

LEYES, REGLAMENTOS, DECRETOS Y RESOLUCIONES DE ORDEN GENERAL

Núm. 43.092

Martes 2 de Noviembre de 2021

Página 1 de 12

Normas Generales

CVE 2028474

MINISTERIO DE ECONOMÍA, FOMENTO Y TURISMO

Subsecretaría de Economía y Empresas de Menor Tamaño

APRUEBA EL REGLAMENTO SOBRE NOTIFICACIÓN DE UNA OPERACIÓN DE CONCENTRACIÓN, Y DEROGA DECRETO SUPREMO QUE INDICA

Núm. 41.- Santiago, 7 de mayo de 2021.

Vistos:

Lo dispuesto en los artículos 32, N° 6 y 35 de la Constitución Política de la República de Chile; en el decreto con fuerza de ley N° 1/19.653, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en el 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; en el decreto supremo N° 33, de 2017, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, que aprueba reglamento sobre la notificación de una operación de concentración; y en la resolución N° 7, de 2019, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón.

Considerando:

1. Que, el 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, por medio del cual se fijan las normas para la defensa de la libre competencia (en adelante "DL 211"), contempla en su Título IV, denominado "De las Operaciones de Concentración", un mecanismo de control preventivo y obligatorio de dicha clase de operaciones, el cual se gatilla a partir de la notificación que efectúen las partes de una operación de concentración a la Fiscalía Nacional Económica.

2. Que, el inciso quinto del artículo 48 del DL 211 establece que al notificar una operación de concentración, se deberán acompañar los antecedentes necesarios para identificar la operación de que se trata y a los agentes económicos que toman parte en la misma y su grupo empresarial; los antecedentes que permitan evaluar preliminarmente los eventuales riesgos que la operación notificada pudiere significar para la libre competencia; la declaración de las partes en la que indiquen que, de buena fe, pretenden llevar a cabo la operación que se notifica, y los demás antecedentes que detalle el reglamento dictado por el Ministerio de Economía, Fomento y Turismo.

3. Que, mediante el decreto supremo N° 33, de 2017, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, se aprobó el reglamento sobre la notificación de una operación de concentración referido en el inciso quinto del artículo 48 de DL 211.

4. Que, mediante consulta pública iniciada el 25 de marzo de 2019, la Fiscalía Nacional Económica detectó aspectos que pueden ser mejorados de dicho reglamento, recogiendo la opinión y apreciaciones fundamentadas de actuales y potenciales notificantes, abogados, economistas, asesores y la ciudadanía en general.

5. Que, en base a dicha consulta pública, se identificaron como principales problemas del actual reglamento, el excesivo volumen de información requerida para notificar una operación de concentración ante la Fiscalía Nacional Económica, la falta de una diferencia sustancial entre el mecanismo de notificación ordinario y el simplificado, y la necesidad de simplificar el lenguaje para otorgar mayor claridad a las partes notificantes.

CVE 2028474

Director: Juan Jorge Lazo Rodríguez
Sitio Web: www.diarioficial.cl

Mesa Central: 600 712 0001 Email: consultas@diarioficial.cl
Dirección: Dr. Torres Boonen N°511, Providencia, Santiago, Chile.

6. Que, en base a la información recopilada en dicha consulta pública, la Fiscalía Nacional Económica ha trabajado en conjunto con el Ministerio de Economía, Fomento y Turismo en un nuevo texto reglamentario, que elimina la solicitud previa de traducción de ciertos antecedentes, descarta numerosos antecedentes requeridos en el procedimiento ordinario y simplificado, suprime la solicitud de cierta información de terceros distintos de los notificantes, crea un procedimiento de notificación especial para operaciones sin traslapes en que no exista superposición horizontal o vertical entre los agentes económicos, establece nuevas causales de procedimiento simplificado, simplifica la redacción y estructura de los procedimientos, define los sujetos que son objeto de solicitudes de información, entre otros.

7. Que, mediante el presente decreto supremo, se procede a derogar el decreto supremo N° 33 y a aprobar un nuevo texto con el objeto de simplificar el mecanismo y los requisitos de la notificación de una operación de concentración, además de introducir cambios para el correcto entendimiento de algunas normas de ese reglamento.

Decreto:

Artículo primero.- Derógase el decreto supremo N° 33, de 2017, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, que aprueba reglamento sobre la notificación de una operación de concentración.

Artículo segundo.- Apruébase el siguiente "Reglamento sobre la notificación de una operación de concentración":

Artículo 1°.- El presente reglamento se aplicará tanto a aquellas operaciones de concentración que sean de notificación obligatoria a la Fiscalía Nacional Económica, de conformidad a los requisitos establecidos en los artículos 47 y 48 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, que fija normas para la defensa de la libre competencia (en adelante "DL 211"), como a aquellas operaciones de concentración que sean notificadas en forma voluntaria previo a su perfeccionamiento en virtud de lo dispuesto en el inciso octavo del artículo 48 de dicho cuerpo normativo.

Artículo 2°.- Para efectos del presente reglamento, se entenderá por entidades que toman parte en la operación de concentración, cualquiera que sea su forma de organización jurídica o aun cuando carezcan de ella, a:

1. Las entidades, sociedades o personas que suscriben el respectivo acto, contrato o convención donde consta la operación y los agentes económicos que ejecutan la operación a través de éstas, entendiéndose que constituyen las partes notificantes;

2. La entidad objeto de la operación, ya sea la que resultará de la fusión, la entidad objeto de la adquisición, el agente económico que resultará de la asociación, o el conjunto de activos que son objeto de la operación, según sea la letra a), b), c) o d) del artículo 47 del DL 211 por la cual se notifica, respectivamente;

3. Todas las entidades, sociedades o personas que pertenezcan al grupo empresarial de las partes notificantes o de la entidad objeto de la operación, conforme los términos del artículo 96 y siguientes de la ley 18.045 de Mercado de Valores; y

4. Todas las entidades, sociedades o personas domiciliadas o constituidas en Chile pertenecientes al grupo empresarial del que alguna de las entidades aludidas en los numerales anteriores sea miembro de su grupo controlador, conforme los términos del artículo 96 y siguientes de la ley 18.045 de Mercado de Valores.

Cuando alguna de las entidades que toman parte en la operación, o una parte de ella, ofrezca o demande bienes o servicios, el presente reglamento se referirá a la misma como agente económico que toma parte en la operación, conforme la definición contenida en el inciso final del artículo 47 del DL 211.

Artículo 3°.- A la notificación de la operación deberán acompañarse los antecedentes que permitan evaluar, preliminarmente, los eventuales riesgos que la operación notificada pudiere significar para la libre competencia, incluyendo, a lo menos, la siguiente información:

1. Respecto a la operación de concentración proyectada:

- a. Un resumen ejecutivo de la operación, y la forma y plazos esperados para su perfeccionamiento, justificando cómo ésta corresponde a alguna de las hipótesis señaladas en el artículo 47 del DL 211;
- b. Una individualización completa de las partes notificantes, de sus grupos empresariales y de la entidad objeto de la operación;
- c. Los objetivos o razones de negocio de la operación;
- d. Los montos involucrados en la operación y las ventas y bases de datos utilizados para los cálculos referidos en el artículo 48 inciso segundo del DL 211, en su caso;
- e. Otros países en que se proyecte notificar o se haya notificado la operación, indicando la fecha de su presentación, la etapa en que se encuentra y un cronograma esperado de su avance, adjuntando de proceder los pronunciamientos de los respectivos órganos de defensa de la competencia, señalando si se autoriza a la Fiscalía Nacional Económica a compartir información de la operación con éstos, sin que su omisión constituya causal suficiente para considerar incompleta la notificación; y
- f. La documentación existente respecto de la operación y otras proyecciones y/o sus efectos en Chile. En particular, se deberán acompañar:
 - i. Los documentos donde consta la operación y sus anexos, incluyendo todos aquellos que den cuenta de la intención real y seria de perfeccionarla, especificando si existen otros acuerdos, ya sean relacionados a la operación o independientes a la misma, que vinculen a las entidades que toman parte de la operación;
 - ii. Los documentos relativos a la operación y/o sus efectos en Chile, tales como actas de juntas de accionistas o sesiones de directorio, u órganos equivalentes, que den cuenta de discusiones, proyecciones o análisis realizados respecto de la operación por las entidades que toman parte en la operación;
 - iii. Los informes, programas comerciales, planes de negocio, estudios, minutas o presentaciones -sea cualquiera de éstos internos o externos- que se hubieren preparado o encargado por las entidades que toman parte en la operación para evaluar, analizar o negociar la operación o bien una operación alternativa a la notificada, o que hayan sido revisados y/o considerados en las discusiones de los órganos singularizados en el numeral ii precedente; y
 - iv. Los programas comerciales y/o planes generales de negocios que hayan sido emitidos, encargados y/o discutidos por las entidades que toman parte en la operación durante los tres años anteriores a la notificación para el o los mercados relevantes afectados, según se define en el numeral 3 siguiente.

2. La estructura de propiedad y control previa y posterior a la operación, incluyendo, a lo menos, la siguiente información:

a. Un diagrama que muestre la estructura societaria de las siguientes entidades, hasta su controlador final, identificando a las partes notificantes y la entidad objeto de la operación e indicando cómo dicha estructura se modificaría de perfeccionarse la operación y los respectivos porcentajes de participación en propiedad:

- i. Las entidades que toman parte en la operación domiciliadas o constituidas en el país; y
- ii. Los agentes económicos que toman parte en la operación domiciliados o constituidos en el extranjero cuyos bienes y/o servicios se comercialicen en Chile.

b. En relación a los mercados relevantes afectados definidos conforme al numeral 3 de este artículo:

i. Indicar las entidades aludidas en la letra a) anterior que constituyen agentes económicos activos en dichos mercados.

ii. Indicar los agentes económicos que operan en los mercados relevantes afectados identificados, respecto de las cuales una o más de las entidades que toman parte en la operación:

- a) detenten, directa o indirectamente, individual o colectivamente, una participación en propiedad o derechos superior al 10%, y/o
- b) puedan nombrar a uno o más miembros de su directorio u órgano de administración.

iii. Acompañar el balance y los estados financieros de los últimos tres ejercicios de los agentes económicos mencionados en los numerales i y ii anteriores, incluyendo -de existir- sus memorias.

iv. Indicar otras operaciones de concentración en que hayan intervenido alguna de las entidades que toman parte en la operación, dentro de los últimos tres años.

3. La definición de los mercados relevantes de producto y geográfico afectados por la operación. Para estos efectos, las partes notificantes deberán:

a. Acompañar una descripción general de la o las actividades económicas desarrolladas por cada uno de los agentes económicos que toman parte en la operación señalados en la letra a del numeral 2 anterior, describiendo las categorías comerciales significativas utilizadas y refiriéndose a los bienes y/o servicios que integran cada una de ellas.

b. Precisar los bienes y/o servicios y las zonas geográficas en los cuales los agentes económicos señalados en la letra a del numeral 2 anterior superponen sus actividades, ya sea horizontal o verticalmente, o donde puedan proveer sus bienes y/o servicios.

c. Indicar y fundamentar las alternativas de definición de mercado relevante de producto y geográfico que sean plausibles según lo señalado en la letra b anterior. Dichas definiciones podrán fundarse en las dinámicas de la industria, en decisiones del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia o sus órganos predecesores, en guías y/o informes de investigaciones de la Fiscalía Nacional Económica, en informes del sector, estudios de mercado y/o documentos internos de las partes notificantes, en jurisprudencia comparada de órganos de defensa de la competencia o en otros antecedentes equivalentes que sean procedentes.

De entre las alternativas de definiciones de mercado relevante de producto y geográfico que resulten plausibles, las partes notificantes deberán indicar fundadamente las definiciones de mercado relevante que estimen adecuadas y aquellas que excluyen.

d. De entre aquellas definiciones de mercados relevantes de producto y geográfico que resulten plausibles, se considerarán mercados relevantes afectados aquellos en los que, en Chile:

i. Dos o más agentes económicos que toman parte en la operación desarrollen actividades en el mismo mercado relevante y la operación dé lugar a una cuota de mercado combinada igual o superior a 20% (relaciones horizontales);

ii. Al menos uno de los agentes económicos que toman parte en la operación desarrolle actividades en un mercado relevante situado aguas arriba o aguas abajo de un mercado relevante en el que opere cualquier otro agente económico que toma parte en la operación, cuya cuota de mercado individual o combinada sea igual o superior a 30%, con independencia de que exista una relación de cliente/proveedor actual o pasada entre ellos (relaciones verticales); o

iii. Aquellos mercados en los que:

a) Cualquiera de los agentes económicos que toman parte en la operación tenga una cuota de mercado igual o superior al 30% y otro agente económico que tome parte en la operación que, si bien no está activo en dicho mercado, es un competidor potencial en el mismo, considerándose que lo es, especialmente, cuando tenga planeado entrar en un mercado o haya desarrollado o puesto en práctica tales planes durante los últimos tres años;

b) Cualquiera de los agentes económicos que toman parte en la operación tenga una cuota de mercado igual o superior al 30% y otro agente económico que tome parte en la operación que, no siendo activo en dicho mercado, sea titular de derechos de propiedad intelectual o industrial importantes para ese mercado; o

c) Cualquiera de los agentes económicos que toman parte en la operación esté presente en un mercado del producto que sea estrechamente relacionado con uno en el que opere otro de los agentes económicos que toman parte en la operación, y sus cuotas de mercado individuales o combinadas sean iguales o superiores a 30% en alguno de ellos. Se entenderá que son mercados estrechamente relacionados cuando los productos son complementarios entre sí o cuando pertenecen a una gama de productos que suele comprar el mismo grupo de clientes para el mismo uso final.

Respecto de aquellos otros mercados relevantes de producto y/o geográfico plausibles que no cumplan con alguno de los supuestos de la letra d. anterior para ser considerados como mercados relevantes afectados, se estará a lo dispuesto en el artículo 4° del presente reglamento, limitándose la información solicitada respecto a éstos a la del numeral 4 del artículo 6°.

4. La siguiente información para cada alternativa plausible de mercado relevante afectado identificado en conformidad a la letra d. del numeral 3 precedente:

a. Una descripción detallada del negocio, incluyendo una enumeración de la totalidad de los bienes y/o servicios que producen o comercializan cada uno de los agentes económicos que

toman parte en la operación y de las marcas comerciales utilizadas. La descripción deberá referirse al rol de la diferenciación de dichos bienes y/o servicios, especificando sus sustitutos más cercanos, y su cercanía competitiva.

b. Las ventas anuales en cantidades y valor neto efectuadas por cada agente económico que toma parte en la operación, durante los últimos tres años calendario. Para lo anterior, se deberá acompañar la información desagregada según marca, categoría y sub-categoría comercial significativa de bienes y/o servicios, indicando si son importados y si existen estacionalidades dentro del periodo anual.

c. El tamaño del mercado relevante afectado o su mejor estimación, y las participaciones de mercado de cada uno de los agentes económicos que toman parte en la operación, tanto en valor como en cantidad, según criterios que usualmente se utilizan en la industria para su medición, respecto de los últimos tres años calendario. Asimismo, se deberá individualizar a sus competidores e indicar sus participaciones de mercado en valor y cantidad de contar con ellas, o en su defecto, una estimación de éstas. Además, se deberán indicar y acompañar las bases de datos, fuentes y criterios utilizados para realizar tales estimaciones.

d. De ser procedente atendidas las dinámicas del respectivo mercado, las partes notificantes deberán acompañar:

i. Una estimación de la capacidad de producción y ociosa total de cada una de las instalaciones de producción de cada uno de los agentes económicos que toman parte en la operación, indicando su ubicación; y

ii. De estar disponible, una estimación de la capacidad de producción total de cada mercado relevante afectado durante los últimos tres años.

e. Una descripción de la estructura de la oferta en cada mercado relevante afectado, incluyendo al menos:

i. Las políticas de precios y/o mecanismos de determinación de precios de los bienes y/o servicios;

ii. Las condiciones y sistemas productivos y de distribución, comercialización y servicios empleados, señalando sus principales insumos y si existen mercados secundarios asociados y sus características, explicando en qué etapa del proceso productivo tendría efectos la operación;

iii. Una referencia al desarrollo tecnológico del mercado;

iv. La importancia de la innovación en los procesos productivos, de distribución y/o de comercialización u otros y la frecuencia de introducción de nuevos y/o mejores bienes o servicios; y

v. Indicar si los agentes económicos que toman parte en la operación y/o sus principales competidores se encuentran integrados verticalmente.

f. Una descripción de la estructura de la demanda en cada mercado relevante afectado, indicando la fase en que se encuentra, señalando respecto a sus clientes:

i. Grado de concentración o dispersión;

ii. Rol de los costos de cambio de proveedor en términos de tiempo y gasto;

iii. Relevancia de las preferencias de los clientes;

iv. Posibles segmentaciones de clientes utilizadas y de existir, una descripción del consumidor tipo; y

v. Los mecanismos de adquisición de bienes y/o servicios por parte de los clientes, indicando en particular si utilizan técnicas de contratación como propuestas o licitaciones y el porcentaje que representan las mismas de sus ingresos totales.

g. Copia de estudios, informes, análisis, encuestas y cualquier documento comparable elaborado en los últimos tres años que analice el mercado relevante afectado, las condiciones de competencia, los competidores reales o potenciales, las preferencias de los consumidores, la fortaleza de la marca y el potencial crecimiento o expansión a nuevos productos o áreas geográficas, entre otros.

h. Una descripción general de las condiciones de entrada, expansión y salida a los mercados relevantes afectados, así como de las posibilidades de expansión dentro de éstos. Refiérase a las condiciones que afectan la probabilidad, oportunidad o suficiencia a la entrada, salida o expansión a los mercados relevantes afectados, señalando si han existido entradas o salidas de competidores durante los últimos tres años. Indique, de existir, si alguno de los agentes

económicos que toma parte en la operación tiene planes de ingreso con productos nuevos o planes de ampliar su capacidad de producción y/o de venta en los mercados relevantes afectados.

i. Datos de contacto en Chile, incluyendo nombre, dirección, número de teléfono y correo electrónico del gerente general o representante legal u otro equivalente, señalando su cargo, de:

i. Los tres principales competidores de los agentes económicos que toman parte en la operación.

ii. Los diez principales clientes actuales y de aquellos que dejaron de serlo en los últimos seis meses, indicándolo, de los agentes económicos que toman parte en la operación.

iii. La entidad objeto de la operación.

5. Para el caso previsto en la letra c) del artículo 47 del DL 211, las partes notificantes deberán además fundamentar cómo la nueva entidad desempeñará funciones de manera independiente y permanente.

Adicionalmente, cuando los agentes económicos que toman parte en la operación sean activos en el mismo mercado que la nueva entidad que se crea, o en un mercado situado aguas arriba o aguas abajo de éste, o en un mercado relacionado a los mismos, se deberá indicar en relación con su independencia:

a. La relación entre los bienes y/o servicios comercializados por los agentes económicos que toman parte en la operación y la actividad económica de la nueva entidad que se crea.

b. El volumen de negocios de los agentes económicos que toman parte en la operación durante el ejercicio anterior en los mercados relevantes afectados, y su relevancia para las actividades de la nueva entidad que se crea, conforme a sus proyecciones.

c. La cuota de mercado de los agentes económicos que toman parte en la operación en los mercados en que la nueva entidad que se crea será activa o en el respectivo mercado relacionado al mismo.

6. Para el caso previsto en la letra d) del artículo 47 del DL 211, se deberán individualizar, además, los activos cuyo control se pretende ceder, junto con una breve descripción de éstos, señalando sus funciones en el proceso productivo e indicando el porcentaje que representan éstos de la totalidad de los activos de la entidad cedente.

7. En caso de que las partes notificantes identifiquen eficiencias a consecuencia del perfeccionamiento de la operación, deberán describirlas y acompañar los antecedentes necesarios que sustenten que las mismas son verificables, inherentes a la operación, aptas para compensar el mayor poder de mercado obtenido por la entidad resultante de la operación y cómo las eficiencias serán traspasadas a los consumidores. Por su parte, en el evento que las partes notificantes pretendan configurar la excepción de empresa en crisis respecto de la operación notificada, deberán acompañar información que acredite el abandono inminente del mercado del agente económico respectivo, la salida inevitable de sus activos, y el hecho de haber realizado esfuerzos razonables para preservar los activos, de una forma menos lesiva para la competencia que la operación.

8. Una individualización de los representantes legales y apoderados de las partes notificantes, y los datos de contacto de estos últimos. Además, se deberá acompañar el instrumento original donde consta el poder en virtud del cual actúan los apoderados y copia simple de los instrumentos que son fundantes del mismo.

9. Una declaración de las partes notificantes en la que indiquen que, de buena fe, pretenden llevar a cabo la operación de concentración que se notifica.

10. Una declaración de las partes notificantes de veracidad, suficiencia y completitud de la información proporcionada, así como del hecho de conocer las sanciones administrativas y penales que procedan en caso de proporcionar información falsa u ocultar información.

Para efectos de calcular las participaciones de mercado a las que se refieren los numerales 3, 4 y 5 del presente artículo, se deberán considerar las actividades de la totalidad de los agentes económicos que toman parte en la operación, conforme el alcance indicado en el artículo 2º del presente reglamento e indicar y acompañar las bases de datos, fuentes y criterios que permitieron a las partes notificantes realizar dichos cálculos.

La información y análisis proporcionados en la notificación deberá comprender las actividades de la totalidad de las entidades y/o agentes económicos que toman parte en la operación, conforme el alcance señalado en el artículo 2º del presente reglamento, y deberá ser acompañada de manera tal que permita ser atribuida a cada uno de los agentes económicos que toman parte en la operación que participen en el o los mercados relevantes aludidos.

Artículo 4°.- De conformidad con lo dispuesto en el inciso séptimo del artículo 48 del DL 211, las partes notificantes podrán acogerse al mecanismo de notificación simplificada cuando se acredite el cumplimiento de alguno de los siguientes supuestos:

1. Que no exista superposición horizontal o vertical entre agentes económicos que toman parte en la operación, porque ninguno realiza ni proyecta realizar actividades económicas en el mismo mercado relevante de producto o geográfico, o no realiza ni proyecta realizar en el corto plazo actividades en mercados verticalmente relacionados.

2. Que la operación de concentración notificada se refiera exclusivamente a la adquisición del control individual sobre un agente económico en el cual el adquirente tenía con anterioridad a la operación control conjunto.

3. Que la participación de los agentes económicos que toman parte en la operación en alguno de los mercados relevantes donde existe superposición, copulativamente:

a. No alcance una cuota conjunta superior al 20% en un mismo mercado relevante; y

b. No alcance una cuota individual o conjunta del 30% en un mercado relevante verticalmente relacionado con un mercado relevante en el que opere cualquier otro agente económico que tome parte en la operación, con independencia de que exista una relación de cliente/proveedor actual o anterior entre ellos.

4. Que existiendo superposición horizontal o vertical entre agentes económicos que toman parte en la operación, éstos correspondan exclusivamente a aquellos indicados en el numeral 4 del artículo 2°.

5. Que tratándose de alguna de las hipótesis contempladas en las letras a), b) o d) del artículo 47 del DL 211, y aun en el caso de que se supere el porcentaje indicado en la letra a) del numeral 3 anterior, se cumplan los siguientes requisitos copulativos:

a. La cuota de mercado combinada de todas las entidades que toman parte en la operación de concentración en un mismo mercado relevante sea inferior al 50% a nivel horizontal; y

b. El incremento («delta») del índice Herfindahl - Hirschman («IHH») resultante de la operación de concentración en mismo mercado relevante sea inferior a 150.

6. Que tratándose de la hipótesis contemplada en la letra o) del artículo 47 del DL 211, la actividad proyectada de la nueva entidad sea distinta de aquellas desarrolladas por los agentes económicos que la constituyen, o de las actividades de las entidades que toman parte en la operación; y, en el evento de que la nueva entidad pase a desarrollar actividades económicas que estén relacionadas verticalmente con las actividades económicas que desarrolla uno o más de sus constituyentes o de las entidades que toman parte en la operación, no se alcance una cuota individual o conjunta de un 30% al considerar las participaciones tanto de la nueva entidad como de los agentes económicos que la constituyen en alguno de los mercados verticalmente relacionados.

Artículo 5°.- Para la procedencia del mecanismo de notificación simplificada, las partes notificantes deberán considerar las actividades de la totalidad de los agentes económicos que toman parte en la operación, según lo señalado en el artículo 2° del presente reglamento, respecto de todas las alternativas de definiciones de mercados relevantes del producto y geográfico plausibles, sean adecuadas o excluidas.

Asimismo, las partes notificantes deberán presentar a la Fiscalía Nacional Económica la información, bases de datos, cálculos y elementos de convicción conducentes a demostrar la verificación de los supuestos señalados en el artículo 4°.

Artículo 6°.- En el evento que las partes notificantes se acojan al mecanismo de notificación simplificada bajo alguno de los supuestos indicados en los numerales 2, 3, 4, 5 o 6 del artículo 4°, deberán acompañar además de la justificación y antecedentes indicados en el artículo 5°, los antecedentes que permitan evaluar, preliminarmente, los eventuales riesgos que la operación notificada pudiere significar para la libre competencia, incluyendo, a lo menos, la siguiente información:

1. Respecto a la operación de concentración proyectada:

a. Un resumen ejecutivo de la operación, justificando cómo ésta corresponde a alguna de las hipótesis señaladas en el artículo 47 del DL 211;

- b. Una individualización completa de las partes notificantes, de sus grupos empresariales y de la entidad objeto de la operación;
- c. Los objetivos o razones de negocio de la operación;
- d. Otros países en que se proyecte notificar o se haya notificado la operación, indicando la fecha de su presentación, la etapa en que se encuentra y un cronograma esperado de su avance, adjuntando de proceder los pronunciamientos de los respectivos órganos de defensa de la competencia, señalando si se autoriza a la Fiscalía Nacional Económica a compartir la información de la operación con éstos, sin que su omisión constituya causal suficiente para considerar incompleta la notificación; y
- e. La documentación existente respecto de la operación y/o sus efectos en Chile. En particular, se deberán acompañar:

- i. Los documentos donde consta la operación y sus anexos, incluyendo todos aquellos que den cuenta de la intención real y seria de perfeccionarla;
- ii. Los documentos relativos a la operación y/o sus efectos en Chile, tales como actas de juntas de accionistas o sesiones de directorio, u órganos equivalentes, que den cuenta de discusiones, proyecciones o análisis realizados respecto de la operación por las entidades que toman parte en la operación; y
- iii. Los informes, programas comerciales, planes de negocio, estudios, minutas o presentaciones -sea cualquiera de éstos internos o externos- que se hubieren preparado o encargado por las entidades que toman parte en la operación para evaluar, analizar o negociar la operación o bien una operación alternativa a la notificada, o que hayan sido revisados y/o considerados en las discusiones de los órganos singularizados en el numeral ii precedente.

2. La estructura de propiedad y control previa y posterior a la operación, incluyendo, a lo menos, la siguiente información:

a. Un diagrama que muestre la estructura societaria de las siguientes entidades, hasta su controlador final, identificando a las partes notificantes y la entidad objeto de la operación e indicando cómo dicha estructura se modificaría de perfeccionarse la operación y los respectivos porcentajes de participación en propiedad:

- i. Las entidades que toman parte en la operación domiciliadas o constituidas en el país; y
- ii. Los agentes económicos que toman parte en la operación domiciliados o constituidos en el extranjero cuyos bienes y/o servicios se comercialicen en Chile.

b. En relación a los mercados relevantes adecuados definidos conforme al numeral 3 de este artículo:

- i. Indicar las entidades aludidas en la letra a anterior que constituyen agentes económicos activos en dichos mercados;
- ii. Indicar los agentes económicos que operan en los mercados relevantes declarables identificados, respecto de las cuales una o más de las entidades que toman parte en la operación:

- a) detenten, directa o indirectamente, individual o colectivamente, una participación en propiedad o derechos superior al 10%; y/o
- b) puedan nombrar a uno o más miembros de su directorio u órgano de administración.

iii. Acompañar el balance y los estados financieros del último ejercicio de los agentes económicos mencionados en los numerales i y ii anteriores, incluyendo -de existir- sus memorias. Si al momento de presentar la notificación aún no han sido confeccionados, las partes notificantes deberán justificar dicha circunstancia y entregar documentos equivalentes para el ejercicio inmediatamente anterior.

3. La identificación de los mercados relevantes de producto y geográfico declarables respecto de los cuales la operación puede producir efectos. Para ello, las partes notificantes deberán:

a. Acompañar una descripción general de la o las actividades económicas desarrolladas por cada uno de los agentes económicos que toman parte en la operación señalados en la letra a del numeral 2 anterior, describiendo las categorías comerciales significativas utilizadas.

b. Indicar y fundamentar todas las definiciones de mercado relevante de producto y geográfico que resulten declarables, atendidos el o los supuestos del artículo 4° que sean aplicables, en consideración a los bienes y/o servicios que corresponden a la actividad económica de los agentes económicos señalados en la letra a del numeral 2 anterior. Podrán fundar dichas definiciones, entre otros, en las dinámicas de la industria, en decisiones del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia o sus órganos predecesores, en guías y/o informes de investigaciones de la Fiscalía Nacional Económica, en informes del sector, estudios de mercado y/o documentos internos de las partes notificantes, en jurisprudencia comparada de órganos de defensa de la competencia o en otros elementos equivalentes que sean procedentes.

4. Para cada mercado relevante declarable, conforme lo indicado en el numeral 3 precedente, las partes notificantes deberán acompañar la siguiente información:

a. Una descripción detallada del negocio, incluyendo una enumeración de la totalidad de los bienes y/o servicios que producen o comercializan cada uno de los agentes económicos que toman parte en la operación y de las marcas comerciales utilizadas.

b. Las ventas en cantidades y valor neto efectuadas por cada uno de los agentes económicos que toman parte en la operación, en cada uno de los mercados relevantes declarables durante el último año calendario.

c. El tamaño del mercado relevante declarable o su mejor estimación, y las participaciones de mercado de cada uno de los agentes económicos que toman parte en la operación, tanto en valor como en cantidad, según criterios que usualmente se utilizan en la industria para su medición, respecto del último año calendario. Asimismo, se deberá individualizar a sus competidores e indicar sus participaciones de mercado en valor y cantidad de contar con ellas, o en su defecto una estimación de éstas. Además, se deberán indicar y acompañar las bases de datos, fuentes y criterios utilizados para realizar tales estimaciones. Por último, deberán señalar si se han registrado cambios significativos en las participaciones de mercado en los últimos tres ejercicios.

d. Datos de contacto en Chile, incluyendo nombre, dirección, número de teléfono y correo electrónico del gerente general o representante legal u otro equivalente, señalando su cargo, de:

i. Los tres principales competidores de los agentes económicos que toman parte en la operación.

ii. Los tres principales clientes de los agentes económicos que toman parte en la operación.

iii. La entidad objeto de la operación.

5. Para el caso previsto en la letra c) del artículo 47 del DL 211, las partes notificantes deberán además fundamentar cómo la nueva entidad desempeñará funciones de manera independiente y permanente.

Adicionalmente, cuando los agentes económicos que toman parte en la operación sean activos en el mismo mercado que la nueva entidad que se crea, o en un mercado situado aguas arriba o aguas abajo de éste, o en un mercado relacionado a los mismos, se deberá indicar en relación con su independencia:

a. La relación entre los bienes y/o servicios comercializados por los agentes económicos que toman parte en la operación y la actividad económica de la nueva entidad que se crea.

b. El volumen de negocios de los agentes económicos que toman parte en la operación durante el ejercicio anterior en los mercados relevantes afectados, y su relevancia para las actividades de la nueva entidad que se crea, conforme a sus proyecciones.

c. La cuota de mercado de los agentes económicos que toman parte en la operación en los mercados en que la nueva entidad que se crea será activa o en el respectivo mercado relacionado al mismo.

6. Para el caso previsto en la letra d) del artículo 47 del DL 211, se deberán individualizar, además, los activos cuyo control se pretende ceder, junto con una breve descripción de éstos, señalando sus funciones en el proceso productivo e indicando el porcentaje que presentan éstos de la totalidad de los activos de la entidad cedente.

7. En caso de que las partes notificantes identifiquen eficiencias a consecuencia del perfeccionamiento de la operación, deberán describirlas y acompañar los antecedentes necesarios que sustenten que las mismas son verificables, inherentes a la operación, aptas para compensar el mayor poder de mercado obtenido por la entidad resultante de la operación y cómo las

eficiencias serán traspasadas a los consumidores. Por su parte, en el evento que las partes notificantes pretendan configurar la excepción de empresa en crisis respecto de la operación notificada, deberán acompañar información que acredite el abandono inminente del mercado del agente económico respectivo, la salida inevitable de sus activos, y el hecho de haber realizado esfuerzos razonables para preservar los activos, de una forma menos lesiva para la competencia que la operación.

8. Una individualización de los representantes legales y apoderados de las partes notificantes, y los datos de contacto de estos últimos. Además, se deberá acompañar el instrumento original donde consta el poder en virtud del cual actúan los apoderados y copia simple de los instrumentos que son fundantes del mismo.

9. Una declaración de las partes notificantes en la que indiquen que, de buena fe, pretenden llevar a cabo la operación de concentración que se notifica.

10. Una declaración de las partes notificantes de veracidad, suficiencia y completitud de la información proporcionada, así como del hecho de conocer las sanciones administrativas y penales que procedan en caso de proporcionar información falsa u ocultar información.

Para efectos de calcular las participaciones de mercado a las que se refieren los numerales 3, 4 y 5 del presente artículo, se deberán considerar las actividades de la totalidad de los agentes económicos que toman parte en la operación, conforme el alcance indicado en el artículo 2° del presente reglamento e indicar y acompañar las bases de datos, fuentes y criterios que permitieron a las partes notificantes realizar dichos cálculos.

La información y análisis proporcionados en la notificación deberá comprender las actividades de la totalidad de las entidades y/o agentes económicos que toman parte en la operación, conforme el alcance señalado en el artículo 2° del presente reglamento, y deberá ser acompañada de manera tal que permita ser atribuida a cada uno de los agentes económicos que toman parte en la operación que participen en el o los mercados relevantes aludidos.

Artículo 7°.- En el evento que las partes notificantes se acojan al mecanismo de notificación simplificada bajo el supuesto indicado en el número 1 del artículo 4°, deberán acompañar, además de la justificación y antecedentes indicados en dicho artículo, los antecedentes que permitan evaluar, preliminarmente, los eventuales riesgos que la operación notificada pudiere significar para la libre competencia, incluyendo, a lo menos, la siguiente información:

1. Respecto a la operación que se proyecta celebrar:

a. Un resumen ejecutivo de la operación, señalando los objetivos o razones de negocios para su celebración y una justificación fundada de cómo ésta corresponde a alguna de las hipótesis señaladas en el artículo 47 del DL 211.

b. Los documentos donde consta la operación y sus anexos que diga relación con los efectos de la operación en Chile y que dé cuenta de discusiones, proyecciones o análisis realizados respecto a los mismos, preparados por las entidades que toman parte en la operación o encargados a terceros.

c. Otros países en que se proyecte notificar o se haya notificado la operación, indicando la fecha de su presentación, la etapa en que se encuentra y un cronograma esperado de su avance, adjuntando de ser procedente los pronunciamientos de los respectivos órganos de defensa de la competencia.

2. El balance y los estados financieros del último ejercicio de los agentes económicos que toman parte en la operación cuyos bienes o servicios se comercializan o se hayan comercializado en Chile incluyendo -de existir- sus memorias. Si al momento de presentar la notificación aún no han sido confeccionados, las partes notificantes deberán justificar dicha circunstancia y entregar documentos equivalentes para el ejercicio inmediatamente anterior.

3. Describir la o las actividades económicas que desarrollan los agentes económicos que toman parte en la operación cuyos bienes o servicios se comercialicen o se hayan comercializado en el país y de corresponder, sus actividades potenciales en Chile.

4. Una individualización de los representantes legales y apoderados de las partes notificantes, y los datos de contacto de estos últimos. Además, se deberá acompañar el instrumento original donde consta el poder en virtud del cual actúan los apoderados y copia simple de los instrumentos que son fundantes del mismo.

5. Una declaración de las partes notificantes en la que indiquen que, de buena fe, pretenden llevar a cabo la operación de concentración que se notifica.

6. Una declaración de las partes notificantes de veracidad, suficiencia y completitud de la información proporcionada, así como del hecho de conocer las sanciones administrativas y penales que procedan en caso de proporcionar información falsa u ocultar información.

La información y análisis proporcionados en la notificación deberá comprender las actividades de la totalidad de las entidades y/o agentes económicos que toman parte en la operación, conforme el alcance señalado en el artículo 2° del presente reglamento, y deberá ser acompañada de manera tal que permita ser atribuida a cada uno de ellos.

Artículo 8°.- La información que se acompañe a la Fiscalía Nacional Económica en conformidad al presente reglamento deberá presentarse en idioma castellano, salvo que se cuente con una autorización especial del Fiscal Nacional Económico o bien que se trate de la información requerida en el artículo 3° numeral 1 letra f), numeral 4 letra g) y numeral 8, artículo 6° numeral 1 letra e) y numeral 8, y en el artículo 7° numeral 1 y numeral 4, todos del presente reglamento, la que podrá ser presentada en idioma inglés sin necesidad de dicha autorización previa. Sin perjuicio de lo anterior, el Fiscal Nacional Económico podrá siempre requerir a las partes notificantes adjuntar documentos en su idioma original, debiendo acompañarse la respectiva traducción simple.

Artículo 9°.- Quienes proyecten notificar o notifiquen una operación de concentración, podrán solicitar al Fiscal Nacional Económico por escrito, ya sea en forma previa o junto con la notificación o su respectivo complemento, que se les exima de acompañar determinados antecedentes exigidos por el presente reglamento cuando:

1. No se encuentren razonablemente disponibles, ya sea total o parcialmente; o
2. La información no resulte necesaria, relevante o atingente para el análisis de la operación.

El Fiscal Nacional Económico considerará la solicitud en la medida que se expongan fundadamente los motivos y/o circunstancias de la misma y se especifique la información respecto de la cual se solicita la exención. Respecto de la causal del numeral 1 precedente, se deberán proporcionar estimaciones de la información objeto de la solicitud de la mayor precisión posible. También se deberá indicar, de existir, dónde puede obtener el Fiscal Nacional Económico la información que no se dispone.

Para efectos de que el Fiscal Nacional Económico evalúe el mérito de la solicitud que invoca la causal del numeral 2 precedente, cuando ésta se efectúe por quienes proyectan notificar una operación, se deberá acompañar a su solicitud un borrador de notificación.

Sin perjuicio, una vez iniciada la investigación el Fiscal Nacional Económico podrá siempre solicitar los antecedentes que hayan sido objeto de la solicitud, si lo estima necesario, para un adecuado análisis de la operación proyectada, con arreglo al artículo 52 y al artículo 56 del DL 211.

Con todo, el Fiscal Nacional Económico no considerará solicitudes que impliquen eximir de acompañar los antecedentes necesarios para identificar la operación de que se trata y a los agentes económicos que toman parte en la misma y su grupo empresarial; los antecedentes que permitan evaluar preliminarmente los eventuales riesgos que la operación pudiere significar para la libre competencia; y la declaración de las partes notificantes que indiquen que, de buena fe, pretenden llevar a cabo la operación que se notifica, de conformidad a lo dispuesto en inciso quinto del artículo 48 del DL 211.

Artículo 10.- Dentro de los treinta días a que se refiere el artículo 54 del DL 211, el Fiscal Nacional Económico deberá requerir que la notificación de la operación de concentración se efectúe de conformidad con lo previsto artículo 3° del presente reglamento cuando no se cumplan los supuestos de procedencia del mecanismo de notificación simplificada.

Asimismo, el Fiscal Nacional Económico, en igual plazo, podrá requerir que la notificación de la operación de concentración, o una parte de ella, se efectúe de conformidad con lo previsto en el artículo 3° cuando aun habiéndose cumplido los supuestos de procedencia del mecanismo de notificación simplificada, ello resulte necesario para una investigación adecuada de los posibles riesgos para la competencia derivados de la operación de concentración, en los casos que, entre otros:

1. Resulte difícil definir los mercados relevantes.
2. Una entidad que tome parte en la operación sea un nuevo competidor, un competidor potencial o un titular de derechos de propiedad intelectual o industrial importantes.

3. No sea posible determinar adecuadamente las cuotas de mercado de los agentes económicos que toman parte en la operación.

4. Los mercados presenten altas barreras a la entrada, un alto grado de concentración o problemas conocidos de competencia.

5. Al menos dos de los agentes económicos que toman parte en la operación estén presentes en mercados estrechamente relacionados.

6. La operación de concentración pueda plantear riesgos de coordinación.

7. Cuando la notificación efectuada bajo el mecanismo de notificación simplificada contenga información falsa, incorrecta o se haya ocultado información.

En ambos casos, la presentación que se efectúe de conformidad con lo previsto en el artículo 3° de este reglamento se considerará, para todos los efectos, como una nueva notificación.

Artículo 11.- Quienes soliciten la reserva o confidencialidad de los antecedentes que acompañen a la notificación efectuada conforme al presente reglamento, así como de los antecedentes que se acompañen durante el desarrollo de la respectiva investigación, deberán adjuntar en ese mismo acto las versiones públicas correspondientes.

Las versiones públicas deberán tarjar únicamente la información que quede comprendida en alguna de las causales de reserva o confidencialidad establecidas en la letra a) del artículo 39 del DL 211, y de ellas deberá desprenderse el contenido o materia que tratan los antecedentes, así como la naturaleza y fuente de la información suprimida. En caso contrario, la Fiscalía Nacional Económica podrá requerir al solicitante nuevas versiones públicas que cumplan con los criterios antes señalados, pudiendo la Fiscalía, en su defecto, preparar las que le parezcan más apropiadas y se ajusten a las causales establecidas en la ley.

Artículo transitorio.- El reglamento que se aprueba por medio del artículo segundo del presente decreto entrará en vigencia a contar de la fecha de su publicación en el Diario Oficial. Los procedimientos de notificación de operaciones de concentración que se hayan iniciado con anterioridad a la publicación del presente decreto y que se encuentren aún en trámite, se continuarán rigiendo por las disposiciones contenidas en el decreto supremo N° 33, de 2017, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, hasta su total tramitación.

Anótese, tómesese razón y publíquese.- SEBASTIÁN PIÑERA ECHENIQUE, Presidente de la República.- Lucas Palacios Covarrubias, Ministro de Economía, Fomento y Turismo.

Lo que transcribe para su conocimiento.- Saluda atentamente a usted, Julio Pertuzé Salas, Subsecretario de Economía y Empresas de Menor Tamaño.