes económicos– con el objeto de otorgar a las partes involucradas certeza jurídica acerca del hecho, acto o contrato a realizar, en términos que lo resuelto no pueda ser cuestionado como contrario a la libre competencia, según lo preceptuado en el artículo 32º del mismo cuerpo legal;
- 4) Que, en general, se entiende por operación de concentración todo hecho, acto o convención, simple o complejo, cualquiera sea su naturaleza jurídica, por medio del cual: (a) una entidad competitiva independiente se fusione o adquiera de manera duradera una influencia decisiva en la gestión de otra entidad competitiva independiente, que deja entonces de serlo; o (b) dos o más de



REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

dichas entidades participen conjuntamente en un emprendimiento o conformen una entidad común, reduciendo así de manera significativa y duradera la independencia competitiva de cualesquiera de ellas;

5) Que, en particular, la experiencia reunida por este Tribunal indica que, para resolver una consulta en materia de operaciones de concentración, es preciso contar con determinados antecedentes que, en ocasiones, los interesados no acompañan o incorporan con posterioridad a la respectiva solicitud, obligando a este Tribunal, a la Fiscalía Nacional Económica o a los restantes intervinientes, a recabarlos durante el procedimiento, lo cual, por un lado, retrasa su tramitación y, por otro, puede entorpecer el derecho de terceros interesados a formular opinión fundada en la oportunidad legal correspondiente;

6) Que en ausencia de disposición legal que regule la materia, el establecimiento de criterios a este respecto lleva a una más expedita tramitación de los procedimientos, y ayuda a la pronta expedición de las decisiones con que éstos culminan, lo que es beneficioso tanto para las partes de una operación de concentración como para el mercado en general, atendido el dinamismo de los negocios y de las circunstancias económicas en las que éstos se desenvuelven; y,

7) Que el texto preliminar elaborado por este Tribunal fue objeto de comentarios, opiniones y sugerencias de diversas personas en el marco de un proceso de consulta pública, lo que contribuyó al perfeccionamiento de esta normativa;

Y actuando en ejercicio de sus facultades económicas y conservadoras, resuelve dictar el siguiente Auto Acordado:

Primero: Aquellas consultas que se refieran a una operación de concentración formulada en conformidad a lo dispuesto en el artículo 18 N° 2 del DL 211, por quienes se propongan ejecutarla, celebrarla o concluirla, deberá contener la siguiente información fundada en antecedentes verificables:

a) *Partes de la operación:* La individualización completa del consultante y de las demás partes que se propongan ejecutar la operación, en adelante las Partes, especificando sus personas relacionadas en los términos del artículo 100 de la Ley N° 18.045 de Mercado de Valores y las actividades económicas que desarrolla cada una, y precisando, además, respecto de quiénes producirá efectos la operación consultada;



REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

b) *Descripción de la Operación Consultada:* El consultante deberá especificar la naturaleza de la operación, adjuntando los documentos que la contengan y sus anexos, si los hubiere, o que den cuenta de la intención real y seria de celebrarla y de las condiciones de las cuales depende su perfeccionamiento; la estructura de propiedad y de control tras la realización de la operación; el calendario de ejecución de la misma y la circunstancia de existir acuerdos o negociaciones accesorias que involucren cláusulas de no competir, exclusividades de compra o de venta, licencias, u otros acuerdos que pudieran ser considerados como eventualmente aptos para restringir la competencia. Adicionalmente, en su caso, el consultante deberá señalar los países distintos a Chile en que surtirá efectos la operación consultada y en los cuales se hubiere sometido o se proyecta someterla a control previo o conocimiento por parte de las respectivas autoridades de competencia, adjuntando las resoluciones de las autoridades de competencia que ya se hubieren pronunciado al respecto;

c) *Mercado Relevante:* La identificación y caracterización del o los mercados en los que la operación consultada producirá efectos en la competencia o podría producirlos. Esa caracterización deberá incluir:

- i) La descripción de los *bienes o servicios* que producen o comercializan cada una de las Partes y sus personas relacionadas, sus respectivos procesos productivos y líneas de negocio, los sistemas de distribución y comercialización que permiten a éstos llegar hasta sus destinatarios finales; de la zona o zonas geográficas en las que desarrollan sus actividades y las razones que justificarían su delimitación;
- ii) La indicación de los bienes o servicios que serían *sustitutos perfectos o imperfectos* de los ofrecidos por las Partes y de los factores que justificarían la inclusión de unos o la exclusión de otros. En este punto, se deberán señalar tanto los bienes o servicios existentes como aquellos que podrían introducirse al mercado en un futuro próximo;
- iii) La estimación del tamaño total de el o los mercados afectados, su tasa de crecimiento y de la cuota de *participación* de cada una de las Partes, tanto individual como conjunta, y la de cada una de las principales empresas o grupos de empresas competidoras, tanto en valor como en unidades, durante los últimos cinco años, así como una proyección de dicho tamaño y de la participación de las partes en el futuro próximo;



REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

- iv) La descripción de la estructura y características de la *oferta* actual y potencial –en el futuro próximo– de los bienes o servicios relevantes, señalando los factores que las determinan;
- v) La estimación de los *costos* de producción, importación o exportación, distribución y comercialización, distinguiendo costos fijos y variables, por productos y líneas de negocio, señalando los factores que los afectan, identificando, si fuere posible, aquellos que podrían marcar diferencias entre competidores, tales como los costos no recuperables o inversiones específicas. En este punto, se deberán señalar los principales proveedores, indicando los porcentajes de participación de cada uno de ellos en el volumen total de compras de las Partes;
- vi) Una descripción de los *sistemas de distribución o comercialización* existentes en el mercado, así como los que utilizan y proyectan emplear las Partes, señalando la medida en que estas actividades son realizadas por las mismas empresas, por sus relacionadas o por terceros;
- vii) Una descripción de la estructura y características de la *demand*a por los bienes o servicios relevantes, señalando los factores que las determinan, los principales clientes y los porcentajes de participación de cada uno de ellos en el volumen total de ventas de las Partes y de sus principales competidores, mencionando, si corresponde, las localidades, clasificaciones o segmentos a los cuales dichos clientes pertenecen; incluyendo la importancia que pudieren tener las preferencias de los clientes, la diferenciación de productos y los costos de cambio en las decisiones de consumo, entre otros;
- viii) Los *precios* que enfrenta cada segmento de clientes, incorporando, en lo posible, información sobre la evolución experimentada por éstos en los últimos cinco años; indicando los precios de los sustitutos de los bienes o servicios relevantes y, si los hubiere, los estándares de calidad habitualmente utilizados para compararlos y sus resultados. En este punto, las Partes deberán describir las estrategias de comercialización que siguen, tales como venta conjunta o tarifa en dos partes, entre otras;
- ix) Las *condiciones de acceso y de salida* del o los mercados, señalando las dificultades con las que podrían enfrentarse terceros que deseen



REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

ingresar o expandirse, proporcionando, si fuere posible, una estimación de los costos en los que habrían de incurrir para ello, e identificando aquellos competidores significativos que hubieren ingresado en los últimos cinco años –efectuando una estimación de su participación de mercado– y potenciales nuevos competidores. En este punto, deberá indicarse la normativa especial o sectorial que rige la actividad, precisando los requisitos o condiciones que se deben reunir para desarrollarla, y señalarse los factores que podrían afectar la probabilidad, oportunidad y suficiencia del ingreso, tales como restricciones naturales, legales o convencionales para acceder a factores de producción, redes de distribución, financiamiento, clientela, conocimientos técnicos (*know how*), licencias, derechos de propiedad industrial e intelectual, entre otros;

- x) Los *convenios de exclusividad* con proveedores y clientes en los que participe cada una de las empresas involucradas en la operación; y la manera en que tales convenios permanecerán vigentes o serán modificados con ocasión de la operación consultada; y aquellos convenios de la misma naturaleza que estuvieren vigentes entre terceros, en el o los mercados afectados, de cuya existencia el consultante tuviere conocimiento;
- xi) Los *convenios de cooperación* que mantuvieren las Partes entre sí o con otros competidores, clientes o proveedores, sean de aprovisionamiento, uso compartido de instalaciones o servicios, o de cualesquiera otra naturaleza similar, así como la manera en que permanecerán vigentes o serán modificados con ocasión de la operación consultada;
- xii) Las asociaciones gremiales a que estén afiliadas las Partes y aquellas de las cuales formen parte sus principales proveedores y clientes;

d) *Objetivos*: Los objetivos perseguidos y resultados esperados de la operación para las empresas involucradas y sus clientes. En este contexto deberán detallarse las perspectivas de crecimiento, las economías y eficiencias que se espera lograr, señalando aquellas que serían específicas o inherentes a la operación, la manera y periodo en que se espera alcanzarlas, y una estimación de su magnitud y de la probabilidad de que contribuyan al mejoramiento de la cantidad, calidad y precio de los bienes o servicios que



REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

ofrezca la entidad resultante de la operación, adjuntando los antecedentes utilizados para realizar tales estimaciones;

e) *Efectos*: Los efectos esperados de la operación en la estructura de el o los mercados afectados y sobre la competencia en los mismos;

f) *Medidas de Mitigación*: Las medidas de mitigación de los posibles efectos negativos o riesgos de daño a la competencia que propone realizar el consultante, justificando su oportunidad y suficiencia, y señalando la forma de su ejecución;

g) *Información relevante*: Cualquier otra información o antecedente relevante de que tuviere conocimiento al momento de presentar la consulta;

h) *Declaración de Veracidad*: La declaración del consultante o de su representante legal de ser fidedigna la información que presenta al Tribunal;

i) *Normas de aplicación general*: La consulta deberá cumplir con los requisitos comunes a todo escrito y con lo dispuesto en la Ley N° 18.120, sobre Comparecencia en Juicio;

Segundo: El consultante deberá poner en conocimiento del Tribunal los hechos, actos o convenciones que modifiquen los antecedentes, estimaciones, proyecciones o conclusiones que hubiere proporcionado, tan pronto tales hechos, actos o convenciones lleguen a su conocimiento;

Tercero: El consultante deberá presentar en formato electrónico las bases de datos directamente utilizadas para realizar los cálculos, estimaciones o proyecciones económicas que presente al Tribunal, debiendo especificar el modelo de estimación, los comandos utilizados para el tratamiento de dichas bases y para la estimación de los coeficientes de las regresiones y/o de las simulaciones, y las tablas de resultados. La entrega de la información antes descrita estará sujeta a las modalidades, plazos y sanciones establecidas en el Auto Acordado N° 7/ 2006 de este Tribunal, sobre Presentación de Instrumentos en Formato Electrónico;

Cuarto: La información requerida por este Auto Acordado no excluye la facultad de las partes para aportar información o antecedentes adicionales, ni la de este Tribunal para solicitarlos;

Quinto: El consultante podrá justificar el no cumplimiento total o parcial de los requerimientos establecidos en este Auto Acordado basado en que



REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

la información faltante, entre otras circunstancias: a) resulte extremadamente difícil de obtener, o bien; b) sea irrelevante para los efectos de la consulta. Dependiendo de la verosimilitud y gravedad del impedimento invocado, o de la relevancia de la información que no hubiere sido entregada, según corresponda, el Tribunal podrá eximir al consultante de la obligación de entregar todo o parte de dicha información, o bien, señalarle un plazo razonable para proporcionarla, pudiendo entretanto suspender el procedimiento;

Sexto: La consulta será siempre pública, de manera que la información que el consultante solicite mantener bajo reserva o confidencialidad deberá ser presentada en documentos anexos, de los cuales deberá elaborar una versión pública con arreglo a lo preceptuado en el Auto Acordado N° 11/2008, sobre Reserva o Confidencialidad de la Información en los Procesos;

Séptimo: Aquellas consultas que se refieran a operaciones de concentración que ya hayan sido celebradas, ejecutadas o concluidas a la fecha de su ingreso a este Tribunal, deberán cumplir con los mismos requerimientos, en cuanto fueren aplicables;

Publíquese en el Diario Oficial, comuníquese por medio de un aviso en un lugar visible y en la página web del Tribunal y transcríbese al señor Fiscal Nacional Económico. Regístrese.

3 de diciembre

Alcaide

[Firma]

[Firma]

Pronunciado por los Ministros señores Eduardo Jara Miranda, Presidente, Sra. Andrea Butelmann Peisajoff, Sr. Radoslav Depolo Razmilic, Sr. Tomás Menchaca Olivares y Sr. Julio Peña Torres. Autoriza el Secretario Abogado Sr. Javier Velozo Alcaide.



JAVIER VELOZO ALCAIDE
SECRETARIO ABOGADO