UNIVERSIDAD ADOLFO IBÁÑEZ

¿CUÁNTO TARDAN LAS INVESTIGACIONES DE LA FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA EN MATERIA DE FUSIONES?

CeCo UAI

CentroCompetencia

¿Cuánto tardan las investigaciones de la Fiscalía Nacional Económica en materia de Fusiones?

Julio 2022

CeCo UAI

El presente estudio forma parte de una serie de investigaciones que realiza el Centro de Competencia de la Universidad Adolfo Ibáñez (CeCo UAI) para entender y evaluar el desempeño de los organismos de competencia en Chile, en relación a sus funciones de investigación, defensa y promoción de la libre competencia. La primera serie de investigaciones, publicada a comienzos del año 2020, incluyó tres estudios: la revisión de los tiempos que tarda la Fiscalía Nacional Económica en investigar casos de colusión; la revisión de los tiempos que tarda el mismo organismo en investigar operaciones de concentración; y cuánto demoran el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y la Corte Suprema en resolver asuntos sometidos a su conocimiento, en relación a una serie de variables relevantes del sistema. Este estudio pretende actualizar y ampliar una serie de investigaciones con datos hasta el 15 de junio de 2022

I. INTRODUCCIÓN

Este estudio tiene por propósito actualizar la investigación CeCo publicada el año 2020 (ver investigación CeCo aquí) sobre los tiempos de investigación de la Fiscalía Nacional Económica (FNE) en materia de fusiones, desde que comenzó a operar el sistema de control de operaciones de concentración en junio de 2017 hasta el 15 de junio de 2022.

A diferencia de la información que la FNE levanta periódicamente en la sección de estadísticas de su sitio institucional, este estudio incorpora variables que no están sistematizadas. El estudio evalúa el número de operaciones conocidas por la autoridad y el tiempo total efectivo de las investigaciones, desde la presentación de las notificaciones hasta la decisión final de la FNE. También, es posible identificar las diferencias de tiempo según la etapa de la investigación, el número de ocasiones en que la autoridad ha declarado incompletas las notificaciones y si las operaciones han sido aprobadas de manera incondicionada, sujetas a medidas conductuales o estructurales, o bien derechamente prohibidas.

Evaluar el tiempo efectivo de respuesta de la autoridad en este ámbito resulta clave para el desempeño del sistema. Su diseño descansa en plazos acotados de revisión que la autoridad debe respetar. En efecto, si la autoridad no emite pronunciamiento alguno una vez iniciada una investigación, la operación de concentración se entiende aprobada. Según se explicará en detalle, la única forma en que estos plazos puedan ser extendidos por la FNE tiene lugar al comienzo del procedimiento, al momento de analizar la completitud de las notificaciones, previo a la dictación de la resolución de inicio.

A continuación, se exponen brevemente las principales características del procedimiento de evaluación de operaciones de concentración ante la FNE, especialmente con relación a su funcionamiento y sus plazos. Luego, se explica la metodología utilizada en la investigación; se detallan los resultados de esta, y, finalmente, se indican las principales conclusiones obtenidas a partir de la actualización de este informe.

II. DESCRIPCIÓN DEL SISTEMA DE CONTROL DE OPERACIONES DE CONCENTRACIÓN

En nuestro país, el control de operaciones de concentración fue establecido por la reforma de 2016 (Ley 20.945) al Decreto Ley 211, y constituyó un avance regulatorio considerable dentro de nuestro régimen de protección de libre competencia. Entre sus mayores virtudes, la reforma estableció una definición de operación de concentración en nuestra ley, consagró la obligación de notificar para los agentes económicos que sobrepasen ciertos umbrales de ventas anuales, dotó de un procedimiento administrativo que permite la comunicación, intercambio y colaboración entre quienes notifican la operación y la autoridad, y fijó plazos acotados del procedimiento de investigación de la FNE.

En efecto, los plazos de revisión se encuentran establecidos por ley y corresponden a:

- 30 días hábiles[1] (aproximadamente, 40 días corridos) desde la resolución de inicio de investigación, en una primera fase de investigación (**Fase 1)**; y

- 90 días hábiles adicionales (aproximadamente, 124 días corridos), en una segunda fase de investigación (**Fase 2**). Esto último sólo sucede si la FNE estima que las operaciones analizadas pueden acarrear riesgos a la competencia y por lo mismo, la investigación necesita más tiempo para llegar a una conclusión.

Si la autoridad no dicta una resolución en el plazo asignado, las operaciones se entienden automáticamente aprobadas, de acuerdo a los artículos 54 y 57 del DL 211.

Una vez iniciada la investigación, la posibilidad de que estos plazos puedan extenderse dependerá siempre de la voluntad de las empresas notificantes. Si las compañías ofrecen medidas de mitigación, el plazo se suspende por 10 días hábiles adicionales si la presentación tiene lugar durante la Fase 1, o por 15 días hábiles adicionales si tiene lugar durante la Fase 2. Los plazos también pueden suspenderse por una vez en cada Fase, por acuerdo entre las partes notificantes y el Fiscal.

En otras palabras, una vez iniciada una investigación, la autoridad no tiene control sobre el tiempo máximo del que dispone para revisar las operaciones. Esto se explica porque el diseño legal buscó dotar de previsibilidad al sistema y certidumbre a los agentes económicos que pretenden concentrarse, por la vía de fijar plazos acotados de revisión.

Sin embargo, para no perjudicar la calidad y efectividad de la revisión, el diseño de la reforma contempla el deber de acompañar en la notificación los antecedentes que permitan identificar la operación y evaluar preliminarmente eventuales riesgos a la libre competencia. Estos antecedentes se encuentran enlistados en un Reglamento del Ministerio de Economía[2] dictado al efecto, que busca justamente que la autoridad tenga la mayor cantidad de antecedentes de las partes para el análisis de la operación.

De esta manera, si la FNE estima que no se ha dado cumplimiento al Reglamento, emite una resolución que declara la falta de completitud de la notificación. Luego, las empresas notificantes tienen 10 días hábiles adicionales para subsanar sus errores y complementar la información aportada. Una vez complementada

1 Para efectos de este procedimiento, "días hábiles" son todos aquellos que no sean sábados, domingos o festivos. En este trabajo, las menciones a "días" (sin especificar que son hábiles) deben entenderse referidas a días corridos.

2 Decreto Supremo N°41 del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, que Aprueba el Reglamento sobre la Notificación de una Operación de Concentración de fecha 7 de mayo de 2021, y deroga y actualiza el reglamento previamente vigente (Decreto Supremo N°33)..

la notificación, la FNE vuelve a tener otros 10 días hábiles para determinar si procede iniciar la investigación o si las partes deben complementar nuevamente su notificación. Si la FNE determina que la notificación satisface todos los antecedentes a acompañar, dicta una resolución de inicio de investigación y sólo entonces comenzarán a correr los plazos legales señalados.

Debido a esta característica del inicio del procedimiento, una variable relevante de este estudiode la versión anterior de este estudio (y que se vuelve a replicar en esta versión actualizada) fue determinar el plazo extra que tardan los procedimientos ante la Fiscalía por concepto de declaraciones de falta de completitud de las notificaciones. Este tiempo adicional puede variar de investigación en investigación, y depende en último término del criterio de la propia FNE. Dicho de otra forma, es la propia FNE la que declara que existen antecedentes suficientes para iniciar la investigación y determina cuándo comienzan a correr los plazos de revisión.

Respecto al término de las investigaciones, estas pueden ser aprobadas de forma pura y simple, ser aprobadas sujetas al cumplimiento de medidas que la autoridad acepta como aptas para mitigar los riesgos detectados en la investigación, o por la prohibición de la operación, cuando la FNE estima que las operaciones reducirán sustancialmente la competencia. En este último caso, las partes notificantes pueden impugnar la decisión ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC) a través del *recurso especial de revisión*[3].

Obligación de notificar y ajuste de umbrales de notificación

Los agentes económicos tienen la obligación de notificar operaciones de concentración, cuando las empresas sobrepasen los umbrales de ventas fijados por la FNE. En un comienzo, los umbrales fueron fijados por la Resolución Exenta 667 de 2016, pero luego fueron modificados a un umbral mayor, por la Resolución Exenta 157 de 25 de marzo de 2019[4]. Es probable que este elemento haya tenido algún impacto en el menor número de operaciones conocido por la autoridad durante 2019 y 2020.

Con todo, los agentes económicos pueden notificar voluntariamente sus operaciones, y la FNE puede iniciar de oficio investigaciones en la materia hasta un año después de perfeccionarse, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 del DL 211.

3 A la fecha, solo se ha resuelto un recurso de este tipo: Recurso de revisión especial de Ideal S.A. y otro, en contra de la resolución de la FNE de 10 de mayo de 2018, Sentencia TDLC N°166/2018 (2018) en donde el TDLC resolvió aprobar la operación. Actualmente se encuentra bajo tramitación un segundo recurso de revisión especial interpuesto por Nexus Chile SpA y otro, contra la resolución de la FNE de 3 de febrero de 2022 (prohibición de fusión entre Isapres).

4 Actualmente, los nuevos umbrales fueron fijados en **UF 450.000** (US$ 16,2 millones) en el caso de las ventas individuales y en **UF 2.500.000** (US$ 90 millones), las ventas conjuntas.

III. METODOLOGÍA

Para la elaboración del primer estudio, se revisaron las resoluciones de aprobación y prohibición de operaciones de concentración publicadas por la FNE en su sitio institucional, desde el día 1 de junio de 2017 (fecha de inicio de la vigencia del nuevo procedimiento) hasta el 15 de enero de 2020, con sus respectivas resoluciones de inicio. En esta actualización del informe, **ampliamos la información sobre las resoluciones de operaciones de concentración hasta el 15 de junio de 2022**.

En base a estos documentos nos concentramos en la revisión de los siguientes parámetros:

- Número de operaciones de concentración revisadas por la autoridad en dicho periodo.
- Fecha de presentación de la notificación.
- Número de veces en que la FNE declaró la falta de completitud de la notificación.
- Fecha de inicio de investigación.
- Si existió o no una resolución de extensión del plazo de investigación (Fase 2).
- Si se presentaron medidas durante el procedimiento.
- Carácter de la resolución de término: si la operación de concentración fue aprobada de manera pura y simple, sujeta a medidas estructurales o medidas conductuales, o bien si la operación fue prohibida.
- Para efectos de determinar esto último, se consideraron como medidas estructurales aquellas que involucraron algún remedio de desinversión y se consideraron como medidas conductuales aquellas que no involucraron remedios de desinversión.

Deben tenerse en cuenta las siguientes observaciones:

- Respecto al rol F134-2018, en donde la FNE resolvió cambiar la naturaleza de la notificación (de simplificada a ordinaria), sólo fue tomada en cuenta la primera notificación de las partes.
- Por no ser parte del objetivo de este estudio, han sido excluidas todas aquellas resoluciones en donde la FNE determinó que la notificación no correspondía a una operación de concentración o se tuvieron por no presentadas las notificaciones (F112-2018, F185-2019, F191-2019, F192-2019, F194-2019, F195-2019, F196-2019, F198-2019, F206-2019, F237-2020, F241-2020, F242-2020, F254-2020, F285-2021, F289-2021 y F298-2021) y aquellos procedimientos de investigación destinados a fiscalizar el cumplimiento de medidas de mitigación (Roles FNE F86-2017, F92-2017, F111-2018, F143-2018, F151-2018, F164-2018, F172-2019, F174-2019, F175-2019, F179-2019, F180-2019 y F205-2019).
- El Rol F221-2019 se acumuló al Rol F219-2019 y el rol F268-2021 se acumuló al Rol F269-2021. Por lo mismo, se consideró sólo el Rol acumulado.
- A la fecha de la realización de este análisis, no estaban disponibles en la página de la FNE las resoluciones e informes de archivo de las investigaciones Rol 213-2019 y Rol 253-2020, por lo que estas no fueron incluidas en este estudio.

IV. RESULTADOS

En el período de análisis, la FNE ha revisado 188 operaciones de concentración, es decir, 75 operaciones más que en la investigación anterior. Se observa un pequeño aumento en comparación con lo reportado en el informe anterior, de un 2% de casos aprobados de manera pura y simple, alcanzando un 89% de los casos.

Tabla 1: Número de operaciones y forma de término

Forma de término	Informe 2020	Informe 2022
Sin medidas	99	168
Medidas Conductuales	8	10
Medidas Estructurales	3	6
Prohibición	3	4
Total	**113**	**188**

Elaboración propia en base a información pública disponible en www.fne.gob.cl

De las 75 nuevas investigaciones, hay 10 que corresponden a investigaciones notificadas en el año 2019, que no contaban con una resolución de la Fiscalía en el informe anterior. De ellas cabe destacar los dos casos aprobados con medidas estructurales cuyas investigaciones iniciaron aquel año: EssilorLuxottica / GrandVision (Rol F220-2019) y HBO Latin America / HBO Ole Partners (Rol F222-2019).

La Fiscalía no prohibió ninguna operación de concentración notificada el 2020. Sin embargo, cabe destacar las investigaciones Fiat / Peugeot (Rol F233-2020) y Big John / OK Market (Rol F250-2020). La primera, aprobada con medidas conductuales y la segunda tanto con medidas estructurales como conductuales.

En el 2021, destacan las operaciones de Colmena con Nueva MasVida (Rol F271-2021) y Discovery con Warner Media (Rol 290-2021). Ambos resultados de los informes fueron publicados durante el 2022, con resultado de prohibición para el primer caso[5] y aprobación con medidas conductuales para el segundo.

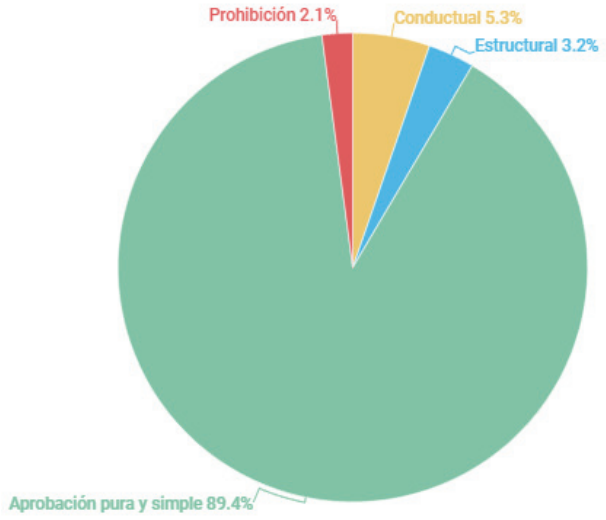
Tabla 2: Número de operaciones conocidas por la FNE y forma de término

Año	Sin medida	Aprobada con medida conductual	Aprobada con medida estructural	Prohibición	Total general
2017*	20	4	3	2	29
2018	52	4	0	0	56
2019	35	0	2	1	38
2020	22	1	1	0	24
2021	33	1	0	1	35
2022**	6	0	0	0	6
Total general	**168**	**10**	**6**	**4**	**188**

*Sólo considera las operaciones notificadas desde el 1 de junio de 2017 al 31 de diciembre del mismo año.
**Sólo considera las operaciones notificadas y con informe hasta el 15 de junio de 2022.
Elaboración propia en base a información pública disponible en www.fne.gob.cl

5 Actualmente esta fusión se encuentra siendo revisada por el TDLC vía recurso de revisión especial.

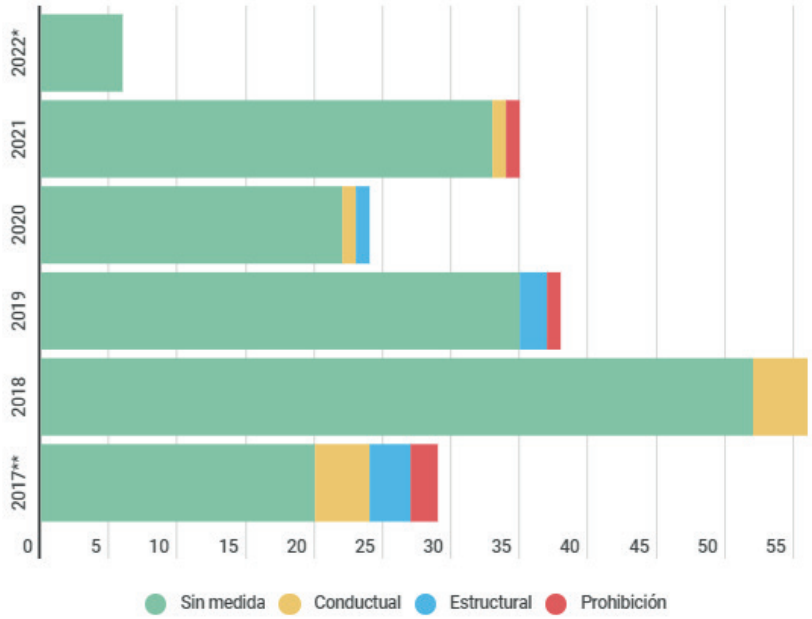
Gráfico 1: Forma de término



Elaboración propia en base a información pública disponible en www.fne.gob.cl

Posiblemente relacionado con el ajuste de los umbrales de concentración en marzo de 2019, se puede ver una baja importante en el número de investigaciones de ese año, en comparación con el 2018 –el año con el mayor número de investigaciones- y el 2020, que hasta ahora ha sido el año con menor número de investigaciones, alcanzando un total de 24 investigaciones (sin considerar el 2022).

Gráfico 2: Forma de término por año



*Sólo considera las operaciones resueltas hasta el 15 de junio de 2022
**Sólo considera las operaciones notificadas desde el 1 de junio en adelante
Elaboración propia en base a información disponible en www.fne.gob.cl

Con la información actualizada, podemos notar que, en promedio, la duración total de las investigaciones de

operaciones de concentración es de 87 días corridos[6]. En comparación al estudio realizado el 2020, existe un aumento de 5 días corridos total promedio.

El promedio de días desde la notificación hasta la apertura de la investigación no sufrió grandes variaciones. En el estudio anterior el tiempo promedio correspondía a 30 días y en la actualización de la investigación, a 32[7] días.

Tabla 3: Promedio de días duración investigación

Año	Promedio días desde notificación hasta inicio de investigación	Promedio días desde inicio de investigación hasta término	Promedio días total
2017	27	69	96
2018	31	47	77
2019	39	63	101
2020	30	58	88
2021	33	50	83
2022	28	36	64
Total general	**32**	**55**	**87**

Elaboración propia en base a información pública en www.fne.gob.cl

En la versión pasada de este informe, se contabilizaron 107 investigaciones terminadas en Fase 1 y 6 en Fase 2. Esta actualización, cuenta con 176 y 12 investigaciones terminadas en Fase 1 y 2, respectivamente.

Tabla 4: Número de operaciones según fase

Fase	Informe 2020	Informe 2022
Fase 1	107	176
Fase 2	6	12
Total	**113**	**188**

Elaboración propia en base a información pública disponible en www.fne.gob.cl

Mientras que las investigaciones terminadas en Fase 1, aumentaron en 3 días promedio en total, las de Fase 2 aumentaron en 11 días. Para los casos que fueron aprobados en Fase 2, resulta relevante mencionar que existió una disminución promedio de 28 días para aquellos casos que fueron aprobados sin medidas y un aumento de 33 días promedio en los aprobados con medidas.

6 El coeficiente de variación para este plazo fue de 0,83, con una desviación estándar de 72.

7 El coeficiente de variación para este plazo fue de 0,76, con una desviación estándar de 24.

Tabla 5: Promedio duración de investigación, distinguiendo por fase de término

Fase	Número de operaciones	Promedio de días total	Promedio de días aprobadas sin medidas	Promedio de días aprobadas con medidas
Fase 1	176	74	66	163
Fase 2	12	285	211	338
Total general	**188**	**87**	**71**	**224**

Elaboración propia en base a información pública en www.fne.gob.cl

A diferencia del estudio anterior, ahora hay dos investigaciones más largas que la investigación sobre la Adquisición de control de Clínica Iquique S.A. por parte de Redinterclínica S.A. (Rol F178-2019), que hasta el informe de 2020 era la investigación más larga desde su notificación hasta la fecha en que fue prohibida (311 días). En primer lugar, el caso EssilorLuxottica/ GrandVision duró 515 días en total con 3 solicitudes adicionales de información y, en segundo lugar, el caso Oxxo / OK Market duró 385 días. Es decir, 204 y 74 días más que la investigación más larga en la versión pasada de este informe. Por el lado de las investigaciones con menor duración, la más corta sigue siendo la Adquisición de Hormigones Independencia S.A. y Unión de Cementos (Rol F129-2018) con 14 días.

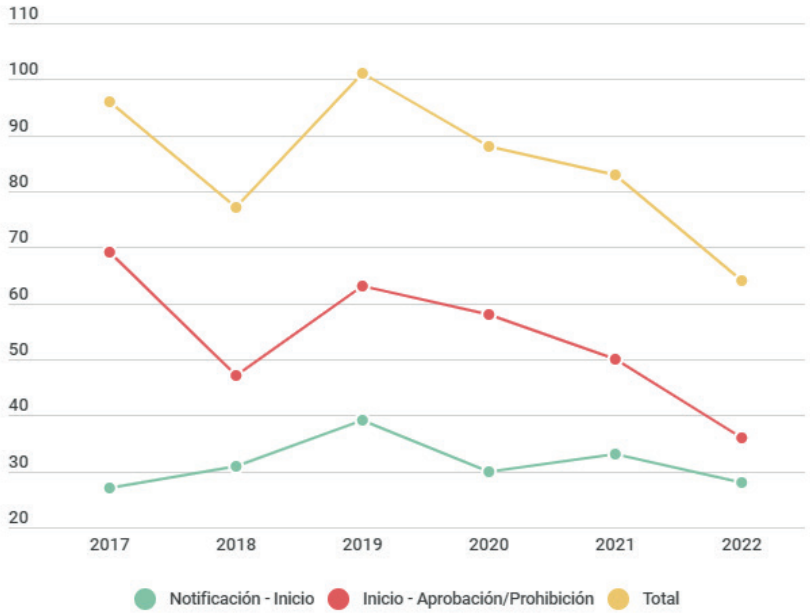
Tabla 6: Investigaciones con mayor duración

Rol	Carátula	Días corridos total
F220-2019	Adquisición de control en GrandVision N.V. (Rotter & Krauss) por parte de EssilorLuxottica S.A.	515
F250-2020	Adquisición de control en OK Market S.A. por parte de Cadena Comercial Andina SpA y Comercial Big John Limitada.	385
F178-2019	Adquisición de control de Clínica Iquique S.A. por parte de Redinterclínica S.A.	311
F116-2018	Adquisición de CDF por parte de Turner International Latin America, Inc	305
F233-2020	Fusión entre Fiat Chrysler Automobiles N.V. y Peugeot S.A	303

Elaboración propia en base a información pública en www.fne.gob.cl

Analizando las duraciones promedio por año, es posible notar que no existen grandes cambios en el periodo estudiado. Si bien el año 2022 presenta menores valores de duración promedio, aún no es posible conocer el tiempo que tomarán las investigaciones pendientes de resolución. Por otra parte, a diferencia del informe anterior, la actualización con los casos pendientes del 2019 cambió la duración promedio de ese año, evidenciándose que de momento es el año con mayor valor promedio total.

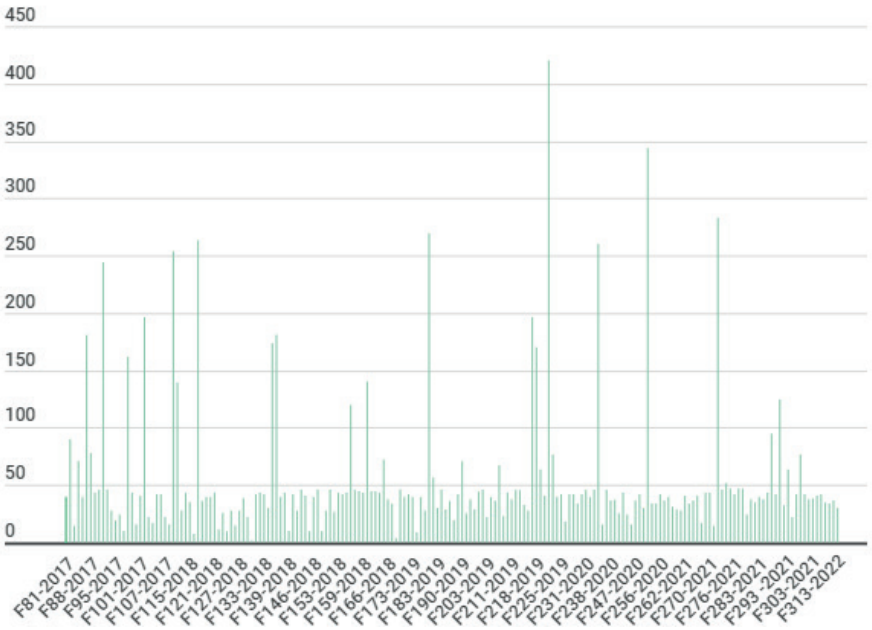
Gráfico 3: Duración promedio por año



Elaboración propia en base a información pública en www.fne.gob.cl

Con la actualización del período de estudio, se sigue evidenciando cierta tendencia estable y levemente descendente de la duración de las investigaciones de operaciones de concentración.

Gráfico 4: Duración total desde notificación



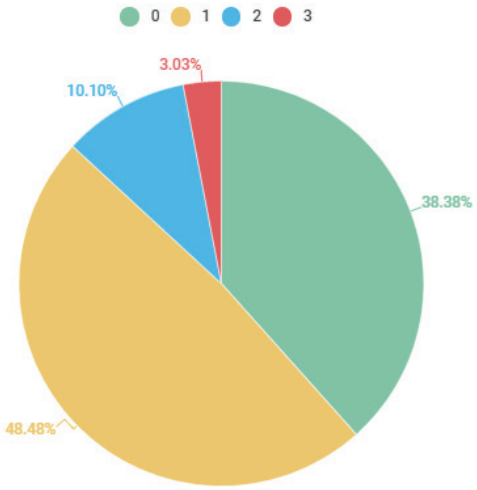
Elaboración propia en base a información disponible en www.fne.gob.cl

Nota: Las investigaciones están ordenadas por orden cronológico y cada barra representa su duración en días corridos

Luego, de las 188 operaciones analizadas, en el 62% de estas se declaró la falta de completitud de la notificación. Esto significa, una disminución de un 2% en comparación al informe anterior. La falta de

completitud se declaró solo una vez en el 48% de los casos, dos veces en un 10% y tres en un 3% de las notificaciones.

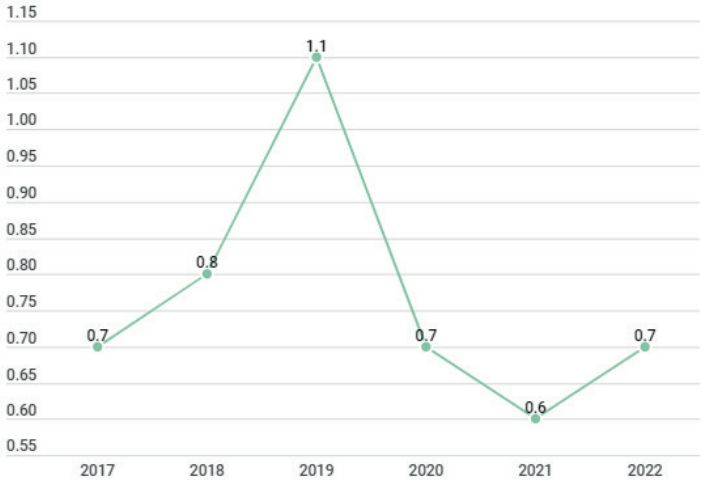
Gráfico 5: Número de solicitudes de información por falta de completitud



Elaboración propia en base a información disponible en www.fne.gob.cl

En cuanto a las resoluciones de falta de completitud, en los últimos tres años existió una disminución considerable en comparación al 2019. Con la actualización, el valor promedio de declaraciones de completitud para el año 2019 es el más alto (con un aumento de 0,2 en comparación al informe anterior). En cambio, el año 2021 viene siendo el con menor promedio de declaraciones de falta de completitud.

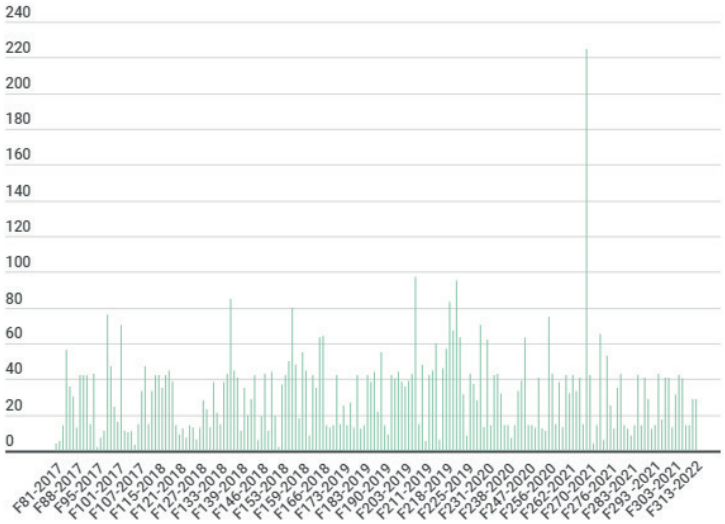
Gráfico 6: Declaraciones de falta de completitud promedio



Elaboración propia en base a información disponible en www.fne.gob.cl

A diferencia del estudio anterior, a raíz de la disminución de las declaraciones de falta de completitud, la tendencia del tiempo promedio del periodo entre la notificación al inicio de la investigación ha disminuido su pendiente positiva. Si bien no se evidencia un cambio drástico en la tendencia, sí es posible observar que la pendiente es más plana que en el informe anterior.

Gráfico 7: Duración desde notificación a inicio de investigación



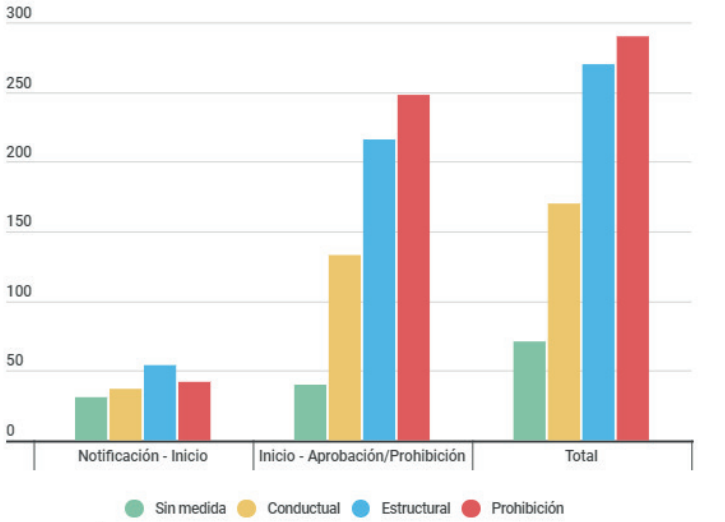
Elaboración propia en base a información disponible en www.fne.gob.cl

Según la forma de término también se evidencian diferencias sustanciales en la duración total promedio de las investigaciones. Si bien no existen grandes diferencias para la duración promedio del período entre la notificación y el inicio de investigación, para el período posterior sí.

Aquellas investigaciones aprobadas de manera pura y simple son las que tienen menor duración en promedio. En cambio, para aquellas en donde se han establecido medidas de mitigación, los promedios de duración son mayores según la complejidad. Recordemos que la presentación de medidas de mitigación tiene el efecto de suspender el plazo de investigación por términos definidos en la ley, por lo cual naturalmente las investigaciones con presentación de medidas durarán más.

Ahora bien, el cambio más considerable con la actualización de los datos es que se evidencia un aumento de la duración de las investigaciones con medidas estructurales, disminuyendo en gran magnitud la brecha promedio que existía con aquellas operaciones que terminaron en prohibición, con una diferencia entre ellas de 32 días promedio (considerando que la brecha en el informe anterior era de, aproximadamente, 100 días).

Gráfico 8: Duración promedio según forma de término



Elaboración propia en base a información disponible en www.fne.gob.clv

V. CONCLUSIONES

Las conclusiones de esta actualización del informe del 2020 se pueden sintetizar con los siguientes puntos:

- La actualización de este informe considera 188 operaciones de concentración analizadas por la FNE. De ellas, 75 no fueron consideradas en el informe CeCo anterior.

- El 89% de las investigaciones han sido aprobadas de manera pura y simple, lo cual corresponde a un aumento de 2 puntos porcentuales en comparación al informe anterior.

- Con la actualización se evidencia un aumento de 2 operaciones aprobadas con medidas conductuales, 3 con medidas estructurales y una prohibición (Colmena / Nueva Más Vida).

- En promedio, las investigaciones terminadas en Fase 1 duran 74 días desde la notificación. Aquellas que son menos complejas, que representan baja o nula aptitud para reducir la competencia son aprobadas en promedio en 66 días (3 días más que en el Informe 2020).

- Con la actualización del periodo analizado, existió un aumento de 6 investigaciones aprobadas en Fase 2 y el promedio de duración total pasó a ser de 285 días, es decir, un aumento en 11 días promedio.

- Se observó que la FNE ha declarado falta de completitud en el 62% de las notificaciones. Esto significa una disminución de un 2% en comparación al informe anterior.

- El número de notificaciones declaradas incompletas disminuyó considerablemente en los últimos tres años, pasando de un 1,1 el 2019 a un 0,6 en 2021 y 0,7 en 2022. De igual modo hay que ser precavidos a raíz de que aún no han terminado las investigaciones iniciadas en 2022.

- En promedio, las investigaciones de operaciones de concentración duran 87 días. La actualización refleja que en 2019 el promedio total de días corridos fue de 101 días, en 2020 de 88, en 2021 de 83 y, de momento en 2022 de 64 días.

Este documento se encuentra sujeto a los términos y condiciones de uso disponibles en nuestro sitio web:
http://www.centrocompetencia.com/terminos-y-condiciones/

Cómo citar este artículo:
CeCo UAI, "¿Cuánto tardan las investigaciones de la Fiscalía Nacional Económica en materia de Fusiones?", *Investigaciones CeCo* (julio, 2022),
http://www.centrocompetencia.com/category/investigaciones

Envíanos tus comentarios y sugerencias a info@centrocompetencia.com
CentroCompetencia UAI – Av. Presidente Errázuriz 3485, Las Condes, Santiago de Chile