

Ant.: Notifica intención de celebrar operación, conforme al procedimiento contenido en la "Guía interna de operaciones de concentración horizontal".
Rol F-0050-2015.

Mat.: Informe de Archivo

Santiago, **24 AGO 2015**

A: FISCAL NACIONAL ECONÓMICO

DE: JEFE DE DIVISIÓN DE FUSIONES Y ESTUDIOS

Por este medio, esta División informa al Sr. Fiscal Nacional Económico acerca de la notificación del Antecedente, recomendando archivar los antecedentes, por las razones que se exponen a continuación.

I. ANTECEDENTES

1. El día 4 de agosto de 2015, se notificó a esta Fiscalía Nacional Económica (en adelante, "Fiscalía" o "FNE") de conformidad al procedimiento establecido en la "Guía interna para el análisis de operaciones de concentración horizontal" (en adelante, "Guía") la intención de fusionar total o parcialmente la Empresa Técnica Asesora de la Construcción S.A. (en adelante, "ETAC") con Maquinarias Cruz del Sur (en adelante, "MCS"). Por medio de presentación de fecha 12 de agosto del presente año, las partes complementaron la notificación señalada, aportando antecedentes adicionales solicitados por esta Fiscalía.
2. Las actividades económicas de ETAC y MCS consisten en la prestación de servicios de asesoría, arriendo y venta de grúas torre, para labores de construcción de estructuras industriales y civiles a la industria de la construcción, minería, proyectos de montaje industrial e infraestructura a nivel nacional.
3. ETAC y MCS son, según dan cuenta los antecedentes acompañados a la notificación, "sociedades relacionadas que son filiales de empresas NALAC S.A. (...). ETAC y MCS siempre han pertenecido a unos mismos controladores, la propiedad de ambas pertenece en más de un 83% a unos mismos accionistas y sus directores coinciden en dos de sus tres miembros,

manteniendo únicamente separada su operación comercial y administración a nivel gerencial¹.

4. En efecto, a partir de una comparación entre accionistas y directores entre los años 2004 y 2014 es posible constatar que desde aquella época ambas sociedades se encuentran relacionadas y son filiales de empresas NALAC S.A. y, a su vez, comparten accionistas en un alto porcentaje. De este modo, NALAC S.A. ha tenido, sin modificaciones, desde el año 2004, una participación correspondiente a 35,365% de acciones ETAC y 33,318% de acciones de MCS.
5. Asimismo, entre los años 2006 y 2014, los accionistas que mantienen participación tanto en ETAC como en MCS², corresponden a un 60%³, sin que su propiedad haya variado sustancialmente desde aquél año. Por otra parte, cinco accionistas de ambas sociedades, son a su vez, accionistas de la controladora NALAC S.A., con una participación que alcanza el 50%⁴.
7. Respecto de los Directorios de ambas sociedades, es posible constatar que sus miembros fueron idénticos entre los años 2007 y 2013, y que, a partir del año 2014, hasta la fecha, mantienen tal identidad en dos de sus tres directores⁵.
8. Pese a que ETAC y MCS participan en los mismos mercados, mantienen a la fecha distinta operación comercial y administración a nivel gerencial, debido a que históricamente contaban con la representación de dos marcas internacionales de grúas torre, que exigían ser operadas por empresas separadas. De esta forma, ETAC tiene la representación de la marca de grúas torre Potain, mientras que MCS tenía, hasta marzo de 2013, la representación exclusiva en Chile de Liebherr-Export, fecha en que esta última compañía puso término a la representación de MCS. Actualmente, la comercialización de los productos Liebherr-Export es efectuada directamente por el fabricante por medio de Liebherr Chile SpA.

II. ANÁLISIS DE LA OPERACIÓN

9. De conformidad a la información adjunta a la notificación ETAC y MCS evalúan tres alternativas de "Reorganización": (i) aporte de MCS a ETAC; (ii) creación de una sociedad holding; (iii) fusión de MCS en ETAC.
10. Ahora bien, independientemente de la forma jurídica que adopte la operación en definitiva, esta Fiscalía ha constatado que los accionistas de ambas

¹ Notificación de la operación de concentración por parte de ETAC S.A. y MCS S.A. de 4 de agosto de 2015, p.1.

² Para este análisis se han contemplado aquellos accionistas con más de un 1% de participación.

³ Ver Anexo, Tabla 1.

⁴ Ver Anexo, Tablas 2 y 3.

⁵ Ver Anexo, Tabla 4.

sociedades son en su gran mayoría idénticos⁶ desde el año 2004 a la fecha, que NALAC S.A controla desde el año 2004 a la fecha ambas sociedades y que dos de los tres directores de ETAC y MCS coinciden a lo menos desde el año 2007 a la fecha. A lo anterior habría que agregar que conforme a la información adicional aportada por los notificantes, en ambas sociedades no existen pactos de accionistas o facultades de veto

11. Por consiguiente, de los antecedentes se desprende que ETAC Y MCS de forma previa a la operación que pretenden celebrar, carecían de independencia y autonomía económica, toda vez que eran controlados por una misma sociedad. Si bien los antecedentes aportados por las partes dan cuenta que ETAC y MCS competían en los hechos entre sí, ello obedecía la presencia de incentivos derivados de una representación que a la fecha no existe, sin que hubiese ninguna otra razón que les impidiera actuar como un único agente económico.
12. En este contexto cabe tener presente que la Guía define como operación de concentración aquellos "actos o convenciones que tienen por objeto o efecto que dos o más entidades económicas **independientes** entre sí pasen a conformar una sola entidad, a tomar decisiones en forma conjunta o a integrar un mismo grupo empresarial".
13. En consideración a los antecedentes mencionados, esta División es del parecer que la notificación en comento consiste, en una reorganización empresarial, que no puede ser entendida como operación de concentración en los términos proporcionados por la Guía y que la misma tiene un escaso potencial anticompetitivo.

⁶ En efecto, los accionistas de ETAC que mantienen acciones en MCS corresponden a un 86,258%, mientras que, a la inversa, los accionistas de MCS con acciones en ETAC, corresponden al 83,456%. Asimismo, esta Fiscalía ha constatado que los accionistas de ambas sociedades han sido, en un 60%, idénticos por los últimos 9 años.

III. CONCLUSIONES

Conforme al análisis realizado, esta División considera que la operación notificada no acarrearía riesgos unilaterales y/o coordinados en el mercado de grúas torre, toda vez que no se trata de una operación de concentración, sino por el contrario, de una reorganización empresarial de dos entidades económicas que previo a su materialización no operaban de manera independiente o autónoma en el mercado.

Por lo anterior, salvo su mejor parecer, esta División sugiere archivar la presente investigación.



FELIPE CERDA BECKER
JEFE DIVISIÓN DE FUSIONES Y ESTUDIOS

Acuerdo
NAA