



Guía Práctica para la Aplicación de Umbrales de Notificación de Operaciones de Concentración en Chile

Santiago, agosto de 2019

ÍNDICE

PRESENTACIÓN	3
I. CONSIDERACIONES GENERALES	5
II. ELEMENTOS PREVIOS A CONSIDERAR PARA LA VALORIZACIÓN DE LAS VENTAS.....	6
III. PROCEDENCIA Y AJUSTES DE LOS DATOS DE VENTA	7
IV. IDENTIFICACIÓN DE LOS AGENTES ECONÓMICOS CUYAS VENTAS DEBEN SER CONTABILIZADAS	7
V. ASIGNACIÓN GEOGRÁFICA DEL VOLUMEN DE VENTAS.....	10
VI. DISPOSICIONES ESPECIALES PARA BANCOS Y OTRAS ENTIDADES FINANCIERAS.....	12
VII. DISPOSICIONES ESPECIALES PARA COMPAÑÍAS DE SEGUROS, REASEGUROS Y ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES	13
VIII. DISPOSICIONES ESPECIALES PARA FONDOS DE INVERSIÓN.....	14
IX. DISPOSICIONES ESPECIALES PARA EMPRESAS DEL ESTADO.....	15
X. CONVERSIÓN DEL MONTO DE VENTAS A UNIDADES DE FOMENTO	15

PRESENTACIÓN

La normativa de libre competencia chilena, contenida en el Decreto Ley N° 211 de 1973 (“**DL 211**”), contiene en su Título IV, denominado “De las Operaciones de Concentración”, la obligación de los agentes económicos que proyectan celebrar un acto, hecho o convención de notificar a la Fiscalía Nacional Económica (“**Fiscalía**”) en caso que se cumplan dos requisitos.

En efecto, dicha obligación surge, primero, cuando el acto, hecho o convención califique como una operación de concentración y, segundo, cuando se igualen o superen determinados umbrales de ventas.

Para determinar si un acto califica como una operación de concentración, los criterios que orientan el actuar de la Fiscalía en esta materia se encuentran establecidos en la “Guía de Competencia” de junio de 2017.

Luego, es necesario que la operación de concentración iguale o supere los umbrales de ventas conjuntas e individuales a los que hace referencia el artículo 48 del DL 211 y que fueron inicialmente determinados, en cumplimiento del mandato legal, por la Resolución Exenta N° 667 de fecha 24 de noviembre de 2016 (“**Res. 667**”) y, posteriormente, adecuados mediante Resolución Exenta N° 157 de fecha 25 de marzo de 2019 (“**Res. 157**”), que fija los umbrales de notificación vigentes.

Dicho ajuste se produjo en concordancia con las prácticas internacionales recomendadas en la materia y tomando en consideración la experiencia de la Fiscalía a casi dos años desde la entrada en vigencia del Título IV del DL 211, así como los cambios de las condiciones económicas del país.

En consecuencia, si se igualan o sobrepasan los umbrales determinados en la Res. 157, la operación de concentración deberá ser notificada a la Fiscalía, estableciendo el DL 211 sanciones para quienes infrinjan el deber de notificación que establece el artículo 48 de dicho cuerpo normativo. En caso de no igualarse o sobrepasarse los umbrales, la operación de concentración puede ser notificada de forma voluntaria a la Fiscalía.

Sin perjuicio de la objetividad del criterio empleado, esto es, umbrales definidos en consideración al monto de las ventas de los agentes económicos que proyectan concentrarse, pueden existir legítimas dudas en cuanto a cómo realizar en la práctica los cálculos respectivos.

La finalidad de la “Guía Práctica para la Aplicación de Umbrales de Notificación de Operaciones de Concentración en Chile” (“**Guía de Umbrales**”) ha consistido precisamente en orientar la forma cómo deben calcularse las ventas de los agentes económicos que proyectan concentrarse ante diversas situaciones, de modo de reflejar fielmente la realidad económica y contribuir a otorgar certeza al sistema de control de operaciones de concentración.

Los umbrales cumplen la crucial función de definir la obligatoriedad de una notificación, sin acotar la posibilidad de los agentes económicos de notificar voluntariamente una operación que no iguale o supere dichos límites, ni la facultad de la Fiscalía para instruir las investigaciones que estime procedentes, dentro del plazo de un año contado desde el perfeccionamiento de las operaciones que, no igualando o superando los umbrales, no le hayan sido notificadas voluntariamente.

Nuestro propósito es dar certeza jurídica a los que busquen notificar una operación de concentración y acotar los espacios de discrecionalidad que la norma confiere a la autoridad.

Atentamente,

Ricardo Riesco E.
Fiscal Nacional Económico

I. CONSIDERACIONES GENERALES

1. El Título IV del Decreto con Fuerza de Ley N°1, de 2004, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211, de 1973 (“DL 211”), incorporado por el número 21 del artículo 1° de la ley número 20.945 de 30 de agosto 2016¹ regula el control por la Fiscalía Nacional Económica (“Fiscalía”) de las operaciones de concentración.

2. De conformidad al DL 211, para que nazca la obligación de practicar una notificación a la Fiscalía se debe cumplir un doble criterio. Por una parte, el hecho, acto o convención que se proyecta celebrar debe calificar como una operación de concentración a la luz del artículo 47 del DL 211, cuestión que es tratada en profundidad en la Guía de Competencia de esta Fiscalía. Por la otra, las ventas en Chile de los agentes económicos que proyectan concentrarse deben superar los requisitos copulativos establecidos en el artículo 48 del DL 211, que sobre este particular señala:

“Deberán notificarse a la Fiscalía Nacional Económica, en forma previa a su perfeccionamiento, las operaciones de concentración que produzcan efectos en Chile y que cumplan con los siguientes requisitos copulativos:

- a) Que la suma de las ventas en Chile de los agentes económicos que proyectan concentrarse haya alcanzado, durante el ejercicio anterior a aquel en que se verifique la notificación, montos iguales o superiores al umbral establecido mediante resolución dictada por el Fiscal Nacional Económico.*
- b) Que, en Chile, por separado, al menos dos de los agentes económicos que proyectan concentrarse hayan generado ventas, durante el ejercicio anterior a aquel en que se verifique la notificación, por montos iguales o superiores al umbral establecido mediante resolución dictada por el Fiscal Nacional Económico.”.*

3. En consecuencia, el artículo 48 del DL 211 contempla dos criterios copulativos en función del volumen de negocios de los agentes económicos que proyectan concentrarse, estableciendo que será el Fiscal Nacional Económico, mediante resolución, quien determinará los montos de los umbrales. En cumplimiento del mandato legal, se dictó la Res. 667, que definió los montos de los umbrales, fijándose el umbral de ventas conjuntas, referido en la letra a) del artículo 48 del DL 211, en un monto igual a UF 1.800.000 y el umbral de ventas individuales, referido en la letra b) del mencionado artículo, en un monto igual a UF 290.000. Los umbrales fijados por la Res. 667 estuvieron vigentes entre el 1° de junio de 2017 y el 8 de agosto de 2019.

¹ Ley número 20.495 que “Perfecciona el Sistema de Defensa de la Libre Competencia” publicado en el Diario Oficial edición número 41.546 de fecha 30 de agosto de 2016.

4. Con fecha 25 de marzo de 2019, en cumplimiento del mandato legal, la FNE dictó la Res. 157 que adecuó² los límites definidos en la Res. 667 y definió nuevos montos de umbrales, fijándose el umbral de ventas conjuntas, referido en la letra a) del artículo 48 del DL 211, en un monto igual a UF 2.500.000 y el umbral de ventas individuales, referido en la letra b) del mencionado artículo, en un monto igual a UF 450.000. Los umbrales fijados por la Res. 157 entraron en vigencia el 9 de agosto de 2019.

5. La finalidad de la presente Guía es orientar en la forma cómo deben calcularse las ventas de los agentes económicos que proyectan concentrarse ante diversas situaciones, de modo de reflejar fielmente la realidad económica y contribuir a otorgar certeza al sistema de control de operaciones de concentración, toda vez que los umbrales cumplen la crucial función de definir la obligatoriedad de la notificación.

II. ELEMENTOS PREVIOS A CONSIDERAR PARA LA VALORIZACIÓN DE LAS VENTAS

6. Definido que estamos ante una operación de concentración³, el elemento crítico para determinar la necesidad de notificación obligatoria es la especificación del monto de ventas de los agentes económicos que proyectan concentrarse, criterio objetivo y poco controversial, que no hace referencia a la definición del mercado relevante afectado por la operación.

7. Específicamente, el monto de las ventas se refiere a los importes resultantes de la venta de productos y/o la prestación de servicios⁴.

8. Los importes a considerar para calcular las ventas deben excluir los impuestos directamente relacionados con el volumen de ventas, tales como el Impuesto al Valor Agregado, aranceles u otros gravámenes aduaneros, el impuesto sobre las bebidas alcohólicas, el impuesto al tabaco, etcétera. Asimismo, los montos descontados del precio de venta, en virtud de, por ejemplo, ofertas o descuentos por volumen, han de ser excluidos al momento de determinar el monto de las ventas para estos efectos.

9. En la valorización de las ventas de cada agente económico, tampoco deben considerarse las ventas y transacciones que éste hubiere celebrado con otras entidades de su mismo grupo empresarial⁵. De este modo, sólo los importes provenientes de transacciones entre cada uno de los agentes económicos que proyectan concentrarse y

² Teniendo como antecedente el informe elaborado por la División de Fusiones, titulado “Informe de ajuste de umbrales de notificación de operaciones de concentración”, de fecha 22 de marzo de 2019.

³ Para efectos de definir cuándo un hecho, acto o convención, o conjunto de ellos, califica como operación de concentración, se debe recurrir a la Guía de Competencia de junio de 2017 elaborada por la Fiscalía.

⁴ Este ítem se presenta normalmente en la primera línea del estado de resultados de las empresas.

⁵ El concepto de grupo empresarial se encuentra definido a este respecto en los artículos 96 y siguientes de la ley número 18.045.

terceros deberán ser incluidos. Con todo, aquellas transacciones celebradas entre los agentes económicos que proyectan concentrarse, siempre deben ser consideradas a propósito de determinar la necesidad de notificación.

10. Adicionalmente, no deben incluirse aquellos ingresos que no provengan de la explotación del giro habitual de los agentes económicos que proyectan concentrarse o de sus sociedades relacionadas. Ello implica excluir aquellas partidas que no resulten del normal desarrollo de la actividad comercial que habitualmente desempeña cada uno de estos agentes.

III. PROCEDENCIA Y AJUSTES DE LOS DATOS DE VENTA

11. De acuerdo a lo establecido en el DL 211, las ventas que deben ser consideradas, se refieren a aquéllas generadas durante el ejercicio inmediatamente anterior a aquél en el que se verifique la notificación. La Fiscalía solicitará que se utilice como fuente de información la contabilidad de la empresa, llevada según las normas generales.

12. En caso en que no exista información auditada de las ventas del período más reciente, como puede suceder, por ejemplo, durante los primeros meses del año o cuando las entidades no estén obligadas legalmente a auditar sus estados financieros, la Fiscalía admitirá la utilización de datos no auditados provenientes de la contabilidad de la empresa o de los registros internos de los agentes económicos, en la medida que esto sea razonablemente justificado.

13. Estos registros internos podrán ser utilizados también en otros casos excepcionales para los que exista una justificación razonable. Esto podría ocurrir, por ejemplo, cuando la transacción que se evalúa corresponda a una adquisición de activos o de una porción del negocio de un agente económico, cuyas ventas asociadas no se encuentren contenidas aisladamente en los estados financieros.

IV. IDENTIFICACIÓN DE LOS AGENTES ECONÓMICOS CUYAS VENTAS DEBEN SER CONTABILIZADAS

14. De acuerdo al artículo 48 inciso segundo del DL 211, para determinar el traspaso del umbral definido por la Fiscalía, las ventas se calcularán de la siguiente manera:

- i. *“Tratándose de las hipótesis contempladas en las letras a) y c) del artículo 47, se sumarán las ventas en Chile de los agentes económicos que se fusionan o que se asocian, y las de sus respectivos grupos empresariales.*
- ii. *Tratándose de la hipótesis contemplada en la letra b) del artículo 47, se sumarán las ventas en Chile del agente económico que adquiere la influencia decisiva,*

las de todo su grupo empresarial y las del o de los agentes económicos adquiridos.

- iii. *Tratándose de la hipótesis contemplada en la letra d) del artículo 47, se sumarán las ventas en Chile del o de los agentes económicos adquirentes, las de sus respectivos grupos empresariales, y aquellas generadas con los activos adquiridos”.*

15. Como se aprecia, para varias de las situaciones contempladas en el artículo citado, se considera como parte de las ventas aquéllas generadas por el grupo empresarial en Chile⁶. En estos casos, con el fin de calcular las ventas del grupo empresarial de un agente económico, se deben incluir las ventas de aquellas entidades que formen parte de su mismo grupo empresarial, de conformidad al artículo 96 y siguientes de la Ley N° 18.045 sobre Mercado de Valores (“**LMV**”). Por tanto, deben incluirse las ventas de:

- (1) El agente económico parte de la operación;
- (2) Las entidades en las que el agente económico que proyecta concentrarse disponga, directa o indirectamente:
 - a. De la posibilidad de asegurar la mayoría de votos en las juntas de accionistas y elegir a la mayoría de los directores tratándose de sociedades anónimas, o de asegurar la mayoría de votos en las asambleas o reuniones de sus miembros y designar al administrador o representante legal o a la mayoría de ellos, en otro tipo de sociedades⁷; o,
 - b. De la posibilidad de ejercer influencia decisiva, en los términos del artículo 99 de la LMV.
- (3) Las entidades que dispongan en el agente económico parte de la operación, directa o indirectamente, de los derechos o facultades enumerados en el numeral (2) precedente;
- (4) Las entidades en las que una entidad de las contempladas en el numeral (3) disponga, directa o indirectamente, de los derechos o facultades señaladas en el numeral (2);

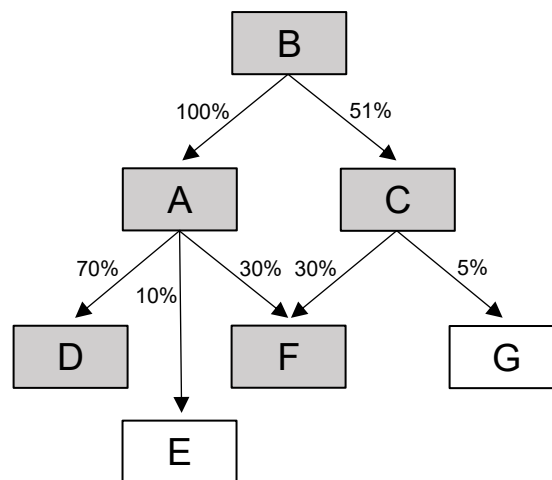
⁶ Esto es, para todas las partes de la operación en el caso de las hipótesis contempladas en las letras a) y c) del artículo 47 del DL 211 y para el adquirente en los casos contemplados en las letras b) y d) del mismo artículo.

⁷ En el caso de las sociedades por acciones, se estará a la forma de administración que los estatutos de la sociedad respectiva establezcan, de conformidad al artículo 425 número 4 del Código de Comercio.

- (5) Las entidades en las que dos o más de las entidades contempladas en los numerales (1) a (4) dispongan conjuntamente de los derechos o facultades señalados en el numeral (2), en los términos del artículo 98 de la LMV.

16. A modo de ejemplo, en el Cuadro 1 se presenta la estructura corporativa⁸ de un agente económico (A) que participa en una operación de concentración que califica dentro de las hipótesis contempladas en las letras a) o c) del artículo 47 del DL 211, o que es el adquirente en una operación de concentración que califica dentro de las hipótesis contempladas en las letras b) o d) del artículo 47 del DL 211. En estos casos, de acuerdo a lo indicado en el cuadro, para contabilizar las ventas del grupo empresarial de A, se deben considerar las ventas de todas las entidades destacadas, éstas son A, B, C, D y F.

Cuadro 1
Entidades a considerar para el cálculo de ventas del grupo empresarial



17. Por otro lado, tratándose de la hipótesis contemplada en la letra b) del artículo 47 del DL 211, las ventas del agente económico adquirido no deben considerar aquéllas de todo su grupo empresarial. En este caso, sólo deben contabilizarse como parte de su volumen de negocios las ventas efectuadas por el agente económico adquirido (el objetivo), y las ventas de las entidades que éste controla directa o indirectamente, en los mismos términos expuestos en el párrafo 14 numeral (2).

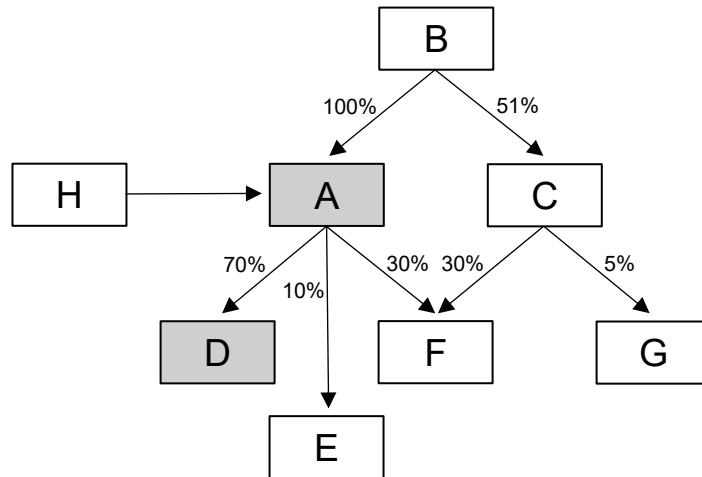
18. En el Cuadro 2 se muestra gráficamente una compraventa de acciones celebrada entre la empresa adquirente (H) y el vendedor (B), cuyo objeto es la venta del 100% de las acciones del agente económico adquirido (A). En este caso, sólo deben considerarse como ventas de A para efectos de determinar si se sobrepasan los umbrales aquellas ventas correspondientes a las entidades A y D, y no las de todo su grupo empresarial⁹.

⁸ Los porcentajes presentados en el Cuadro 1 y Cuadro 2 se refieren a la proporción de los derechos a voto de una sociedad detentados por otra.

⁹ A propósito de este ejemplo, se ha presumido que A y C no tienen pacto de actuación conjunta respecto de F.

Cuadro 2

Entidades a considerar para el cálculo de ventas del agente económico adquirido



19. Por su parte, tratándose de la hipótesis contemplada en la letra d) del artículo 47 del DL 211, las ventas de los activos cuyo control ha de ser adquirido no deben considerar aquéllas de todo el grupo empresarial del vendedor. En este caso, sólo deben contabilizarse como parte del volumen de negocios del vendedor las ventas generadas con los activos sobre los que se busca transferir el control.

20. Es importante aclarar que, en casos en los que algún agente económico parte de la operación o alguna entidad perteneciente a su grupo empresarial haya llevado a cabo la adquisición o enajenación de otra entidad durante el ejercicio anterior a aquél en el que se verifica la notificación, las ventas durante este ejercicio de la entidad adquirida o enajenada deben ser, respectivamente, incluidas o excluidas completamente. Lo anterior es relevante, toda vez que permite identificar de manera precisa la situación competitiva actual del agente económico que se concentra o de su grupo empresarial.

21. Para la contabilización de las ventas de cualquiera de las entidades vinculadas (en los términos del párrafo 14) al agente económico parte de la operación, se tendrá en cuenta su volumen de ventas total, con independencia de la participación accionaria o de los derechos de voto que efectivamente tenga el grupo empresarial en esta entidad relacionada.

V. ASIGNACIÓN GEOGRÁFICA DEL VOLUMEN DE VENTAS

22. El artículo 48 del DL 211 establece que las ventas a considerar con el propósito de determinar la superación del umbral de notificación, corresponden a aquéllas generadas en Chile. Al respecto, es pertinente hacer algunas precisiones para aclarar qué transacciones deben ser incluidas en consideración a su localización geográfica.

23. Como norma general, la Fiscalía considera apropiada la asignación de las ventas de acuerdo a la localización de los clientes al momento en que se celebra el contrato de compraventa, sin importar el país donde se haya celebrado éste. Esto coincide normalmente con el lugar en que se presta el servicio o se provee finalmente el producto. De este modo, contratos celebrados en Chile con el objeto final de abastecer de productos o proveer servicios a clientes localizados fuera del país, no deben ser contabilizados. Por el contrario, aquellos contratos celebrados en el extranjero con el propósito final de abastecer productos o prestar servicios a clientes localizados en Chile, sí deben ser considerados para determinar el traspaso de los umbrales definidos por la Fiscalía.

24. En el caso de abastecimiento de bienes, pueden plantearse situaciones especiales en las que el lugar en el que se encuentra el cliente en el momento de celebrar el contrato de compra sea distinto al lugar de entrega del producto. En estos casos, el lugar final de entrega será el que prevalecerá a la hora de determinar la localización de la transacción, por sobre la localización del cliente en el momento de ésta. De la misma manera, en el caso de la provisión de servicios, debe prevalecer el lugar en el que éste es provisto, con independencia al lugar en el cual éste se facture o al lugar en el que se encuentre el cliente en el momento de la contratación¹⁰. Esto es especialmente relevante en el caso de servicios transfronterizos, para los que se debe considerar el lugar donde éste finalmente se presta¹¹.

25. Existe una situación especial cuando una empresa multinacional tiene una estrategia de compras centralizada y se abastece en una única localización. En este caso, cuando los bienes los compra la organización central, a la que asimismo se entregan los productos, y posteriormente se redistribuyen internamente a distintos establecimientos en diversos países, las ventas se asignan solamente al país en el que se encuentra la organización central de compras.

26. La situación es diferente cuando el vendedor se relaciona directamente con las filiales de la empresa multinacional establecidas en cada país. Dentro de estos casos se incluye la situación en que la organización central de compras tiene un contrato marco, pero de los pedidos concretos se encargan las filiales y la entrega se realiza a éstas

¹⁰ En el caso de transacciones efectuadas a través de internet ocasionalmente el país en el que se encuentra el cliente podría no coincidir con el lugar de provisión del bien o servicio o, a la vez, puede resultar complicado para el vendedor determinar la ubicación del cliente en el momento en que se realiza la venta. En estos casos, como se mencionó anteriormente, debe prevalecer el lugar de provisión del bien o servicio a la hora de asignar geográficamente el monto involucrado en la transacción.

¹¹ Así, por ejemplo, cuando se contrata desde Chile, directamente con un proveedor internacional, un servicio hotelero o de arriendo de vehículo a proveerse fuera del país, esta venta no debe contabilizarse como generada en Chile. Lo contrario ocurre cuando se contrata desde el extranjero este tipo de servicios para luego ser provistos en Chile. Por su parte, cuando este tipo de transacciones se efectúan a través de un intermediario tal como una agencia de viajes, al venderse servicios a proveerse fuera de Chile sólo deben considerarse como ventas generadas en el país aquéllas correspondientes a las comisiones recibidas por la agencia y no el total del monto desembolsado por el cliente. Finalmente, en el caso de servicios, tales como los de llamadas internacionales, deben asignarse las ventas al lugar en el que se encuentra el cliente que paga por dicho servicio.

directamente. Ante estas situaciones, las ventas se asignarán al país en el que se encuentra cada filial, independientemente de quién reciba las facturas y efectúa el pago.

27. En el caso de que alguno de los participantes de la operación venda en Chile sus productos o provea de sus servicios a través de un tercero¹², para determinar el traspaso de los umbrales deben considerarse las ventas a este último, sin importar que la empresa involucrada en la operación no tenga ventas directas a consumidores en el país.

28. Con respecto al transporte internacional, tanto de carga como de pasajeros, se considera que las ventas son generadas en Chile si el servicio de transporte tiene como origen o como destino este país. Lo anterior debido a que en estos casos es difícil determinar el lugar donde se provee el servicio y, adicionalmente, porque servicios de transporte que tengan como origen o destino Chile pueden tener efecto sobre el bienestar de los clientes ubicados en el país.

VI. DISPOSICIONES ESPECIALES PARA BANCOS Y OTRAS ENTIDADES FINANCIERAS

29. Para efectos de esta guía, se entenderá como entidades financieras (en adelante las “**Entidades Financieras**”) a las siguientes:

- (1) Entidades que se encuentren autorizadas por la ley para otorgar mutuos de dinero de cualquier especie;
- (2) Empresas dedicadas al leasing financiero;
- (3) Empresas intermediarias de pago;
- (4) Empresas de garantía recíproca;
- (5) Entidades autorizadas para realizar custodia y depósito de valores; y
- (6) Empresas dedicadas a efectuar transacciones por cuenta propia o terceros respecto de operaciones de cambio nacional o internacional.

30. Dada la naturaleza específica de los bancos y las demás Entidades Financieras, para la valorización de las ventas de estas entidades se consideran únicamente las siguientes partidas, previa deducción de los impuestos asociados a éstas:

- (1) Ingresos por intereses, de cualquier especie;

¹² Este tercero podría ser una entidad no relacionada o una que, previo a la operación de concentración, forme parte de su grupo empresarial.

- (2) Rendimientos de títulos de cualquier especie, o de participaciones en sociedades;
- (3) Comisiones, cargos, honorarios o cobros semejantes;
- (4) Beneficios netos procedentes de operaciones financieras; y,
- (5) Otros resultados de explotación, provenientes de las actividades propias o accesorias a su giro.

31. Consecuentemente, no se consideran en el cálculo de las ventas los montos provenientes de las meras captaciones o colocaciones de dinero que los bancos o las demás Entidades Financieras realicen en el mercado, sino que sólo se deben incluir los beneficios que de dicha circunstancia se hubieren producido para dicho banco o Entidad Financiera.

32. En el caso de bancos y Entidades Financieras con participación de propiedad en otras sociedades, cuando esta participación satisfaga los criterios establecidos en el párrafo 14 numeral (2), es necesario añadir las ventas totales de estas sociedades, incluyendo las de sus filiales. En este caso, para evitar una doble contabilización, para el cálculo del volumen de ventas del banco o Entidad Financiera, se debe llevar a cabo la deducción de las partidas enumeradas en el párrafo 29 que estén asociadas a las sociedades en las que tiene la participación que satisface los criterios establecidos en el párrafo 14 numeral (2).

VII. DISPOSICIONES ESPECIALES PARA COMPAÑÍAS DE SEGUROS, REASEGUROS Y ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES

33. Con respecto a las compañías de seguros y reaseguros, las ventas afectadas por la operación de concentración deben ser contabilizadas como el valor de las primas brutas emitidas sumado al rendimiento de sus inversiones.

34. Las primas de seguro y reaseguro que se consideran para el cálculo de las ventas incluyen aquéllas provenientes de contratos del período, así como aquéllas de contratos de años precedentes y aún vigentes durante el período para el que se contabilizan las ventas de las partes de la operación.

35. El rendimiento proveniente de las inversiones realizadas por parte de las compañías de seguros y reaseguros sí se considera como parte de las ventas de éstas. Sin embargo, hay que distinguir entre las inversiones puramente financieras que no entregan control sobre los activos o empresas y aquellas inversiones que cumplen con los criterios establecidos en el párrafo 14 numeral (2). En este último caso, el volumen de negocios

total de la empresa que se controla debe ser añadido al volumen de ventas de la compañía de seguro o reaseguro¹³.

36. En el caso de las Administradoras de Fondos de Pensiones (“**AFP**”), las ventas se contabilizan como los ingresos ordinarios provenientes del cobro de comisiones sumado a la rentabilidad del encaje. Sin embargo, cuando una AFP disponga sobre otra entidad de los derechos o facultades enumerados en el párrafo 14 numeral (2), deben incluirse dentro de sus ventas aquéllas correspondientes a la entidad que se controla, deduciéndose a la vez la rentabilidad del encaje asociada a esta entidad.

VIII. DISPOSICIONES ESPECIALES PARA FONDOS DE INVERSIÓN

37. Dentro de la estructura diseñada por la Ley N° 20.712 Ley Única de Fondos (“**LUF**”), los fondos de inversión se constituyen como patrimonios de afectación integrados por aportes realizados por partícipes destinados exclusivamente para su inversión en los valores y bienes que la LUF permite, que son administrados por una Administradora General de Fondos (“**AGF**”), la que debe ser una sociedad anónima especial constituida únicamente con tal finalidad. Consecuentemente, la administración queda separada del fondo y de las cuotas o participaciones que los aportantes de éste tengan en el mismo, sin perjuicio de la facultad que tienen dichos aportantes de designar y/o remover al administrador de conformidad a la ley¹⁴.

38. Dentro de las actividades permitidas por la ley, en el artículo 56 de la LUF se encuentra la adquisición de acciones y/o derechos en toda clase de compañías, las que eventualmente pueden otorgar al fondo el control sobre las sociedades cuyos derechos o acciones posea en su cartera. En dichos casos, las decisiones competitivas respecto al agente económico controlado son tomadas por la AGF, y no por el fondo mismo, pues es ésta la encargada de efectuar las operaciones del fondo, de conformidad al artículo 52 de la LUF. En estas circunstancias, el control recae en la AGF, la que tiene, directa o indirectamente, los derechos o facultades enumerados en el párrafo 14, numeral (2).

39. Por lo anteriormente mencionado, en el caso de operaciones de concentración en las que participe un fondo de inversión, para contabilizar las ventas de éste, además de considerar las comisiones asociadas a este fondo, también se deben incluir las ventas efectuadas por las empresas de su cartera sobre las que la AGF respectiva disponga, directa o indirectamente, de los derechos o facultades señalados en el párrafo 14 numeral (2).

¹³ Sin embargo, para evitar la doble contabilización de las ventas, no debe contabilizarse como parte de las ventas de la compañía de seguros o reaseguro el rendimiento obtenido por las entidades sobre las que se tiene control.

¹⁴ De conformidad al artículo 90 de la LUF, tratándose de fondos de inversión privados, las referencias hechas a las AGF se entenderán hechas a cualquier sociedad a la que corresponda la administración de dicho fondo, cumpliendo los requisitos previstos en la mencionada norma.

40. Las ventas asociadas a un fondo de inversión deben incluir también todas aquellas del grupo empresarial del que la AGF correspondiente sea parte cuando se trate de las hipótesis contempladas en las letras a) y c) del artículo 47 del DL 211 o, tratándose de las letras b) y d) del mencionado artículo, cuando el fondo de inversión sea el adquirente. En este sentido, el grupo empresarial de un fondo de inversión incluye también a otros fondos de inversión administrados por la misma AGF¹⁵.

IX. DISPOSICIONES ESPECIALES PARA EMPRESAS DEL ESTADO

41. Tratándose de empresas públicas, es necesario tener algunas precauciones al momento de determinar las ventas del grupo empresarial. En concreto, no debe considerarse al Estado como una empresa o sociedad de inversiones, por lo que para calcular las ventas del grupo empresarial de entidades de propiedad estatal sólo se toma en cuenta a aquellas empresas que pertenezcan al mismo centro independiente de toma de decisiones. Es decir, no se considera como parte del grupo empresarial a sociedades relacionadas indirectamente a través del Estado, pero sin ninguna relación en términos de administración.

X. CONVERSIÓN DEL MONTO DE VENTAS A UNIDADES DE FOMENTO

42. Con el fin de ajustar los umbrales de notificación de manera automática de acuerdo a la variación en la inflación, éstos fueron definidos por la Fiscalía en términos de Unidades de Fomento (“UF”)¹⁶. Esto permite, en la práctica, que los umbrales no disminuyan en el tiempo en términos reales, lo que en caso de ocurrir incrementaría el número de notificaciones solamente por presiones inflacionarias.

43. El tipo de cambio a utilizar para expresar en pesos chilenos aquellas ventas efectuadas en otra moneda, corresponde al tipo de cambio promedio anual publicado por el Banco Central de Chile para el año anterior a aquél en que se verifique la notificación¹⁷.

44. Tal como se dispone en la Res. 157, con el propósito de transformar las ventas desde pesos chilenos a UF, se debe utilizar el valor de la UF al 31 de diciembre del año anterior a aquél en que se verifique la notificación. Al igual que la información sobre el tipo de cambio, este dato está actualmente disponible en el sitio web del Banco Central de Chile.

¹⁵ Sin perjuicio de incluirse también dentro del grupo empresarial del fondo a las demás entidades que forman parte del grupo empresarial de su AGF.

¹⁶ La UF es una unidad de cuenta utilizada en Chile que varía de acuerdo a los cambios en el índice de precios al consumidor.

¹⁷ Esta información se encuentra actualmente disponible en el sitio web del Banco Central de Chile, www.bcentral.cl, en la siguiente ruta: “Base de datos estadístico”, “Tipos de Cambio”, “Tipo de cambio nominal”. En este último link, se debe utilizar frecuencia anual para la exposición de los datos [Última consulta 08.08.2019]. Si las ventas están pactadas en alguna moneda distinta a las reportadas por el Banco Central de Chile, la conversión podrá efectuarse utilizando fuentes oficiales del país cuya moneda es utilizada.

APRUEBA ACTUALIZACIÓN DE GUÍA PRÁCTICA PARA LA APLICACIÓN DE UMBRALES DE NOTIFICACIÓN DE OPERACIONES DE CONCENTRACIÓN DE LA FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA.

RESOLUCIÓN EXENTA N° 548

Santiago, 09 AGO. 2019

VISTOS:

Las Leyes Nros. 10.336, 18.575 y 19.880; el Decreto Ley Nro. 211, de 1973; el artículo 64 letra b) del Decreto con Fuerza de Ley Nro. 29 de 2004 del Ministerio de Hacienda, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley Nro. 18.834 sobre Estatuto Administrativo; la Resolución Nro. 6, de 2019, de la Contraloría General de la República; la Resolución Exenta N° 157 de fecha 25 de marzo de 2019, y,

CONSIDERANDO:

Que, la Ley número 20.945 que perfecciona el sistema de defensa de la libre competencia, incorporó el Título IV denominado "De las Operaciones de Concentración", que regula el control preventivo de las operaciones de concentración que produzcan efectos en Chile por parte de la Fiscalía Nacional Económica (la "Fiscalía" o "FNE");

Que, por la Resolución Exenta N° 157 de fecha 25 de marzo de 2019, esta Fiscalía fijó los nuevos umbrales contemplados en las letras a) y b) del artículo 48 del DL 211, dejando sin efecto los umbrales fijados en la Resolución Exenta N° 667 de fecha 24 de noviembre de 2016;

Que, la Fiscalía Nacional Económica, en cumplimiento del mandato legal de dar aplicación al Decreto Ley N° 211, de 1973, para el resguardo de la libre competencia, en la esfera de dichas atribuciones, ha actualizado la Guía Práctica para la Aplicación de Umbrales de Notificación de Operaciones de Concentración, con el objeto de ajustarla a los nuevos umbrales y orientar a los agentes económicos sobre la forma cómo deben calcularse las ventas que proyectan concentrarse ante diversas situaciones, de modo de reflejar fielmente la realidad económica y contribuir a otorgar certeza al sistema de control de operaciones de concentración;

Que, con la actualización de la guía mencionada, la Fiscalía, conforme lo dispuesto en el DL 211, pretende dar certeza

jurídica a las personas o interesados que busquen notificar una operación de concentración y acotar los espacios de discrecionalidad que la norma confiere a la autoridad;

siguiente.

Que, atendido lo expuesto, dicto la

RESOLUCIÓN:

Apruébase, a contar de esta fecha, la actualización de la Guía Práctica para la Aplicación de Umbrales de Notificación de Operaciones de Concentración de la Fiscalía Nacional Económica, la que, reproducida en esta resolución exenta, tendrá carácter obligatorio para el personal del Servicio.

ANÓTESE, ARCHÍVESE Y PUBLÍQUESE.

**RICARDO RIESCO EYZAGUIRRE
FISCAL NACIONAL ECONÓMICO**



MSM/ISC/FLV/PCA