

Santiago, 27 MAY 2019

VISTOS:

1. La notificación (la "**Notificación**"), correspondiente al Ingreso Correlativo N° 01828-19, presentada a esta Fiscalía Nacional Económica ("**Fiscalía**") con fecha 18 de abril de 2019, donde informan la eventual adquisición por parte de CorpGroup Holding Inversiones Ltda. e Inversiones Gasa Ltda. ("**Compradoras**") de la totalidad de las acciones en Grupo Copesa S.A.; Copesa S.A.; y Administradora de Marcas S.A. ("**Entidades Objeto**"), de actual propiedad de Inversiones Alkasa S.A. y Empresas AKS Limitada ("**Vendedoras**", junto con las Compradoras, "**Partes**") ("**Operación**").
2. La Resolución de esta Fiscalía emitida con fecha 26 de abril de 2019, donde se declara incompleta la Notificación ("**Resolución de Completitud**").
3. La presentación de las Partes correspondiente al Ingreso Correlativo N°02268-19, de fecha 10 de mayo de 2019, mediante la cual complementan la Notificación ("**Complemento**") señalando, entre otros, que la salida de un accionista minoritario de la propiedad y administración de una sociedad, en principio, no corresponde exactamente con la definición de operación de concentración en los términos del artículo 47 del Decreto con Fuerza de Ley N°1, de 2004, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N°211 de 1973, y sus respectivas modificaciones ("**DL 211**").
4. Lo dispuesto en los artículos 46, 47, 48 inciso quinto y 50 inciso final del DL 211.
5. Lo establecido en el Decreto Supremo N° 33 del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, publicado con fecha 1 de junio de 2017, que Aprueba el Reglamento sobre Notificación de una Operación de Concentración ("**Reglamento**").
6. Lo señalado en la Guía de Competencia de 2017 de la Fiscalía ("**Guía de Competencia**"); y,

CONSIDERANDO:

1. Que, el artículo 47 del DL 211 señala qué es lo que ha de entenderse por operación de concentración, distinguiendo cuatro hipótesis para el efecto, esto es, cuatro situaciones en que dos o más agentes económicos que no formen parte del mismo grupo empresarial y que sean independientes entre sí, cesan en su independencia ya sea: (a) fusionándose, cualquiera sea la forma de organización societaria de las entidades que se fusionan o de la entidad resultante; (b) adquiriendo, uno o más de ellos, directa o indirectamente, derechos que le permitan influir decisivamente en la administración de otro; (c) asociándose bajo cualquier modalidad para conformar un agente

económico independiente que desempeñe sus funciones de forma permanente; o (d) adquiriendo, uno o más de ellos, el control sobre los activos de otro a cualquier título.

2. Que, de acuerdo a lo sostenido por las Partes de la Notificación, la Operación constituiría un caso contemplado en la letra b) del artículo citado, en tanto supondría la adquisición, de uno o más de ellos, directa o indirectamente, de derechos que le permitan influir decisivamente en la administración de otro.
3. Que la Operación consistiría en la adquisición por parte de las Compradoras del 100% de las acciones que las Vendedoras tienen en las Entidades Objeto, de manera que las Compradoras pasen a ser las únicas accionistas en todas ellas, salvo en Administradora de Marcas S.A., en la que 1 acción pertenece a Socopa SpA, controlada a su vez por Grupo Copesa S.A.
4. Que, según lo informado por las Partes, la Operación *“permitirá y consolidará respecto de estas últimas la capacidad – que hasta ahora ya tenían- de influir decisivamente en la administración de las Entidades Objeto”*¹, agregando que las Compradoras *“ya detenta[n] el control y mantiene[n] la gestión editorial, comercial y administrativa de las sociedades dueñas de los medios de comunicación social escritos, digitales y radiales de propiedad de las Entidades Objeto”*².
5. Que ante la falta de claridad de la Notificación, por medio de la Resolución de Completitud, esta Fiscalía solicitó que se acreditara si la Operación constituye una operación de concentración en conformidad con lo dispuesto en el artículo 7, número 4 letra a) del Reglamento, de manera tal de complementar la Notificación.
6. Que sin perjuicio de lo afirmado en la Notificación, en el Complemento las Partes señalan que *“Si bien las Partes Notificantes estiman que la salida de un accionista minoritario de la propiedad y administración de una sociedad, en principio, no corresponde exactamente con la definición de operación de concentración en los términos de lo establecido en el art. 47 del D.L. N°211, [...] hacemos entrega a Ud. de los siguientes antecedentes, a efectos de que la FNE determine si la Operación consultada corresponde o no a una operación de concentración [...]”*³.
7. Que a partir de la contradicción en la que incurren las Partes en la Notificación y Complemento respecto de la naturaleza de la Operación y dada la estructura de control de las Entidades Objeto informada por las Partes en la Notificación y en el Complemento, fue posible para esta Fiscalía entender que las mismas formarían parte del mismo grupo empresarial de las Compradoras con anterioridad a la Operación que se pretende ejecutar, trayendo como consecuencia que ésta no constituiría una operación de concentración en los términos preceptuados en el artículo 47 del DL 211, especialmente en lo que respecta al encabezado de dicho artículo.

¹ Notificación, p. 9.

² Notificación, p. 6.

³ Complemento, p. 1.

8. Que tampoco se cumpliría en este caso con lo preceptuado en la Guía de Competencia, la cual establece en su párrafo 74 que *"En el evento que se produzcan cambios en la calidad o estructura del control, que modifiquen la forma cómo el respectivo agente económico puede ejercer su influencia decisiva en el agente económico controlado, se entenderá que se produce una nueva operación de concentración"*.
9. Que, así las cosas, y de acuerdo a la información proporcionada por las Partes, es posible concluir que la adquisición notificada no constituiría una operación de concentración en los términos preceptuados en el artículo 47 del DL 211 ni en la Guía de Competencia.
10. Que, habiendo llegado a la conclusión señalada en el considerando anterior, resulta pertinente tener en cuenta que, en cumplimiento con lo dispuesto en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, así como lo preceptuado en el artículo 2° de la Ley N° 18.575 de Bases Generales de la Administración del Estado, los órganos de la Administración del Estado deben someter su acción a la Constitución y las leyes, actuando siempre dentro del ámbito de su competencia.
11. Que lo anterior supone que los órganos de la Administración se encuentran obligados al respeto de la Constitución y las leyes, sin perjuicio de que deban actuar en los procedimientos ante ellos incoados. Dado que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 46 del DL 211, el procedimiento establecido en el Título IV resulta aplicable a las operaciones de concentración que sean notificadas ante esta Fiscalía, se hace necesario que este órgano de la Administración emita un pronunciamiento relativo a la Notificación presentada, respetando el mandato legal que lo motiva.
12. Que, en orden a respetar el mandato legal recogido por el artículo 46 citado, esta Fiscalía debe evaluar los criterios que permiten dar forma a su competencia según lo preceptuado por las normas constitucionales reseñadas precedentemente (a saber, jerarquía, cuantía, territorio y materia). En ese sentido, la materia se refiere a "una fórmula de atribución de competencias que atiende al asunto, fin u objetivo que se pretende abordar o cumplir"⁴, pudiendo esta clasificarse según competencia externa o interna, cuando se trata de distribución de competencias entre o intra-órgano, correspondientemente⁵.
13. Que, en el caso del Título IV, la materia se encuentra definida por la concurrencia de una operación de concentración⁶. Así las cosas, para respetar la legalidad y

⁴ Bermúdez, Jorge, Derecho Administrativo General, Segunda Edición actualizada, Editorial Abeledo Perrot, Legal Publishing Chile; Thomson Reuters, 2011, p. 321.

⁵ Silva Cimma, Enrique, Derecho Administrativo Chileno y Comparado: El Servicio Público, Editorial Jurídica de Chile, 1995, p. 88.

⁶ Ello es consistente con el análisis realizado por la Comisión Europea, que ha resuelto no pronunciarse sobre transacciones notificadas cuando ha llegado a la conclusión de que no se está en presencia de una operación de concentración en los términos del artículo 3(1)b y 3(2) de la regulación legal aplicable. Ver, por ejemplo, Caso M.397 FORD/HERTZ (1994), Caso M.544 UNISOURCE/TELEFÓNICA (1995), Caso M.1366 PARIBAS/CDC/BEAUFOR (1998) y Caso M.7940 NETTO/GROCERY STORE AT ARMITAGE AVENUE LITTLE HULTON (2016).

competencia que rige el actuar de la administración, esta Fiscalía debe respetar cada uno de los elementos que determinan que un organismo sea competente para conocer por medio del procedimiento referido, sin que sea posible vulnerar alguno de ellos como es, en este caso, la necesidad de tratarse de una operación de concentración.

14. Que el legislador ha previsto escenarios en que, habiéndose solicitado el inicio del procedimiento por medio de una Notificación, sea necesario tener ésta por no presentada por no concurrir los requisitos establecidos en el Reglamento y/o en la ley. Es el caso contemplado en el artículo 50 del DL 211, que regula las situaciones en que, habiéndose comunicado los errores u omisiones identificados en la Notificación, el notificante no los subsanare dentro del plazo establecido.
15. Que, por medio de la Resolución de Completitud dictada por esta Fiscalía, se comunicó a las Partes de la necesidad de subsanar la información proporcionada bajo el apercibimiento de tener la Notificación por no presentada, en orden a fundamentar la existencia de una operación de concentración en los términos ya reseñados.
16. Que, en respuesta a lo anterior, las Partes hicieron entrega de antecedentes para efectos de que esta Fiscalía determine si la Operación consultada corresponde o no a una operación de concentración en los términos de lo establecido en el art. 47 del DL 211.
17. Que, a la luz de los antecedentes proporcionados por las Partes a partir de la Notificación presentada y su Complemento, es posible concluir que la transacción proyectada no cumpliría con lo preceptuado en el artículo 47 del DL 211, en orden a constituir una operación de concentración. Así las cosas, en virtud del mandato legal que limita la competencia del procedimiento regulado en el Título IV del DL 211 y, asimismo, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 50, inciso final del DL 211, es preciso tener la Notificación por no presentada.
18. Que, sin perjuicio de lo señalado precedentemente, la presente resolución se expide sobre la base de los antecedentes proporcionados por las Partes en el transcurso del proceso de Notificación efectuado, por lo que no obsta a que la transacción pueda quedar sujeta al control preventivo ejecutado por esta Fiscalía si se perfeccionara de manera diversa a la expuesta por las Partes en el marco de este procedimiento o esta Fiscalía cuente con nuevos antecedentes.
19. Que, asimismo y, en concordancia con lo señalado en la Guía de Competencia, los hechos, actos o convenciones que no califiquen como operación de concentración han de quedar regidos por las reglas generales del DL 211 o por una normativa diversa, por lo que la presente resolución no limita o restringe en forma alguna el eventual ejercicio de acciones por parte de esta Fiscalía y/o terceros en caso de resultar ello procedente.

RESUELVO:

- 1°.- TÉNGASE POR NO PRESENTADA LA NOTIFICACIÓN E INSTRÚYASE EL ARCHIVO DE LOS ANTECEDENTES**, relativos a la investigación Rol FNE F194-2019, en virtud de lo señalado en el artículo 50 del DL 211.
- 2°.- COMUNÍQUESE** a las Partes la presente resolución.
- 3°.- PUBLÍQUESE.**

Por orden del Fiscal Nacional Económico,

Rol FNE F194-2019



RICARDO RIESCO EYZAGUIRRE
FISCAL NACIONAL ECONÓMICO


CWM