

Santiago, 08 NOV 2019

**VISTOS:**

- 1) La presentación de fecha 24 de septiembre de 2019, ingreso correlativo N°04390-19, referenciada como “Informa modificación no sustancial respecto a la operación de concentración consistente en la enajenación de una serie de activos destinados al comercio de propiedad de Patio Comercial SpA a una filial de un fondo de inversión de Larrain Vial Activos S.A. AGF, Rol FNE F181-2019” (“**Presentación**”).
- 2) La notificación de fecha 14 de febrero de 2019, ingreso correlativo N°00799-19 (“**Notificación**”), relativa a una operación de concentración entre Patio Comercial SpA (“**Patio**”) y Larrain Vial Activos S.A. Administradora General de Fondos (“**LV – AGF**”) y, con Patio, “**Partes**”) (“**Operación**”).
- 3) La resolución de fecha 23 de abril de 2019 emitida por la Fiscalía Nacional Económica (“**FNE**” o “**Fiscalía**”), que aprobó La Operación en forma pura y simple (“**Resolución**”).
- 4) Lo preceptuado en el artículo 54 del Decreto con Fuerza de Ley N°1 del 2004, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N°211, y sus modificaciones posteriores (“**DL 211**”).
- 5) La Guía de Competencia de la FNE, de junio de 2017 (“**Guía de Competencia**”).

**CONSIDERANDO:**

- 1) Que el artículo 48 del DL 211 establece que a la notificación de una operación de concentración deberán acompañarse, entre otros, los antecedentes necesarios para identificar la operación de que se trata y una declaración de las partes en la que indiquen que, de buena fe, pretenden llevar a cabo la operación que se notifica<sup>1</sup>.
- 2) En concordancia con ello, el Reglamento, en sus artículos 2° y 7°<sup>2</sup>, ambos en su número 4° letra a) requiere a las partes notificantes indicar la estructura de la operación de concentración y de propiedad y control proyectada luego de la misma, incluyendo la naturaleza jurídica de la operación, e indicando cuál es la letra del artículo 47 del DL 211 a la que corresponde, explicando por qué se estima corresponder a dicha letra. En su letra b), dichos artículos requieren a las partes acompañar la estructura de propiedad y control proyectada una vez perfeccionada la operación, entre otros, y en su letra c), antecedentes que den cuenta de la intención real y seria de perfeccionarla.
- 3) Que la Notificación cumplió aquello, explicando que Patio -directamente o a través de sus sociedades filiales- cedería a sociedades filiales del Fondo de Inversión denominado LV-Patio Renta Inmobiliaria II (“**Fondo**”, administrado por LV – AGF) 25 activos inmobiliarios destinados a renta comercial. Adicionalmente, se preveía la celebración de un contrato donde dichas filiales del Fondo facilitarían la administración de los inmuebles a la sociedad Gestor de Rentas Inmobiliarias S.A. (“**GRIS**”), entidad controlada por Patio. Patio, a su vez, adquiriría cuotas del Fondo, en cantidad menor o igual a 10%, pero sin derechos de control.
- 4) Que la Operación notificada y aprobada en la Resolución en forma pura y simple, de acuerdo a lo descrito en la Notificación, correspondía a la hipótesis de adquisición de control de activos contenida en el artículo 47 letra d) del DL 211.

<sup>1</sup> Inciso 5°.

<sup>2</sup> Según si el mecanismo de notificación es ordinario o simplificado.



- 5) Que las Partes informaron voluntariamente a esta Fiscalía su intención de perfeccionar la Operación en una forma distinta a la informada en la Notificación<sup>3</sup>, y bajo la cual fue aprobada por la FNE. En específico, señalan que el Fondo ya no adquirirá los inmuebles individualmente, sino que adquirirá influencia decisiva sobre las sociedades que actualmente detentan la calidad de propietaria de los activos contemplados en la Operación, mediante la compra del 65% del capital de cada una de ellas, quedando el restante 35% en poder de filiales de Patio. Adicionalmente, y a diferencia de la Operación, en la Presentación se contempla la celebración de pactos de accionistas que otorgarán a Patio derechos suficientes para ejercer un control conjunto sobre las compañías antes indicadas y los respectivos activos, manteniéndose el contrato de administración con GRIS.
- 6) En definitiva, las Partes informan su intención de celebrar una operación de concentración consistente en una adquisición de derechos que permitan influir decisivamente en la administración de otro, prevista en el artículo 47 letra b) del DL 211. Las Partes señalan que el cambio expuesto no sería sustancial, dado que habría identidad en su objeto final, y no existiría alteración en el análisis de competencia efectuado en la Resolución por esta Fiscalía<sup>4</sup>. Con todo, hacen referencia a que en la Notificación, éstas habrían indicado que se encontraban revisando la estructura definitiva de la misma, y su posibilidad de materializarla bajo diversas configuraciones<sup>5</sup>.
- 7) Que la Guía de Competencia establece que la FNE analizará, en el caso excepcional de proceder, las modificaciones que hayan de efectuarse a operaciones de concentración ya aprobadas por ésta, evaluando su sustancialidad, si constituyen una misma operación de concentración, y si se trata de modificaciones que gatillan la necesidad de iniciar un nuevo procedimiento de notificación de acuerdo al Título IV del DL 211<sup>6</sup>. Para determinar la sustancialidad del cambio de una operación de concentración ya aprobada, se indica que *"serán particularmente relevantes aquellas modificaciones que digan relación con el tipo de operaciones de concentración de que se trate (vías para una operación de concentración), su duración y/o sus nexos geográficos"*<sup>7</sup>.
- 8) Que para esta Fiscalía, los cambios que las Partes pretenden efectuar a la Operación aprobada, conforme a la Presentación, tienen el carácter de sustanciales, toda vez que lo que se altera es precisamente la vía mediante la cual las Partes cesarán su independencia, materializada en la forma jurídica que sirve de estructura a la adquisición. Ambos son elementos esenciales para identificar la operación a ser analizada por esta Fiscalía y poder determinar los riesgos aparejados a la misma.
- 9) Que en particular, la modificación del tipo de operación que se proyecta perfeccionar es relevante, dado que el análisis sustantivo que al efecto efectúe la FNE en la forma prevista en el Título IV del DL 211 puede variar según la estructura de la misma y, eventualmente, requerir de un análisis diverso.

<sup>3</sup> En su Presentación y en los antecedentes adicionales proporcionados con posterioridad enviados por Patio a la FNE, vía correo electrónico, con fecha 16 de octubre de 2019, tras haber sido solicitados por la División de Fusiones de esta Fiscalía mediante reunión sostenida con fecha 11 de octubre de 2019.

<sup>4</sup> Presentación, p. 8.

<sup>5</sup> Presentación, en su página 1, cita la nota al pie 3 de la Notificación, la que señala: *"A la fecha, la estructura definitiva de la Operación se encuentra en revisión. La Operación podría materializarse mediante la venta de Activos, cesión de los contratos de arrendamientos (sic) con opción de compra sobre los mismos y/o mediante la venta de acciones de las filiales Patio que sean propietarias y/o arrendatarias con opción de compra de los Activos. No obstante lo anterior, cualquiera sea la forma de materialización de la Operación, ello no modificará su objeto final, que consiste que el Fondo LV-Patio II, a través de filiales sea dueño o arrendatario con opción de compra de la totalidad de los activos"*.

<sup>6</sup> Guía de Competencia, párrafo 119, p. 30

<sup>7</sup> Guía de Competencia, párrafo 116, p. 30.



- 10) Que la resolución que emite la FNE conforme a los artículos 54 o 57, según el caso, se refiere a una operación de concentración singular y determinada, por lo que el perfeccionamiento posterior de una estructura de operación diversa a la expresamente autorizada<sup>8</sup> no contará con la exención de responsabilidad establecida en el artículo 32 del DL 211.
- 11) Que, siendo la modificación informada en la Presentación sustancial, resulta pertinente evaluar si pudiera entenderse a la Operación aprobada y aquella modificada según la Presentación como una misma transacción, o si se trata de operaciones distintas, escenario que gatillaría la necesidad de notificar ésta última a la FNE, de cumplirse con lo previsto en el artículo 48 del DL 211.
- 12) Que de los antecedentes de la Presentación consta que se ha modificado no sólo la vía mediante la cual se constituye la Operación –pasando de la letra d) a la letra b) del artículo 47 del DL 211–, sino también la estructura de control del agente económico resultante. Ello, por cuanto la Operación original contempla un control exclusivo de los activos por parte de LV – AGF, y la modificación informada consiste en una hipótesis de control conjunto entre esta última y Patio, sin perjuicio de que en ambos casos existiría un contrato de administración comercial con GRIS. Un cambio en la naturaleza del control o influencia decisiva, conforme señala la Guía de Competencia, implica una nueva operación de concentración<sup>9</sup>.
- 13) Que, en virtud de lo anterior, la modificación informada no solo se trataría de un cambio sustancial, sino que además configuraría una operación de concentración distinta a la aprobada en conformidad al artículo 54 letra a) del DL 211.
- 14) Que, en consecuencia, la materialización de una operación diversa a la aprobada implica que ésta no se encuentra amparada por el artículo 32 del DL 211, además de vulnerar la declaración de buena fe de llevar a cabo la operación que se notifica, que toda parte notificante debe acompañar a la FNE de conformidad al DL 211 y al Reglamento<sup>10</sup> -lo que fue efectuado por las Partes en su Notificación- y que es el presupuesto de la competencia de esta Fiscalía para tomar conocimiento de una operación de concentración específica, así como para evaluarla y adoptar las resoluciones que dicha normativa establece<sup>11</sup>.
- 15) Que consecuentemente, y en caso que las Partes pretendan hacer efectivas las modificaciones de la Operación que han expuesto, deberán notificar aquellas como

---

<sup>8</sup> Salvo en asuntos excepcionales que no modifiquen un elemento sustancial de la Operación, o que incida para adoptar la decisión. Resulta ilustrativo que la Comisión Europea ha dicho que, a modo de ejemplo, “se consideran cubiertas por la decisión de autorización de la Comisión modificaciones menos significativas de la transacción, por ejemplo, cambios menores en los porcentajes del accionariado, que no afectan al cambio en el control o a la naturaleza de dicho cambio, cambios en el precio de la oferta, en el caso de ofertas públicas de adquisición o cambios en la estructura de la empresa a través de la cual se efectuó la transacción”. Comunicación consolidada de la Comisión sobre cuestiones jurisdiccionales en materia de competencia, realizada de conformidad con el Reglamento (CE) N° 139/2004 del Consejo, sobre el control de las concentraciones entre empresas, p. 30.

<sup>9</sup> La Guía de Competencia señala en su párrafo 74 que “[e]n 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. Por ejemplo, cuando se pasa de tener un control individual a uno conjunto, viceversa, o se amplía el número de controladores conjuntos”.

<sup>10</sup> Artículo 48 inciso 5 del DL 211, y Reglamento, artículos 2° número 10 y 7° número 11, según se trate de mecanismo de notificación ordinaria o simplificada.

<sup>11</sup> Artículos 50 y siguientes del DL 211.

una nueva operación de concentración, lo que será obligatorio si se cumple además con lo previsto en el artículo 48 del DL 211<sup>12</sup>.

**RESUELVO:**

- 1°.- **INDÍQUESE**, para efectos de mera certeza, que esta Fiscalía Nacional Económica considera a las modificaciones expuestas en la presentación de fecha 24 de septiembre de 2019, ingreso correlativo N°04390-19, como sustanciales y constitutivas de una operación de concentración distinta a la aprobada con fecha 23 de abril de 2019, bajo el rol FNE F181-2019, y que de cumplirse con lo establecido en el artículo 48 del DL 211, procedería su notificación.
- 2°.- **COMUNÍQUESE**.
- 3°.- **PUBLÍQUESE**.

Rol FNE F181-2019.

LLS

  
**RICARDO RIESCO EYZAGUIRRE**  
**FISCAL NACIONAL ECONÓMICO**

  
REPUBLICA DE CHILE  
FISCAL NACIONAL  
FISCALIA NACIONAL ECONOMICA

<sup>12</sup> Sin perjuicio de la posibilidad de esta Fiscalía de tener a la vista el expediente de la operación Rol F181-2019, y de las exenciones de acompañar información de conformidad al artículo 3° u 8° del Reglamento, que al efecto procedan.