

ENTRE CÓDIGOS



DIEGO RAMOS
SOCIO EN PELLEGRINI & RENCORET



FRANCISCO AGÜERO
DIRECTOR CENTRO DE REGULACIÓN Y COMPETENCIA UNIVERSIDAD DE CHILE



SOFÍA O'RYAN
COUNSEL DE DLA PIPER CHILE



MARÍA JOSÉ HENRÍQUEZ
SOCIA DE MORALES & BESA



CLAUDIO LIZANA
SOCIO DE CAREY

Las cuatro claves para mejorar la ley de control de fusiones, según expertos en libre competencia

■ Si bien hay un análisis positivo sobre el funcionamiento de la normativa de operaciones de concentración, cinco abogados creen que aún hay espacio para perfeccionar el mecanismo.

POR MAGDALENA ESPINOSA

Desde que se dictó la ley para el control de fusiones en Chile, en 2016, la Fiscalía Nacional Económica (FNE) ha perfeccionado su análisis para determinar si afectan la libre competencia.

A través de la publicación de guías sobre la materia o elevando los umbrales de compra-venta, el organismo está constantemente revisando sus facultades.

La última acción en esta línea es la actualización de su texto para el Análisis de Operaciones de Concentración Horizontales, que pronto saldrá a la luz.

Hasta la fecha, la FNE ha aprobado 131 adquisiciones de manera simple; a 13 le aplicó medidas extras y sólo rechazó tres. Un balance respaldado ampliamente por los abogados de la industria.

Sin embargo, en estos años, los expertos también se han vuelto más críticos sobre los espacios para mejorar.

Destacan que se podrían incorporar nuevos mecanismos para controlar la adquisición de las tecnológicas, precisar posturas sobre la inversión extranjera y reglamentar la revisión de casos de oficio.

1 El poder de las tecnológicas
A nivel mundial, las principales economías como Estados Unidos, Alemania o Japón están tratando de implementar mecanismos de control de fusiones para las plataformas digitales como Facebook, Amazon o Google. Estas empresas obligaron a la industria de la libre competencia a replantear sus criterios sobre la materia, ya que tradicionalmente se analizan los niveles de ingresos para medir los efectos negativos de los acuerdos. El problema es que, en estos casos, las utilidades no son un reflejo del poder de mercado que tienen las firmas.

El socio de Pellegrini y Rencoret, Diego Ramos, comentó que el umbral de ventas podría no ser el único parámetro para hacer obligatoria la notificación de acuerdos entre compañías y valora que el fiscal adelantara que la FNE está mirando el mercado digital. "Es un buen momento para que la fiscalía analice los pasos que seguirá, dado que en Chile se está formando un fuerte ecosistema de startups", agregó.

A juicio de Claudio Lizana, socio de Carey, la FNE debería tomar en cuenta el impacto de la adquisición para aprobar las operaciones de

Desde 2016, los expertos se han vuelto más críticos sobre los espacios para mejorar. Destacan que se podrían incorporar nuevos mecanismos para la adquisición de las tecnológicas, precisar posturas sobre la inversión extranjera y reglamentar la revisión de casos de oficio.

concentración. Una fórmula, dijo, es evaluar el monto de la transacción definida entre las partes, ya que si se le asigna un alto valor a la startup, "demostraría que la plataforma que la compra espera ventas significativas de ella".

2 Reducción de antecedentes
Para aprobar una operación de concentración se necesita gran cantidad de información, sin importar el tipo de transacción o la distancia competitiva entre las firmas involucradas. Por lo mismo, la socia de Libre Competencia y Compliance de Morales & Besa, María José Henríquez, consideró "urgente que la FNE simplifique la cantidad de antecedentes" requeridos.

"Tenemos un reglamento que exige gran cantidad de documentos, muchos de los cuales no son estrictamente necesarios para el análisis de fondo. Han pasado ya algunos años de funcionamiento del sistema y creo que, tanto la FNE como los abogados que tramitamos las notificaciones, tenemos claro que hay requisitos que se pueden omitir", expresó.

3 Revisión de los casos de oficio
La FNE tiene la facultad de abrir investigaciones sobre acuerdos que no han sido notificados hasta un año después de que se efectúen, lo que se denomina revisión de casos de oficio. Un ejemplo es la compra de la marca de helados a

Carozzi por parte de Unilever, en la que el fiscal determinó que revisará los umbrales de venta por tratarse de dos grandes compañías dedicadas a la distribución de alimentos.

De acuerdo a lo planteado por el counsel de DLA Piper Chile, Sofía O'Ryan, es necesario reglamentar esta atribución de la FNE porque "no tenemos precedentes de cómo aborda esos casos la Fiscalía". "Desde el punto de vista privado es complejo, porque no sabemos cómo se negocian las medidas de mitigación. Otro tema es determinar cuánto plazo tiene el fiscal para investigar los acuerdos", agregó la abogada.

4 Inversión extranjera
Un flanco abierto en la ley de control de fusiones es determinar si la FNE necesita elaborar un criterio sobre el poder de la inversión extranjera en materias primas estratégicas, expresó el Director Centro de Regulación y Competencia de la Universidad de Chile, Francisco Agüero. A su juicio, es importante que la autoridad tome una postura, porque así amplía sus atribuciones y puede evaluar el alcance de otras economías sobre la nacional.

"No está resuelto el tema de prohibiciones por seguridad nacional, mientras que en otros países como EEUU lo contemplan. Se necesita que en algunos sectores estratégicos, como el cobre o el litio, se analice el avance de los inversionistas extranjeros", acunó el abogado.