

ANT: Adquisición de control indirecto en Aguas Nuevas S.A. por parte de MG Leasing Corporation
Rol FNE F229-2020.

MAT: Informe de aprobación.

Santiago, 31 de marzo de 2020

A : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO.

DE : JEFA DE DIVISIÓN DE FUSIONES.

De conformidad a lo preceptuado en el Título IV del del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2004, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211 de 1973, y sus modificaciones posteriores (“**DL 211**”), presento a usted el siguiente informe (“**Informe**”), relativo a la operación de concentración del antecedente, recomendando su aprobación en forma pura y simple, en virtud de las razones que a continuación se exponen:

I. ANTECEDENTES.

A. Investigación.

1. Con fecha 5 de febrero de 2020, mediante documento de ingreso correlativo N° 00540-20 (“**Notificación**”), se notificó a la Fiscalía Nacional Económica (“**Fiscalía**”) la eventual adquisición, por parte de MG Leasing Corporation (“**MG Leasing**” o “**Comprador**”), de la totalidad de las acciones de INCJ Water Unit 1, Ltd. e INCJ Water Unit 2, Ltd., de actual propiedad de INCJ, Ltd. (“**INCJ**” o “**Vendedor**”, y en conjunto con MG Leasing, “**Partes**”).
2. Con fecha 18 de febrero de 2020, esta Fiscalía dictó una resolución, mediante la cual: (i) se resolvió autorizar a las Partes a presentar ciertos documentos en idioma inglés¹; y (ii) se instruyó el inicio de la investigación de la Operación, bajo el Rol FNE F229-2020 (“**Investigación**”), de conformidad a lo señalado en el artículo 50 inciso tercero del DL 211, con miras a evaluar los efectos que la eventual materialización de la Operación tendría sobre la competencia.

¹ En atención a la solicitud de las Partes presentada mediante documento de ingreso correlativo N° 00539-20, de fecha 5 de febrero de 2020.

B. Partes de la Operación.

3. El Comprador, MG Leasing, es un *joint venture* conformado por Marubeni Corporation ("**Marubeni**") y Mizuho Leasing Company Limited ("**Mizuho**"). Marubeni, por su parte, tiene un interés actual del 50% (ya que el restante 50% es de propiedad de INCJ, el Vendedor) en los derechos de Southern Cone Water SLP ("**SCW**" o "**Entidad Objeto**"), la que, a su vez, controla indirectamente – a través de otras sociedades- el 99,99% de las acciones de la sociedad chilena Aguas Nuevas S.A. ("**Aguas Nuevas**").
4. Marubeni es un conglomerado de negocios de comercio e inversión general con sede en Japón, que ofrece productos y servicios en una amplia gama de sectores. Por su parte, Mizuho es una compañía de inversiones japonesa, centrada en el financiamiento de equipos y otros activos a través de operaciones de *leasing* y venta a plazo.
5. Marubeni es la controladora de Aguas Décima S.A. ("**Aguas Décima**"), sociedad concesionaria de servicios sanitarios de la Región de los Ríos, en específico en el área geográfica correspondiente a la comuna de Valdivia.
6. En cuanto al Vendedor, INCJ, es una compañía de inversiones con sede en Japón, que financia proyectos de innovación en una amplia gama de industrias y negocios, tanto en dicho país como a nivel mundial².
7. Por su parte, Aguas Nuevas es una sociedad anónima controlada indirectamente en partes iguales por Marubeni e INCJ, y activa en la prestación de servicios sanitarios, operados a través de las siguientes filiales: (i) Aguas del Altiplano S.A., titular de derechos de explotación de concesiones de servicios sanitarios en las regiones de Arica y Parinacota, y de Tarapacá; (ii) Aguas Araucanía S.A. ("**Aguas Araucanía**"), titular de derechos de explotación de concesiones de servicios sanitarios en la Región de la Araucanía; (iii) Aguas Magallanes S.A., titular de derechos de explotación de concesiones de servicios sanitarios en la Región de Magallanes y Antártica Chilena; y (iv) Aguas Chañar S.A., titular de derechos de explotación de concesiones de servicios sanitarios en la Región de Atacama. Adicionalmente, Aguas Nuevas se encuentra desarrollando proyectos de energía renovable no convencional, a través de su filial EnerNuevas S.A.

² Las áreas de inversión actuales y pasadas de INCJ consisten en: i) materiales y productos químicos; ii) energía; iii) salud y medicina; iv) propiedad intelectual; v) dispositivos electrónicos; vi) transporte y automotriz; vii) IT, servicios empresariales y contenidos; viii) maquinaria industrial; ix) bienes de consumo y venta al por menor; e, x) infraestructura.

C. La Operación.

8. La operación de concentración notificada consiste en la adquisición, por parte de MG Leasing, de la totalidad de las acciones emitidas por las sociedades extranjeras INCJ Water Unit 1, Ltd. e INCJ Water Unit 2, Ltd., de actual propiedad de INCJ (la, "**Operación**").
9. Por medio de la Operación, MG Leasing pasaría a detentar indirectamente un 50% de las acciones de la sociedad Aguas Nuevas, matriz de las sociedades concesionarias y titulares de los derechos de explotación de las concesiones de servicios sanitarios singularizadas *supra*.
10. Así, como se indicó en la Notificación, la Operación implica un cambio en la estructura de control de Aguas Nuevas, ya que el Vendedor, INCJ, será reemplazado por MG Leasing, el Comprador. De este modo, en virtud de la Operación, Marubeni pasaría a detentar un interés total o conjunto, directo e indirecto, de un 75% en Aguas Nuevas.
11. Por consiguiente, la Operación correspondería a aquellas contempladas en el artículo 47, letra b) del DL 211.

II. INDUSTRIA.

12. Las empresas prestadoras de servicios sanitarios, en áreas urbanas, operan bajo un sistema de concesiones –o bien de explotación de los derechos conferidos a sus titulares en virtud de éstas³– que tiene por objeto el establecimiento, construcción y explotación de los servicios públicos sanitarios de: (i) producción de agua potable; (ii) distribución de agua potable; (iii) recolección de aguas servidas; y (iv) disposición de aguas servidas⁴.
13. Los señalados servicios públicos se prestan en zonas urbanas, y se otorgan generalmente de manera conjunta por una misma empresa. Para esto, a las empresas sanitarias se les concede un territorio operacional exclusivo⁵, por su

³ La normativa sanitaria dispone que para la prestación de servicios públicos sanitarios se requiere ser titular de una concesión, que puede ser otorgada por decreto del Ministerio de Obras Públicas, previo procedimiento administrativo establecido en los artículos 12 y siguientes de la LGSS –según se define *infra*–, o haber sido adquirida de pleno derecho por disposición de la ley. De acuerdo con lo establecido en los artículos 7° inciso segundo y 32 de la LGSS, los servicios sanitarios también pueden ser prestados a través de un contrato de explotación.

⁴ Estos servicios públicos se describen en los artículos 3 y 5 de la LGSS y se concesionan a sociedades anónimas, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 8 de la misma ley.

⁵ Zona de concesión o territorio operacional, según corresponda: es el área geográfica delimitada en extensión territorial y cota, donde existe obligatoriedad de servicio para las concesionarias de distribución de agua potable y de recolección de aguas servidas. Ley General de Servicios Sanitarios, Decreto con Fuerza de Ley N° 382, de 1989, del Ministerio de Obras Públicas, Artículo 53, literal I).

calidad de monopolio natural, dadas las economías de escala y red existentes en esta industria. En particular, la regulación sectorial requiere al solicitante de una concesión, la delimitación geográfica del área en que la empresa sanitaria prestará los servicios públicos antes señalados⁶. En consecuencia, los decretos de adjudicación de concesiones sanitarias, dictados por el Ministerio de Obras Públicas, se otorgan en atención a una determinada área comprendida en la concesión o territorio operacional de los servicios concesionados (la “**Zona de Concesión**”)⁷.

14. El sistema de concesiones sanitarias y de los derechos de explotación de concesiones sanitarias, se encuentran regulados en el Decreto con Fuerza de Ley 382 de 1989, Ley General de Servicios Sanitarios (“**LGSS**”), así como en otras normas aplicables a esta industria⁸.

15. La regulación sanitaria determina, entre otros aspectos, el modo de ingreso a prestar una actividad sanitaria, la posibilidad de solicitar una ampliación de los límites de las Zonas de Concesión⁹⁻¹⁰ ante la autoridad sectorial¹¹, el régimen sancionatorio y las relaciones de los prestadores con sus clientes, entre otras materias. En específico, ciertos aspectos competitivamente relevantes en una concesión sanitaria como las tarifas o la calidad de la prestación de los servicios se encuentran regulados¹², lo

⁶ El artículo 12 de la LGSS dispone al efecto que “*La solicitud de concesión se presentará a la entidad normativa, acompañando (...): 5. Los límites del área geográfica donde se prestarán los servicios públicos de distribución de agua potable y de recolección de aguas servidas*”.

⁷ Sin embargo, la empresa sanitaria puede solicitar a la Superintendencia de Servicios Sanitarios una o más ampliaciones a su Zona de Concesión. Asimismo, dicho regulador puede exigir a las empresas sanitarias a ampliar el territorio operacional de su concesión, bajo determinados supuestos. Lo anterior, conforme se indica en los artículos 22 y 33 A. inciso segundo, de la LGSS, respectivamente.

⁸ Otras normas relevantes son: (i) Decreto 1199 de 9 de noviembre de 2005, que contiene el Reglamento de las Concesiones Sanitarias de Producción y Distribución de Agua potable y de Recolección y Disposición de Aguas Servidas; (ii) la Ley de Tarifas de los Servicios Sanitarios, contenida en el Decreto con Fuerza de Ley N° 70 de 1988 del Ministerio de Obras Públicas (“**Ley de Tarifas**”); y (iii) la Ley 18.902, Ley Orgánica de la Superintendencia de Servicios Sanitarios.

⁹ El artículo 22 de la LGSS dispone al efecto que “*La concesionaria podrá solicitar ampliaciones de la concesión, cuya tramitación quedará sometida al procedimiento general establecido en los artículos 12° y siguientes.*”

¹⁰ Por su parte, el artículo 33 A de la dispone que “*Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 22° (que habla de la ampliación a solicitud de la empresa) cada vez que exista la necesidad de asegurar la provisión del servicio sanitario en determinadas zonas dentro del límite urbano, la Superintendencia deberá efectuar la respectiva licitación pública, no pudiendo excusarse de hacerlo cuando así lo requiera el Ministro de la Vivienda y Urbanismo respecto de las áreas urbanas, fundado en la necesidad de cumplir sus políticas, planes y programas relativos a viviendas sociales o subsidiadas, hasta 750 unidades de fomento. En caso de no existir proponentes para la referida licitación, o no haber sido adjudicada ésta por no cumplir los proponentes con los requisitos exigidos por la ley, la Superintendencia podrá exigir al prestador que opere el servicio sanitario del área geográfica más cercana a la zona aludida en el inciso precedente, la ampliación de su concesión a esta última zona*”.

¹¹ La autoridad sectorial es la Superintendencia de Servicios Sanitarios.

¹² Por ejemplo, el servicio entregado por estas empresas es tarifado por el regulador conforme al procedimiento conocido como de empresa modelo eficiente. Además, estas empresas deben cumplir con ciertas obligaciones de servicio universal, debiendo prestar servicios a quien se lo requiera dentro de su territorio operacional, y mantener ciertas condiciones de continuidad y calidad en el área de la concesión respectiva, entre otras obligaciones aplicables, las que pueden ser fiscalizadas por la Superintendencia.

cual limita el ámbito de discrecionalidad de las empresas prestadoras de servicios sanitarios respecto de dichas variables.

16. Sin perjuicio de lo anterior, las empresas de servicios sanitarios también pueden prestar servicios que no están sujetos al régimen concesional, ya sea: a) servicios provistos fuera del área urbana, es decir, fuera de la Zona de Concesión, o b) servicios relacionados a los servicios concesionados¹³, prestados dentro de la Zona de Concesión. En esos casos, los términos de los acuerdos alcanzados para la prestación de servicios no están sujetos a regulación sectorial, existiendo libertad para determinar las condiciones de dichos servicios¹⁴.
17. Conforme a los antecedentes de la Investigación, se tiene que la empresa prestadora de servicios sanitarios que opera en una zona contigua a una Zona de Concesión tendría ventajas para prestar servicios en dicha zona respecto de otras empresas sanitarias ubicadas a una mayor distancia, ya que podría aprovechar sus redes existentes e interconectarse a quienes le requieran sus servicios¹⁵. Esto, considerando que se trata de una industria en que las economías de escala y los efectos de red serían relevantes¹⁶.
18. Por otra parte, en cuanto a la dimensión geográfica de la prestación de servicios no concesionados, el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (“TDLC”) ha dispuesto que este “(...) *está constituido, a nivel nacional, por las zonas próximas a las áreas de concesión de las empresas sanitarias, en las que no existe una regulación respecto de las condiciones en que se deben prestar los servicios, existiendo por lo tanto múltiples mercados geográficos, cada uno relacionado con una concesionaria específica*”¹⁷. En cuanto al mercado relevante de producto, no resulta necesario definirlo con precisión, ya que, según será expuesto *infra*, las actividades de las Partes no coinciden en el ámbito geográfico.

III. ANÁLISIS COMPETITIVO.

19. Conforme a los antecedentes de la Investigación, esta División advierte que no existe superposición horizontal entre las actividades de las empresas prestadoras de servicios sanitarios relacionadas a las Partes.

¹³ Por ejemplo, cobros a clientes por obstrucciones o roturas; recuperación de daños en instalaciones; y venta de agua en pilones.

¹⁴ El artículo 24 de la Ley de Tarifas, dispone que “*Si el prestador desea dar servicios no obligatorios podrá convenir libremente con los interesados los pagos y compensaciones a que haya lugar*”.

¹⁵ Según consta en las respuestas a Oficio Ord. N°0422-20 y a Oficio Ord. N°0454-20.

¹⁶ Conforme ya ha sido analizado por el TDLC, Sentencia N° 85/2009, de 2 de julio de 2009, Rol C N° 79-05, Considerando 62°.

¹⁷ TDLC, Sentencia N° 85/2009, de 2 de julio de 2009, Rol C N° 79-05.

20. Como fue señalado *supra*, estas empresas operan bajo un sistema de concesiones en áreas urbanas, en virtud de las cuales ofrecen los servicios de producción y distribución de agua potable, y recolección y disposición de aguas servidas, todo dentro de su Zona de Concesión.
21. Por lo tanto, no sería posible la existencia de un traslape en las actividades de las Partes, por la calidad de monopolio natural de cada Zona de Concesión operada por ellas. Asimismo, las concesiones de servicios sanitarios de las que directa o indirectamente son titulares las Partes se ubican geográficamente en distintas regiones del país, según se expuso en detalle *supra*.
22. Con relación a los servicios sanitarios ofrecidos en áreas rurales y/o fuera de la Zonas de Concesión, tampoco existe superposición entre las actividades de las Partes.
23. Aguas Araucanía cuenta con 35 Zonas de Concesión¹⁸ y presta servicios no concesionados únicamente en la Región de la Araucanía¹⁹, mientras que Aguas Décima sólo cuenta con la concesión del área urbana en la comuna de Valdivia y ofrece servicios no concesionados a una distancia promedio de [*]²⁰ de su Zona de Concesión²¹.
24. De este modo, la distancia de más de 50 kilómetros entre las zonas en que ambas Partes actualmente prestan servicios no concesionados es relevante, por lo que se estima que no compiten por prestar dichos servicios²². Esta distancia se mantendría relativamente estable aún si las Partes solicitaran una ampliación de su respectiva Zona de Concesión, en atención a que ésta puede ser solicitada únicamente en áreas inmediatamente colindantes a las de su concesión original²³.
25. Lo anterior dice relación, en específico, con que las otras áreas urbanas de la Región de los Ríos forman parte de las Zonas de Concesión de la Empresa de Servicios Sanitarios de los Lagos S.A (“Essal”)²⁴. En efecto, Essal presta servicios en las

¹⁸ Entre estas se encuentra Angol, Los Sauces, Lumaco, Renaico, Mininco, Purén, Capitán Pastene, Traiguén, Collipulli, Galvarino, Lautaro, Victoria, Ercilla, Chol, Vilcún, Curacautín, Lonquimay, Carahue, Nueva Imperial, Temuco, Padre Las Casas, Cajón, Cherquenco, Puerto Saavedra, Freire, Cunco, Nueva Toltén, Pitrufrquén, Gorbea, Villarrica, Quintratue, Pucón, Lastarria, Licanray y Loncoche.

¹⁹ Véase respuestas a Oficio Ord. N°0422-20.

²⁰ Nota Confidencial N° [1].

²¹ Véase respuestas a Oficio Ord. N°0454-20.

²² Sin embargo, de ampliarse la Zona de Concesión de las Partes, dicha distancia podría variar.

²³ El Artículo 46° del Reglamento de las Concesiones Sanitarias, contenido en el Decreto N° 1.199, de 2004, del Ministerio de Obras Públicas, dispone que: “La concesionaria podrá solicitar la ampliación de su territorio operacional, a áreas inmediatamente colindantes a las de su concesión original”.

²⁴ Essal es controlada por la sanitaria Aguas Andinas. Su jurisdicción comprende a la Región de Los Lagos y parte de la Región de los Ríos, atendiendo a 32 localidades pertenecientes a las provincias de: Valdivia y Ranco en el caso Región de los Ríos; y Osorno, Llanquihue, Chiloé y Palena en el caso de la de la Región de los Lagos. Disponible en: <<https://www.essal.cl/empresa/historia>> [última visita: 11.03.2020].

zonas urbanas de las comunas de Lanco, Mariquina y Panguipulli, entre otras²⁵ y, por lo tanto, opera en el área geográfica situada justamente entre las Zonas de Concesión correspondientes a Aguas Décima y Aguas Araucanía. Así, la existencia de Essal entre las Zonas de Concesión de ambas empresas dificultaría –o imposibilitaría– la existencia de una superposición de servicios no concesionados que prestan Aguas Araucanía y Aguas Décima.

26. En consecuencia, no existiendo superposición entre los servicios no concesionados que actualmente prestan las Partes en las zonas urbanas aledañas a sus actuales Zonas de Concesión, la Operación no resultaría apta para reducir sustancialmente la competencia, toda vez que su perfeccionamiento no implicaría incremento alguno en la concentración en los mercados analizados.

IV. CONSIDERACIONES FINALES.

27. Sin perjuicio de lo expuesto en el presente Informe, existen ciertas restricciones a la adquisición de empresas concesionarias de servicios sanitarios, impuestas por la LGSS²⁶, que eventualmente podrían verse afectadas de perfeccionarse la Operación.
28. Esta División es de la opinión que la determinación de si la Operación podría conllevar o no en una afectación de dichas disposiciones, corresponde a la Superintendencia de Servicios Sanitarios, por lo que recomienda al Fiscal Nacional Económico oficiar a dicho órgano y remitirle este Informe, a fin de que evalúe si las Partes se encontrarían afectas a las restricciones señaladas.

²⁵ Las otras comunas serían Corral, Los Lagos, Máfil, Paillaco, La Unión, Futrono, Lago Ranco y Río Bueno.

²⁶ Los artículos 63 y 65 de la LGSS dan cuenta de ciertas limitaciones a la adquisición de empresas concesionarias de servicios sanitarios:

- a) Una restricción a participar en la propiedad de más del 49% de las empresas dentro de una misma categoría (mayor, mediana o menor). Art. 63 LGSS.
- b) Otra restricción a participar en la propiedad de empresas que concentren más del 50% del total de clientes urbanos de servicios de agua potable y alcantarillado a nivel del país, en este último caso. Art. 63 LGSS.

Por otra parte, el artículo 65 de la LGSS da cuenta de una limitación para operar diferentes segmentos de concesiones públicas que presenten características de economías de redes, tales como la distribución de energía eléctrica y de telefonía local, en determinados casos, conjuntamente con participar en concesiones sanitarias o bien en la propiedad o usufructo de acciones de una empresa prestadora de servicios sanitarios de distribución de agua potable o recolección de aguas servidas.

V. CONCLUSIONES.

29. En atención a los antecedentes antes señalados y a que la Operación no implica superposición entre las actividades de las Partes, esta División ha llegado a la conclusión que la Operación no resulta apta para reducir sustancialmente la competencia. Por lo tanto, se recomienda aprobar la Operación de manera pura y simple, salvo el mejor parecer del señor Fiscal. Ello, sin perjuicio de la facultad de la Fiscalía para velar permanentemente por la libre competencia en los mercados analizados.

Saluda atentamente a usted,

FRANCISCA LEVIN VISIC
JEFA DE DIVISIÓN DE FUSIONES

FIP