

ANT.: Investigación sobre la toma de control de “Empresas Tecsa” y del 80% de ICEM por parte de SalfaCorp. Rol N° 1810-11 FNE.

MAT.: Informe de archivo.

Santiago, 12 ABR 2012

A : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO
DE : JEFE DIVISIÓN INVESTIGACIONES

Informamos a Usted los resultados de la presente Investigación, relativa a la toma de control de “Empresas Tecsa” (“**Tecsa**”) y del 80% de ICEM S.A. (“**ICEM**”) por parte de SalfaCorp S.A. (“**SalfaCorp**”) en los siguientes términos:

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 7 de enero de 2011, a través de un hecho esencial, la empresa constructora SalfaCorp informó a la Superintendencia de Valores y Seguros (“**SVS**”), la adquisición de la totalidad del holding “Empresas Tecsa”, operación que se perfeccionaría, según la informante, el día 30 de abril del mismo año.
2. Con fecha 13 de enero de 2011, y en cumplimiento a lo expresado en la “Guía Interna para el Análisis de Operaciones de Concentración Horizontales” de esta Fiscalía, la División de Investigaciones evacuó un informe preliminar recomendando el inicio de una investigación sobre la operación de concentración entre SalfaCorp y Tecsa, dada la escasa información pública relacionada al sector, especialmente sobre la facturación de las empresas que en él participan, lo que impedía un adecuado cálculo de los índices de concentración y el potencial efecto de la operación en el mercado.

3. Mediante resolución de fecha 19 de enero de 2011, el Fiscal Nacional Económico ordenó instruir investigación sobre la toma de control de “Empresas Tecsa” por parte de SalfaCorp.
4. Con fecha 11 de marzo del año 2011, a través de un hecho esencial dirigido a la SVS, SalfaCorp informó la adquisición de un 80% de la empresa constructora ICEM S.A., que se concretaría el 30 de mayo del mismo año.
5. Con fecha 17 de marzo de 2011, y en cumplimiento a lo expresado en la “Guía Interna para el Análisis de Operaciones de Concentración Horizontales” de esta Fiscalía, la División de Investigaciones evacuó un informe preliminar recomendando el inicio de una investigación sobre la compra del 80% de ICEM por parte de SalfaCorp, dado la escasa información pública relacionada al sector, especialmente sobre la facturación de las empresas que en él participan, lo que impedía un adecuado cálculo de los índices de concentración y el potencial efecto de la operación en el mercado.
6. Mediante resolución de fecha 22 de marzo de 2011, el Fiscal ordenó instruir investigación sobre la operación señalada y acumular los antecedentes a la investigación sobre toma de control de Empresas Tecsa por parte de SalfaCorp, esto último por resultar necesario, para dilucidar los principales efectos en la industria de las operaciones de concentración indicadas, evaluarlas de un modo conjunto.

I.1. LAS PARTES INVOLUCRADAS

A) SalfaCorp

7. SalfaCorp es un holding ligado al sector de la construcción con presencia nacional e internacional.
8. Según información publicada en su página *web*, SalfaCorp habría sido fundada en el año 1929 bajo el nombre de Salinas y Fabres Hermanos Ltda.,

abarcando el área de negocios de Ingeniería y Construcción. Desde ese entonces, habría experimentado un fuerte crecimiento para llegar, al año 2004, a incursionar en la Bolsa de Valores de Santiago, obteniendo recursos suficientes para comenzar un plan de expansión del área Inmobiliaria y de la Unidad de Ingeniería y Construcción. Es así como SalfaCorp adquirió la empresa Revesol S.A. y el año 2007 se fusionó con Aconcagua, empresa dedicada al negocio inmobiliario. Se sumó a lo anterior la internacionalización del Holding a los mercados de Latinoamérica. En este contexto, en Argentina comenzó ejecutando proyectos de construcción con Socmer y la Sociedad Constructora Los Andes, en el segmento retail, grandes tiendas y centros comerciales y, en el mercado peruano, adquiriendo las empresas DES & SAL y el 80% de HV S.A. Contratistas, donde actualmente cuenta con importantes obras en el área de Ingeniería y Construcción.

9. En la actualidad, el Holding SalfaCorp se estructura básicamente en dos unidades de negocio: el de la Ingeniería y Construcción, y el Inmobiliario.
10. La unidad de Ingeniería y Construcción tiene 6 subunidades de negocios, separadas por especialización y/o situación geográfica, correspondientes a: (i) Montaje Industrial, (ii) Construcción, (iii) Infraestructura, (iv) Internacional, (v) Obras Marítimas y (vi) Metalurgia. De igual forma, cuenta con dos subunidades de apoyo que prestan servicios al resto de las unidades¹.

¹ Así, según lo informado por SalfaCorp:

- Montaje industrial: Abarca la ejecución de los contratos de montaje y/o mantenimiento industrial, como por ejemplo: plantas de celulosa, plantas mineras, centrales termo e hidroeléctricas, etc.
- Construcción: Abarca la ejecución de los contratos de edificación y obras civiles, como por ejemplos malls, hoteles, hospitales, colegios, etc.
- Infraestructura: Abarca la ejecución de contratos de infraestructura vial, como por ejemplo, caminos urbanos e interurbanos, puentes, túneles, etc.
- Internacional: Abarca la ejecución de contratos asociados a las especialidades propias de la compañía en el extranjero, principalmente en Perú y Colombia.
- Obras Marítimas: Abarca la ejecución de contratos de obras marítimas, como puertos, emisarios submarinos, etc.
- Metalurgia: Fabricación de equipos y componentes para el transporte de material a granel como también equipos y componentes oleohidráulicos. Se elaboran principalmente repuestos y soluciones hidráulicas para la gran minería. Por ejemplo polines, poleas, etc.

11. La unidad Inmobiliaria tiene dos subunidades de negocios: Edificación y subunidades inmobiliarias². Al igual que Ingeniería y Construcción, esta unidad dispone de una subunidad de apoyo.
12. En cuanto a la estructura societaria de las empresas pertenecientes al holding SalfaCorp, cabe tener presente que a la cabeza de ellas se encuentra SalfaCorp S.A., que tiene participación, directa o indirecta, en más de 30 sociedades del grupo, entre ellas: Salfa Ingeniería y Construcciones S.A., Empresa de Montajes Industriales Salfa S.A., Obras Industriales Salfa S.A., Salfa Construcción S.A., Empresa de Obras Civiles y de Arquitectura S.A., Servicios de Ingeniería Novaing Ltda., Constructora Salfa S.A., Metalurgia Revesol S.A., Constructora Propuesto Ltda, Salfa Internacional Ltda., y Salfa Perú S.A.

B) Tecsca

13. Tecsca es un holding que presta servicios en el rubro de la construcción.
14. Según información publicada en su página *web*, Tecsca habría sido fundada el año 1947 bajo el nombre de “Compañía Técnica y Comercial Sociedad Anónima”, dedicada a la importación y comercialización de equipos industriales y maquinaria agrícola, decidiendo ingresar al negocio de la construcción el año 1952. Luego de un sostenido crecimiento, el año 1997 comenzó su internacionalización, con presencia en Uruguay, Perú y Argentina. El año 2004 se realizó una restructuración, refundiéndose todas las empresas en una sola, Empresas Tecsca S.A., creándose también Tecsca inmobiliaria. El 2007 Tecsca adquirió la Constructora Fe Grande, de amplia trayectoria en movimientos de tierra y construcción de obras viales, y en el año 2009, para fortalecer su presencia en el sector minero, tomó control de Geovita, empresa dedicada a dicho rubro.

² La primera presta servicios de edificación o construcción de viviendas, tanto a terceros como a la inmobiliaria del grupo. Las segundas efectúan las operaciones inmobiliarias segregadas por zonas geográficas.

15. Actualmente el Holding está dividido en 5 unidades estratégicas de negocios y una unidad estratégica de servicios. Las primeras son: Tecsa Construcciones, Constructora Fe Grande, Tecsa Equipos y Servicios, Tecsa Inmobiliaria y Tecsa Concesiones. La segunda se divide en dos áreas: gerencias de Finanzas y Gerencia de Servicios³.
16. En cuanto a su estructura societaria, a la cabeza del Holding se encuentra Empresas Tecsa S.A., controlando directa e indirectamente, más de 30 sociedades, entre ellas, Tecsa Equipos y Servicios S.A., Constructora Tecsa S.A., Tecsa Montajes S.A., Tecsa Obras Industriales y Constructora Fe Grande.

C) ICEM

17. ICEM S.A. es una empresa que presta servicios de movimientos de tierra, excavaciones en roca, perforaciones, tronaduras y demoliciones.
18. ICEM ostenta, como áreas de negocios, la contratación de servicios para empresas mineras, eléctricas y otras constructoras.

I.2. LAS OPERACIONES

19. La primera operación involucrada que se analiza en el presente informe es la compra por parte de Salfa Ingeniería y Construcción S.A. —empresa vinculada a SalfaCorp S.A.—, por sí o por la o las empresas relacionadas que ésta determine, del 100% de las acciones en que se encuentra dividido el capital social de Tecsa, adquiriendo la totalidad de la propiedad de la mencionada sociedad y de sus derechos sobre todas sus filiales y empresas relacionadas, a través de los cuales desarrolla directa e indirectamente su giro en Chile y/o en el extranjero.

³ Tecsa Construcciones ofrece obras de mayor envergadura, obras civiles industriales, edificación habitacional, edificación comercial, centros comerciales, oficinas, infraestructura vial, obras subterráneas, montajes y proyectos EPC. Tiene operaciones en Chile, Uruguay, Perú y Colombia. Tecsa Inmobiliaria se dedica a la construcción de edificios para departamentos habitacionales; Tecsa Equipos y Servicios se dedica al arriendo de maquinarias de la construcción, con operador; Tecsa Concesiones explota el aeropuerto Diego Aracena de Iquique; y, Constructora Fe Grande se especializa en movimientos de tierra, caminos y trabajos para el Ministerio de Obras Públicas.

20. El precio a pagar por SalfaCorp ascendió a [•] Unidades de Fomento⁴.
21. La oferta que realizó SalfaCorp a Tecsa contenía distintas cláusulas, entre ellas una sobre no competencia y no contratación, en virtud de la cual don [REDACTED], se obligan a no desarrollar directa o indirectamente ninguna actividad del área de ingeniería, construcción e inmobiliaria u otra que pudiera estimarse competitiva con aquellas actividades desarrolladas por Tecsa al cierre, por un plazo de 5 años contados a partir de la celebración de la compraventa. Señala la cláusula que, [REDACTED]
22. La segunda operación identificada es la compra por parte de SalfaCorp del 80% de ICEM. La cantidad total de dicha operación equivale, en pesos, a la suma de [•]⁵.
23. La oferta que realizó SalfaCorp a ICEM por la compra del 80% de sus acciones contenía una serie de cláusulas, entre las que destaca una sobre no competencia y no contratación, en virtud de la cual se prohíbe a los accionistas vendedores, durante toda la permanencia en la sociedad y por un plazo de 3 años una vez que se desprendan de su participación accionaria, de competir con ICEM.

⁴ Se acompaña en anexo confidencial.

⁵ Ibid.

II. LA INDUSTRIA DE LA CONSTRUCCIÓN

24. El sector de la construcción detenta una posición destacada dentro de la economía chilena. En efecto, según indicaciones del Banco Central de Chile, la construcción representa aproximadamente el 7% del Producto Interno Bruto del país (“**PIB**”).
25. En términos generales, el sector de la construcción puede ser definido como *“aquél que presta servicios de edificación, tanto de obras nuevas como ampliaciones, de viviendas, oficinas y locales comerciales, etc., construcción de infraestructura productiva en general para los otros sectores económicos como la minería, la industria, el sector eléctrico, etc., construcción de infraestructura de uso público en general, tales como los edificios de la administración pública, las municipalidades, etc., y la construcción de caminos, puentes, embalses, etc.”*⁶.
26. Dicha industria se caracteriza por atravesar transversalmente la economía, puesto que los distintos sectores económicos, como el comercio, transporte, minería, energía e industria, demandan los servicios del sector de la construcción para edificar la infraestructura necesaria que requieren para ejecutar sus respectivas actividades.
27. Adicionalmente, el sector está estrechamente vinculado a las fluctuaciones económicas que sufra un país, puesto que, por lo general, muestra una amplificación de los ciclos de la economía, exhibiendo caídas mayores que el PIB cuando el ciclo es recesivo y tasas de expansión por sobre el resto de la economía cuando el ciclo es expansivo⁷.

⁶ ALVARADO Duffau, Andrea y SPOLMANN Pasten, Sebastián. *Análisis de competencia del sector de la construcción chileno y sus procesos de licitaciones públicas de contratos de obras: Estructura, Agentes y Prácticas*. Informe Final, diciembre 2009, página 18.

⁷ Ibid., página 8.

28. Los productos que genera el sector de la construcción –por ejemplo, centrales hidroeléctricas, viviendas, autopistas, puentes, puertos y otros- son altamente heterogéneos, debido a la diversidad de las características físicas, al requerimiento de recursos empleados para su elaboración y al destino para el cual son construidos.
29. Según los registros de la Cámara Chilena de la Construcción (“CCHC”)¹⁰, existen más de 800 firmas participantes en el sector de la construcción, de las cuales cerca de 150 participarían en la ejecución de obras de infraestructura.

Tabla N° 1
Resumen Número de empresas constructoras por actividad principal pertenecientes a la CCHC

Actividad Principal	N° socios
Constructora	246
Inmobiliario	196
Constructora Vivienda	193
Constructora Obras De Infraestructura	143
Constructora Obras Menores / Reparaciones/Mantención	23
Constructora Edificación No Habitacional	14
Total general	815

30. En el período 2000-2008, la Superintendencia de Quiebras consigna que 194 empresas constructoras se acogieron a la Ley de Quiebras, lo cual representa un 13,2% del total de firmas que fueron sometidas a dicho cuerpo legal y el tercer sector, luego del Comercial e Industrial, con mayor índices de declaraciones de insolvencia, lo que demuestra que el de la construcción es un sector altamente dinámico.

¹⁰ Ibid., página 25.

III. MERCADO RELEVANTE

III.1. MERCADO RELEVANTE DEL PRODUCTO

31. La Fiscalía entiende por mercado relevante el *“producto o grupo de productos, en un área geográfica en que se produce, compra o vende, y en una dimensión temporal tales que resulte probable ejercer a su respecto poder de mercado”*¹¹.
32. Preliminarmente y dado el tipo de construcciones y sus principales características, esta Fiscalía identifica que la industria de la construcción puede dividirse en dos subsectores: el negocio de la edificación, por una parte, y el de ejecución de obras de ingeniería, por otra.
33. La edificación se identifica por la ejecución de construcciones caracterizadas por presentar paredes, techo y pavimento, que pueden tener un destino habitacional¹² o no habitacional¹³.
34. El subsector de ejecución de obras de ingeniería es aquel que comprende obras de complejidad y diseño mayor a lo largo del país relacionadas al sector eléctrico, minero, portuario, vial, industrial, entre otros¹⁴. Por sus características, la ejecución de estas obras demanda plazos prolongados y gran cantidad de personas.
35. El [REDACTED] de los ingresos de Tecsca provienen de la ejecución de obras de ingeniería, mientras que para SalfaCorp representa el [REDACTED] de sus ingresos. Respecto de ICEM, el [REDACTED] de sus ingresos proviene por servicios de

¹¹ Guía Interna para el Análisis de Operaciones de Concentración Horizontales. Fiscalía Nacional Económica. Octubre de 2006. Disponible en www.fne.cl.

¹² Este segmento incluye la construcción de casas y departamentos.

¹³ El segmento de edificación de obras no habitacionales abarca la construcción de edificaciones tales como supermercados, centros comerciales, hoteles, universidades, colegios, iglesias, hospitales, oficinas, loteos industriales y otros similares.

¹⁴ Incluye el montaje industrial e infraestructura; obras técnicas que requieren de alto grado de especialización, tanto en cantidad de equipo como en la calificación de las personas encargadas de la obra, como centrales eléctricas (embalses, pasada y carbón), plantas mineras, estaciones de metro y otros.

tronaduras, excavaciones y exploraciones. La diferencia corresponde a la edificación.

36. En razón de: (i) el tipo de construcciones que efectúa cada subsector; (ii) el uso para la cual son destinadas; (iii) la capacidad económica de las empresas que las ejecutan; (iv) el tamaño de los proyectos¹⁵; (v) la tecnología, especialización y experiencia requerida; y, (vi) que las empresas que realizan obras de ingeniería participan en el mercado de edificación, o potencialmente podrían hacerlo¹⁶, el mercado relevante del producto en el cual incidirá la operación de concentración entre SalfaCorp y Tecsa, y que sustenta el análisis, corresponde al desarrollo y ejecución de obras de ingeniería por parte de empresas constructoras para el sector público y privado¹⁷.
37. No existen sustitutos, ni aún imperfectos, para toda la gama de obras de ingeniería, por lo que las obras que realiza el negocio de la edificación no pueden considerarse un mercado sustituto al relevante identificado.
38. Ahora bien, aún cuando segmentos específicos del desarrollo de obras de ingeniería podrían considerarse mercados relevantes diversos, como la construcción de obras exclusivamente para sector energético, minero o portuario; la mayor parte de las empresas constructoras, según ha detectado esta División, despliega sus servicios en variados segmentos del sector de obras de ingeniería, sin centrarse en uno de ellos específicamente.

¹⁵ Se ha señalado que para definir el mercado relevante, se debe considerar "el monto de los recursos involucrados en el proyecto". En efecto, "aquellos proyectos de mayor tamaño involucran por lo general tecnología más específica, a la vez que una mayor complejidad en la logística de gestión del proyecto en sus diferentes etapas. Todo ello implica un alto riesgo financiero asociado al proyecto, que sólo puede ser afrontado por grandes empresas". ALVARADO. Op cit., página 70.

¹⁶ No ocurre lo mismo en sentido inverso, ya que, por ejemplo SalfaCorp, Tecsa y Socovesa participan en ambos subsectores; en cambio empresas como García Hurtado participan sólo en el subsector de edificación habitacional y no habitacional.

¹⁷ No se considera para efectos de la operación de concentración entre SalfaCorp y Tecsa el mercado de edificación habitacional y no habitacional, dado que, según se ha señalado y ha podido constatar esta Fiscalía: (i) los ingresos de las partes involucradas provienen mayoritariamente de las obras de ingeniería; (ii) existe gran cantidad de empresas constructoras dedicadas al rubro de obras de edificación habitacional y no habitacional; y, (iii) que no existen condiciones desfavorables de entrada a dicho sector.

39. Según estimaciones de la CCHC, la inversión en el mercado relevante definido anteriormente alcanzó más de 8,6 billones de pesos en 2010.
40. Paralelamente, como actividad complementaria a la construcción de obras de ingeniería y para efectos de la segunda operación analizada, esta División ha identificado como mercado relevante las actividades de perforaciones, tronaduras, exploraciones mineras y actividades afines, las que configuran parte de las faenas preliminares de diversos proyectos y que son desarrolladas por subcontratistas, que prestan servicios a diversos mandantes, conformados por las empresas constructoras.
41. Para los servicios de perforaciones, excavaciones, exploraciones mineras y actividades afines no existen sustitutos. Cabe destacar que SalfaCorp no prestaba estos servicios en forma previa a la operación de concentración.
42. Ahora bien, resulta pertinente señalar que existen otros mercados relacionados con los ya descritos, como los de provisión de insumos, servicios de ingeniería, de consultoría, de administración, entre otros, los que eventualmente se podrían ver afectados por operaciones de concentración en los identificados mercados.

III.2. MERCADO RELEVANTE GEOGRÁFICO

43. En cuanto al mercado relevante geográfico, esta División considera, para ambos mercados relevantes, todo el territorio nacional, pues las grandes obras no se concentran en un área específica o determinada, debiendo las empresas actuar en aquel lugar donde se desarrolla el proyecto.

IV. SECTOR PÚBLICO Y SECTOR PRIVADO

44. Las obras de ingeniería son construidas tanto para mandantes públicos como privados. En efecto, el Estado de Chile es un importante demandante de este tipo de construcciones; evidentes son también los requerimientos de empresas privadas.

45. En el sector público el Ministerio de Obras Públicas (“MOP”)¹⁸ tiene un rol fundamental en la construcción de obras de ingeniería¹⁹. Está encargado del planeamiento, estudio, proyección, construcción, ampliación, reparación, conservación y explotación de las obras públicas fiscales de su tuición, tales como caminos, autopistas, puentes, túneles, aeropuertos, aeródromos, rampas, embalses de riego, defensas fluviales, colectores de agua lluvia, agua potable rural, obras de edificación pública nuevas, puestas en valor de edificación existente de carácter patrimonial, borde costero, entre otras²⁰. Además es responsable de la aplicación de la Ley de Concesiones y del Código de Aguas. También actúa por mandato, siendo responsable del estudio, proyección, construcción, ampliación y reparación de obras, conviniendo sus condiciones, modalidades y financiamiento, que le encarguen los Ministerios que por Ley tengan facultad para construir las, las instituciones o empresas del Estado, las sociedades en que este último tenga participación, los Gobiernos Regionales y las Municipalidades.
46. El MOP realiza su labor principalmente a través de dos Direcciones Generales: la Dirección General de Obras Públicas²¹ y la Dirección General de Aguas.
47. Según información proporcionada por el MOP, la Dirección de Vialidad²² - dependiente de la Dirección General de Obras Públicas- es la que mayor

¹⁸ Regulado por la Ley Orgánica del Ministerio de Obras Públicas, N° 15.840, de 1964, fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N° 850, de 1997.

¹⁹ El monto asignado por la Ley de Presupuesto al MOP para el año 2011 asciende a la suma de \$1.333.420.376.

²⁰ Artículos 1 y 2 de la Ley Orgánica del MOP.

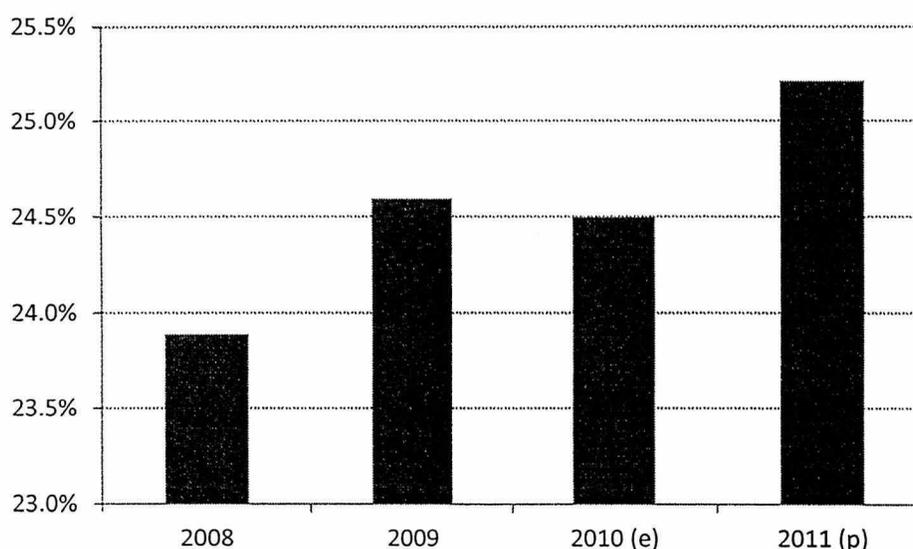
²¹ Comprende las unidades de Dirección de Vialidad, Dirección de Arquitectura, Dirección de Obras Hidráulicas, Dirección de Obras Portuarias, Dirección de Aeropuertos y Coordinadora de Concesiones.

²² La Dirección de Vialidad tiene por objetivos la construcción de caminos públicos, vialidad interurbana y vialidad urbana estructurante, su mantenimiento y mejoramiento de estándar, la construcción, reposición y reparación de puentes y cruces desnivelados, la construcción de pasarelas, y la construcción y conservación de defensas fluviales.

inversión registra, con un 76% del presupuesto asignado a ambas Direcciones Generales para el año 2010²³.

48. La construcción de proyectos no la efectúa directamente el MOP, si no que la empresa privada que se ha adjudicado la obra, sea a través de licitación pública, licitación privada o trato directo²⁴.
49. La inversión pública canalizada a través del MOP representa aproximadamente el 25% de la inversión en infraestructura; el porcentaje restante es del sector privado o empresas públicas.

Gráfico N° 1
Inversión Pública en Infraestructura como porcentaje del total
2008-2009



Fuente: FNE en base a CCHC.

50. En el sector privado, son las mismas empresas mandantes las que determinan la constructora específica que realizará un determinado proyecto contratando directamente con una constructora o llevando a cabo un proceso licitatorio privado²⁵.

²³ Excluyendo la Coordinadora de Concesiones, puesto que su presupuesto no se invierte en su totalidad directamente en la construcción de obras.

²⁴ Los artículos 86 y 87 de la Ley Orgánica del MOP regulan el mecanismo que se utilice en cada caso.

²⁵ Generalmente la licitación opera en proyectos de mayor tamaño y no se selecciona a una única empresa, sino que se fragmenta entre distintas constructoras. Así, por ejemplo, [REDACTED]

V. CONCENTRACIÓN

51. Según ha detectado esta División a lo largo del proceso investigativo, el de obras de ingeniería es un mercado altamente atomizado, en el cual la mayor empresa ostenta un 5,8% de participación al año 2010. En este contexto, previo a la toma de control de Tecsa por parte de SalfaCorp, durante 2010 el índice *Herfindahl-Hirschman* (“HHI”) ascendió a 46. Una vez materializada la operación, el índice variará a 53, lo cual da cuenta de la existencia de multiplicidad de empresas que compiten en el sector.

Tabla N° 2
**Participación de Mercado
Obras de ingeniería 2008-2010**

	2008	2009	2010
Salfa	5,7%	5,3%	5,8%
Tecsa	0,7%	0,9%	0,6%
Brotec	0,0%	0,0%	0,0%
DSD	0,4%	0,5%	0,3%
Hochtief	0,6%	0,9%	0,7%
Socovesa	0,5%	0,3%	0,5%
SK	1,3%	2,3%	2,5%
Besalco	1,9%	2,1%	1,9%
Dragados	0,7%	0,8%	0,8%
Desco	0,4%	0,4%	0,3%
Ingevec	0,4%	0,3%	0,2%
Echeverría Izquierdo	0,7%	1,1%	0,9%
Resto	86,5%	85,1%	85,6%
Total	100,0%	100,0%	100,0%

Fuente: FNE en base a CCHC y respuestas de empresas.

52. Seguidamente, al analizar los proyectos ejecutados por el MOP, que como se dijo más arriba representa un 25% de la inversión en infraestructura y que por tanto corresponde a una muestra importante del universo de proyectos, se puede observar que entre los años 2005 y 2011 se ejecutaron aproximadamente 5900, de los cuales 2320 (39% del total de la muestra) corresponden a iniciativas menores a \$100 millones; 2212 proyectos (38%)

se sitúan entre \$100 y \$500 millones; 577 proyectos (10%) son iniciativas de entre \$500 y \$1000 millones; mientras que, 789 proyectos (13%), son superiores a \$1000 millones.

Tabla N° 3
Proyectos de obras de ingeniería ejecutados por MOP
2005-2011

Tramo de inversión (millones)	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	Total general
menor 100	334	338	435	434	379	349	54	2323
entre 100 y 500	196	278	319	386	492	420	121	2212
entre 500 y mil	60	71	121	88	102	88	47	577
superior a 1000	61	90	153	150	131	129	75	789
Total general	652	778	1028	1058	1104	986	297	5903

Fuente: FNE en base a información proporcionada por MOP.

53. Los proyectos ejecutados por SalfaCorp, Tecsa o algún consorcio entre ellas con otras empresas constructoras se muestran en la siguiente tabla.

Tabla N° 4
Proyectos de obras de ingeniería MOP
ejecutados por Salfa, Tecsa o Consorcios en que participen
2005-2011

Tramo de inversión (millones)	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	Total general
menor 100	1	2	1		1			5
entre 100 y 500	2	2			4	2		10
entre 500 y mil	1			2	2			5
superior a 1000			2		2	9	6	19
Total general	4	4	3	2	9	11	6	39

Fuente: FNE en base a información proporcionada por MOP.

54. Se observa que las empresas que participan en esta operación de concentración representan un porcentaje muy reducido del total de los proyectos, de cualquier tamaño, efectuados por el MOP, lo cual es consistente con las participaciones de mercado señaladas más arriba.
55. En cuanto a la información aportada por el MOP en el segmento de obras de ingeniería, se observa que durante 2010 el índice HHI previo a la toma de control de Tecsa por parte de SalfaCorp ascendió 155. Posterior a dicha fusión, el índice variaría marginalmente en 6 unidades, llegando a 161.
56. Respecto al mercado de tronaduras, excavaciones, exploraciones mineras y afines, esta División carece de información respecto de la participación de las empresas en este sector, pero ha identificado que se trata de un mercado, al igual que el de las obras de ingeniería, desconcentrado y con existencia de multiplicidad de oferentes, entre los que destacan Vecchiola S.A., Antolín Cisternas y Cia S.A., Demotron S.A., Remco Ltda., Perfotron Ltda., Sacyr Chile S.A., Ferrovial Agroman Chile S.A., Techint Chile S.A. y Zublin International.
57. Como se observa, la operación de concentración entre SalfaCorp y Tecsa no alterará significativamente los porcentajes de participación de las diversas empresas del rubro, puesto que el índice HHI registraría un valor inferior a los 1000, por lo que esta División concluye que, en principio, la operación de concentración señalada no alteraría de modo alguno el actual escenario competitivo del sector²⁶. Lo mismo ocurre, en apreciación de este servicio, respecto del mercado de perforaciones, tronaduras y actividades afines.

VI. CONDICIONES DE ENTRADA AL MERCADO

58. Para evaluar el potencial efecto pernicioso sobre la competencia de las operaciones analizadas en el presente informe, junto con determinar los

²⁶ Lo anterior, por lo demás, no sobrepasa los umbrales considerados en la Guía Interna para el Análisis de Operaciones de Concentración Horizontales, de esta Fiscalía. Octubre de 2006. Disponible es www.fne.cl

índices de concentración en los mercados analizados, se debe comprobar si existen o no condiciones desfavorables a la entrada de nuevos actores.

59. Esta Fiscalía entiende que existen condiciones de entrada desfavorables al mercado cuando no existe factibilidad de entrada oportuna y suficiente para nuevos oferentes. Se considera que no existe factibilidad de entrada, cuando, por ejemplo, el entrante lo hace con una escala menor al mínimo viable o con una estrategia de diferenciación dirigida a un nicho de mercado, pues en estos casos el entrante no disciplina a el o los incumbentes.

VI.1. BARRERAS A LA DE ENTRADA

60. Las barreras a la entrada son el primer aspecto a considerar para establecer si en un mercado existen o no condiciones desfavorables de ingreso, las que se entienden como el impedimento al ingreso de competidores o la ventaja de costos que posee una empresa establecida en el mercado frente a una firma que desea entrar²⁷. Aquellas son las barreras legales y los costos hundidos.

A) Barreras Legales

61. Las Barreras legales corresponden a todo obstáculo a la entrada que tenga por fundamento una norma jurídica que impida el ingreso de nuevos competidores o genere una ventaja de costos para las empresas establecidas.
62. Para dilucidar claramente cuáles serían estas barreras que afectan a los potenciales oferentes de obras de ingeniería y movimientos de tierra, procede diferenciar aquellas obras desplegadas y construidas en el sector público y de aquellas ejecutadas en el sector privado.
63. Como señalamos más arriba, las obras de ingeniería desarrolladas para el sector público son direccionadas por el MOP y reguladas por una serie de normas de nuestro ordenamiento jurídico. En este contexto, el Decreto N° 75

²⁷ Ibid.

de 2010, que aprueba el Reglamento para Contratos de Obra Pública, consagra en su artículo 5 el llamado registro de Contratistas. Según el artículo 4 N° 16 del citado reglamento, el Registro de Contratistas es la *“nómina de contratistas inscritos en el Registro General establecido en el título II de este Reglamento, que están facultados para optar a la construcción de las obras que realiza el Ministerio”*.

64. El Departamento de Registros de Contratistas y de Consultores del MOP es la unidad encargada de administrar y mantener actualizado dichos registros, certificando que las personas naturales y jurídicas inscritas en aquellos satisfagan con cada uno de los requisitos exigidos por la Ley y los respectivos Reglamentos.
65. Este registro está conformado por el Registro de Obras Mayores y por el Registro de Obras Menores. Según el artículo 9 del Reglamento, el Registro de Obras Mayores se divide en “Especialidades de Obras Civiles” y “de Montaje”, los cuales, a su vez, se dividen en registros según el tipo de obra. Según el artículo 9 inc. 2 cada registro estará, a su vez, dividido en tres categorías, atendiendo a la experiencia, capacidad económica²⁸, calidad profesional y planta de personal profesional. Estos aspectos constituirán los requisitos básicos según los cuales se clasificará a los contratistas²⁹. Según combinaciones del tipo de obras y categorías, se determina si una empresa puede o no participar en una licitación específica.
66. Este registro, en principio, se erige como condición de entrada para aquellas empresas constructoras que intenten participar en el sector de la

²⁸ El artículo 29 del Reglamento señala que el contratista, al momento de su inscripción en el Registro de Obras Mayores, deberá acreditar tener una capacidad económica mínima equivalente al 15% de los límites superiores de cada categoría de obra. Los límites superiores de categorías van desde las 7.000 a 180.000 UTM.

²⁹ El artículo 14 del Reglamento manifiesta que: *“Para quedar inscrito en cualquiera de las tres categorías en que está dividido cada registro de Obras Mayores, deberán cumplirse satisfactoriamente y ser demostradas fehacientemente todas y cada una de las exigencias que se estipulan en el presente Reglamento, para los requisitos de experiencia, capacidad económica, calidad profesional y personal profesional. El contratista quedará inscrito en la más alta categoría respecto a la cual cumpla con todos los requisitos. La inscripción en un determinado registro habilita sólo para ejecutar las obras que dicho registro comprende”*.

construcción de obras públicas. Sin embargo, lo anterior se ve limitado si se considera:

- La existencia de registros especiales, que se abren para determinadas licitaciones y en las cuales podrán participar las personas naturales y jurídicas que hayan sido aceptadas en ese Registro, según el artículo 72 del Reglamento³⁰.
- La posibilidad que los contratistas formen consorcios, complementando de esta forma las especialidades y requisitos que exige la Ley³¹.
- El Decreto N° 119 del MOP, de 2009, facultó expresamente a las Direcciones para autorizar bases administrativas de licitaciones que sean abiertas, durante el 2009, con el fin de efectuar “[i]a subcontratación de hasta un 50% de las obras con subcontratistas inscritos o no inscritos en el Registro de Contratistas de Obras Públicas”.

67. En este sentido, el registro de contratistas del MOP no parece ser una barrera infranqueable para nuevos entrantes al segmento público de construcción de obras de ingeniería.
68. Para poder desarrollar el negocio en el sector privado, no se observa la existencia de normas que impidan o retrasen el ingreso de nuevas empresas constructoras al mercado de las obras de ingeniería. Más aún, consultadas por esta Fiscalía las empresas extranjeras sobre las condiciones que

³⁰ El artículo 10 del Reglamento señala que: “Para obras cuyo presupuesto estimativo exceda en un 30% el límite superior fijado para las primeras categorías de los registros, las Direcciones abrirán en cada oportunidad un Registro Especial de acuerdo con las bases que se fijen en cada caso. Las Direcciones podrán abrir Registros Especiales aun cuando el presupuesto estimativo sea inferior al indicado en el inciso anterior, en aquellos casos en que las características técnicas de la obra o condiciones especiales para su construcción u otra circunstancia aconsejen, a su juicio, adoptar esta medida.”

³¹ Señala el artículo 11 del Reglamento que: “Las obras se podrán ejecutar por Consorcio formado por dos o más contratistas inscritos en el Registro, que complementen especialidades, siempre que una vez que se adjudique el contrato formen una sociedad, dentro del plazo de 60 días a contar de la fecha de ingreso del respectivo acto administrativo totalmente tramitado, a la oficina de partes del Servicio correspondiente. El objeto de esta sociedad será la ejecución de la obra pública, y en su constitución deberá establecerse que los contratistas serán fiadores y codeudores solidarios de todas y cada una de las obligaciones que contraiga la nueva sociedad. Los integrantes de un Consorcio así constituido podrán siempre complementar los registros y categorías exigidos, debiendo cada integrante del consorcio desarrollar la parte de la obra correspondiente a su especialidad de acuerdo a lo que se establezca en el Proyecto”.

encontraron al ingresar al mercado nacional, todas categóricamente manifestaron que no se presentaron obstáculos significativos.

B) Costos Hundidos

69. La Fiscalía entiende por éstos, aquellos que la empresa no puede recuperar al salir del mercado en un plazo razonable. Durante el curso de la investigación se ha podido constatar que no existen importantes costos hundidos para participar de los mercados relevantes tales como investigación y desarrollo, gastos en publicidad y marketing, creación de marca e innovación.
70. A mayor abundamiento, por ejemplo, el despliegue y construcción de una determinada obra de ingeniería puede efectuarlo una empresa con maquinaria y equipamientos arrendados a otra constructora, no siendo necesario contar con equipamiento propio para operar en el mercado.

VI.2. TIEMPO, SUFICIENCIA DE LA ENTRADA Y OTRAS CONDICIONES

71. Esta Fiscalía considera que no existen mayores dificultades de tiempo y suficiencia para un nuevo entrante a los mercados relevantes ya definidos. En efecto, en el curso de la presente investigación, se ha detectado que los mercados de obras de ingeniería y de tronaduras, exploraciones y perforaciones mineras se caracterizan por ser desafiables, siendo posible la entrada rápida y disciplinaria de nuevos actores, a través de ofrecer un menor precio, por ejemplo, en las licitaciones.
72. No obstante, este Servicio identifica que los mayores inconvenientes a la entrada de nuevos oferentes a los mercados involucrados vienen dadas por el requerimiento de capital inicial o necesidad de financiamiento y acumulación de experiencia y especialización, con la consiguiente reputación en el mercado.
73. Respecto a la primera condición desfavorable, esta repartición reconoce que respecto de aquellas obras que implican una inversión monetaria mayor, o en

la cual exija el mandante capital mínimo para su explotación –tal como ocurre en el registro de contratistas-, existe una dificultad para el ingreso de pequeñas o menores empresas que no satisfacen requisitos de financiamiento como los anotados. No obstante, dicho requerimiento de capital y financiamiento se ve morigerado si se considera, (i) que diversas empresas constructoras arriendan directamente, o a través de contratos de leasing, las maquinarias y equipamientos necesarios para ejecutar los proyectos; (ii) la existencia de financiamiento bancario; y, (iii) la facultad que tienen las empresas constructoras de formar consorcios, sea el mandante un ente público o privado, para efectos de desarrollar una obra, acumulando por tanto el capital necesario, de manera de cumplir los requerimientos exigidos por el mandante.

74. Respecto a la segunda condición desfavorable, se ha detectado que mientras mayor es la obra o específica en cuanto a las habilidades necesarias para su ejecución, las empresas que las desplieguen deberán contar con una experiencia acumulada más precisa o detallada, generando un escenario poco propicio para nuevos entrantes que carecen de esta exigencia. No obstante, esto se morigera si se consideran dos aspectos fundamentales: por una parte, la posibilidad que tienen las diversas constructoras para formar consorcios y así acumular la experiencia, y por otra, la existencia de un mercado activo de profesionales de reconocida trayectoria que pueden ser contratados por las empresas, cumpliendo así las exigencias establecidas por el mandante.

VI.3. COMPORTAMIENTOS ESTRATÉGICOS

75. El alto grado de desconcentración de los mercados relevantes y la inexistencia de importantes condiciones desfavorables a la entrada, según se ha señalado, dificultan el despliegue efectivo de cualquier tipo de comportamiento estratégico por parte de la SalfaCorp, una vez adquirida la totalidad de Tecsa y el 80% de ICEM, con el objetivo de impedir o hacer más costosa la entrada a nuevos competidores.

VII. RIESGOS PARA LA COMPETENCIA

76. Analizada la industria, los mercados relevantes involucrados, los índices de concentración y la inexistencia de importantes condiciones desfavorables a la entrada, corresponde determinar si algún tipo de riesgo para la libre competencia genera la concreción de las dos operaciones de concentración en análisis.

VII.1. RIESGOS DE LAS OPERACIONES ANALIZADAS

77. Esta Fiscalía considera que una operación de concentración podría eventualmente incrementar o generar un poder de mercado para la empresa fusionada, provocando un peligro latente de abuso en el mercado relevante. Determinar la existencia de dicho poder de mercado pasa por identificar la presencia de una posición de dominio³² y de una capacidad de influir sobre los precios vigentes en un mercado.

78. Como bien se indicó, nos encontramos frente a un mercado desconcentrado, existiendo diversas empresas ligadas a la construcción que prestan sus servicios, específicamente a las obras de ingeniería. Se ha identificado, de igual modo, que no existen mayores condiciones desfavorables a la entrada de nuevos competidores.

79. Así las cosas, en lo que respecta al mercado de obras de ingeniería, SalfaCorp carece de una posición dominio, y por tanto, del consiguiente poder de mercado del cual abusar. Posterior a la adquisición de Tecsa, su participación, en términos porcentuales no variará sustancialmente. En este sentido, seguirán existiendo diversas firmas similares a la empresa fusionada, que podrán competir en forma activa con la nueva empresa que se formaría tras la operación.

³² La existencia de una posición dominante estará determinada, entre otros factores, por la participación de mercado, la existencia de barreras de entrada, número de empresas que operan en el mercado y la elasticidad de la demanda.

80. Es por aquello que esta División considera que la operación de concentración entre SalfaCorp y Tecsca no presenta riesgos de abusos unilaterales ni coordinados.
81. Paralelamente, la compra del 80% de ICEM por parte de SalfaCorp, no presenta riesgos anticompetitivos toda vez que SalfaCorp no participa actualmente en el mercado de perforaciones, tronaduras y actividades afines. En este sentido, existiría una sustitución de un competidor por otro y no una real operación de concentración en dicho mercado. No obstante, dado que ambos mercados se encuentran estrechamente ligados, se debe determinar si, aguas arriba, existiría algún tipo de abuso, dado que ICEM, al prestar sus servicios a diversas empresas constructoras de obras de ingeniería, podría dejar de prestarlos de modo unilateral o aumentar artificialmente sus precios y estrangular así los márgenes de las señaladas compañías.
82. Sin embargo, de acuerdo a la información recabada por esta División, existirían un número considerable de firmas competidoras de ICEM, que pueden disciplinar el mercado en caso que SalfaCorp incrementase los precios por los servicios de perforación, tronaduras, exploraciones y afines. No existen, de igual modo, condiciones desfavorables a la entrada, por lo que nuevos actores podrían ingresar a este mercado.
83. Más aún, no sería rentable para SalfaCorp destinar los equipos humanos y físicos de ICEM y Tecsca a atender sólo los requerimientos de la empresa matriz, dado que aquello implicaría la existencia de períodos con capacidad ociosa, razón por la cual es razonable esperar que ICEM continúe como una unidad de negocios que ofrezca sus servicios a diferentes mandantes.
84. Consultados los demandantes de proyectos que requieren de una inversión mayor, como son los del sector eléctrico y minero, sobre los eventuales efectos perniciosos de la operación analizada, han señalado a esta Fiscalía que no se aprecia una amenaza a la competencia en el mercado de obras de ingeniería, toda vez que, en el caso minero, la relevancia Tecsca es menor³³.

³³ BHP Billiton, uno de los principales inversionistas en obras de ingeniería en el sector minero, ha señalado, adicionalmente, que SalfaCorp no es el actor de mayor relevancia en montaje y

- ³⁴. Por su parte, en relación al sector eléctrico, se señaló que existe una cantidad importante de empresas o consorcios nacionales y extranjeros que disciplinarían cualquier intento de cobrar un precio superior al competitivo en servicios de construcción y montaje. En este sentido, no se detecta riesgos para la competencia en el incremento de la participación de mercado de SalfaCorp, como consecuencia de la adquisición de la empresa Tecsa.
85. En cuando a las empresas de perforación, consultadas las demandantes de estos servicios, indicaron que no existiría la posibilidad de potenciales abusos, dado que existiría un número importante de compañías que realizan dichos trabajos.

VII.2. CLÁUSULAS DE NO COMPETENCIA

86. Como se detalló en el capítulo I de este informe, las ofertas efectuadas por SalfaCorp a Tecsa e ICEM contenían cláusulas de no competencia que imponen a los accionistas vendedores obligaciones de no competir -a través de sí o por intermedio de sus empresas relacionadas, en el caso de la primera- en los negocios propios de las respectivas empresas enajenantes.
87. Esta División considera que este tipo de cláusulas no son *per se* atentatorias contra la libre competencia. En efecto, aquéllas podrían estar justificadas por la protección de la clientela, *know-how* o información de carácter sensible o relevante de la empresa que se pretende adquirir –que en algunos casos llegan a constituir sus principales activos- y así impedir que los vendedores compitan inmediatamente con la empresa adquirente, utilizando toda la información disponible sobre el negocio, llevando al fracaso la venta y provocando la consiguiente ineficiencia aparejada. En otras palabras, la

construcción en dicho sector, y que dada la magnitud de los proyectos, los requerimientos técnicos que deben cumplir las empresas contratistas y el tamaño requerido por el mandante, no existiría espacio, dado el tamaño del mercado nacional, para la existencia de un número importante de empresas constructoras para obras de una envergadura mayor.

³⁴ Además, existe un número elevado de contratistas para estos proyectos. Asimismo, varios proyectos no son licitados a una sola constructora, sino que son subdivididos en distintos componentes, lo cual permite la participación de diversas empresas o consorcios, según dichos de los demandantes de obras de ingeniería.

compra justamente tiene por fin explotar la totalidad de los activos –tanto físicos como intangibles- de la empresa adquirida³⁵.

88. Sin perjuicio de lo anterior, esta División estima, de igual forma, que dichas cláusulas no pueden extenderse más allá de lo necesario para garantizar los fines de la operación principal. Criterios claves utilizados para determinar la licitud de las cláusulas de no competencia, son por ejemplo³⁶:
- a) **Ámbito material:** La cláusula no debe extenderse más allá del giro estrictamente necesario para garantizar la efectividad de la operación principal.
 - b) **Ámbito espacial:** La cláusula no debe exceder el ámbito geográfico en que produce efectos la convención principal, esto es, la zona en que surtía efectos la operación principal.
 - c) **Ámbito temporal:** La cláusula no debe extenderse más allá del tiempo necesario para permitir a la convención principal producir sus efectos, entendiéndose por tal el aseguramiento de la continuidad del suministro, la fidelización de la clientela transferida y, eventualmente, la protección del *know-how* traspasado. En principio, esta Fiscalía considerar que, en términos generales, cláusulas de no competir superiores a dos años restringen innecesariamente la competencia, a menos que involucren también *el know-how*, caso en el cual se acepta su prolongación hasta por un año adicional³⁷.

³⁵ El H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (“TDLC”) señaló, en la sentencia N° 111/2011, demanda de Marcelo Araneda Ríos contra Monrás y Günther Limitada, Rol N° 205-10, en relación a las cláusulas de no competencia, que: *“Al respecto, este Tribunal estima que la celebración de este tipo de cláusulas no constituiría en sí misma un atentado a la libre competencia, al tratarse de simples estipulaciones comerciales que podrían ser lícitas, especialmente si, como ocurre en la especie, se han pactado con un plazo de vigencia limitado. Lo anterior, salvo que se demuestre que tales cláusulas impidan, restrinjan o entorpezcan la libre competencia”*. Señaló de igual modo la Comisión Preventiva, mediante Dictamen N° 797 de 1991 que: *“La cesión de los contratos supone, también, la de un activo intangible como es la información subyacente en tales contratos, lo que explica la existencia de salvaguardias para que el que compra, efectivamente, disponga del activo por el que ha pagado. Esta salvaguardia tiene por objeto restringir la utilización, por parte de los vendedores, de la información contenida en los contratos que son materia de la negociación”*.

³⁶ Dicho criterio consta en el acuerdo extrajudicial suscrito entre esta Fiscalía y SMU S.A. el 6 de julio de 2010, aprobado por el TDLC mediante Resolución de fecha 20 de Julio de 2010.

³⁷ Mediante la Resolución N° 20/2007, dictada en el marco de la Consulta de GLR Chile sobre compra de la totalidad de las acciones de Iberoamericana Radio Chile S.A., el TDLC consideró que dadas las importantes barreras de entrada –concesiones de radiodifusión- que presenta el mercado involucrado, se permitió sólo una obligación de no competir por el plazo de dos años. De igual modo, dictaminó a través de la resolución N° 23/2008, en el marco de la consulta de de ING

89. En cuanto al ámbito temporal, la cláusula contenida en la oferta a Tecsá señaló un plazo de 5 años, mientras que la contenida en la oferta de ICEM, sólo tres³⁸. No obstante, considerando que una cláusula de 5 años resultaba ser excesiva, SalfaCorp, mediante comunicación formal, puso en conocimiento de esta Fiscalía, con fecha 14 de abril de 2011, que habría decidido reducir dicha cláusula de no competencia al plazo de 4 años³⁹.
90. Esta División consideró que dicha disminución del plazo de la indicada cláusula no coincidía con los parámetros reseñados anteriormente. Luego de un proceso de conversación con SalfaCorp, con fecha 4 de octubre de 2011, ésta comunicó a esta Fiscalía la disminución del plazo de la cláusula de no competencia a 3 años, justificada en la existencia de un *know-how*.
91. Considerando que: (i) no existen importantes barreras de entrada; (ii) la competitividad en el mercado es suficiente, existiendo una cantidad importante de empresas que se dedican a la construcción de obras de ingeniería y movimientos de tierra, perforaciones y tronaduras; (iii) la alta experiencia, trayectoria y prestigio en el mercado de los accionistas de Tecsá les permitiría replicar un negocio similar, menoscabando el objetivo propio de la transacción, que es hacerse de los activos materiales e intangibles de la empresa adquirida; y, (iv) los ciclos medianamente prolongados de los

sobre fusión de ING AFP Santa María S.A. y Bansander AFP S.A., que: "*resulta excesivo, atendida la presencia de barreras de entrada y baja intensidad de competencia en la oferta de los productos de pensión obligatorio*", el plazo de no competir fijado por las partes. EL TDLC redujo en este caso la cláusula a dos años.

38

39

proyectos en el sector de la construcción de obras de ingeniería (necesitando la empresa de un tiempo razonable para lograr la fidelización de sus cliente), esta División considera prudente los plazos de 3 años contenidos en las cláusulas de no competencia para Tecsa e ICEM, respectivamente⁴⁰.

92. Ahora bien, dado que el contrato de compraventa de acciones entre los accionistas de Tecsa y SalfaCorp se perfeccionó el día 29 de abril de 2011, estableciéndose una cláusula de no competencia de 4 años, es que Salfacorp envió documento escrito a los accionistas de Tecsa señores [REDACTED], que da cuenta de la reducción a 3 años del plazo de la cláusula indicada a partir del 12 de octubre de 2011.
93. De esta forma, en apreciación de esta División no se observan reparos adicionales a los nuevos términos de la cláusula de no competencia, puesto que, al darse cumplimiento a cada uno de los criterios previamente expuestos, se ha limitado suficientemente cualquier efecto anticompetitivo que la condición contractual señalada podría generar.

VIII. CONCLUSIONES

94. De acuerdo a la información recopilada, no se perciben riesgos significativos a la competencia como resultado de las operaciones de concentración analizadas, considerando especialmente que:
- (i) El mercado de construcción de obras de ingeniería en el cual incidiría la operación de concentración entre Tecsa y SalfaCorp es altamente atomizado. Similar situación se observa en el mercado de tronaduras, excavaciones, exploraciones mineras y afines, en el cual repercutiría la operación de concentración entre ICEM y SalfaCorp;
 - (ii) No existen mayores condiciones desfavorables a la entrada de nuevos actores a los mercados señalados. En efecto, las barreras legales

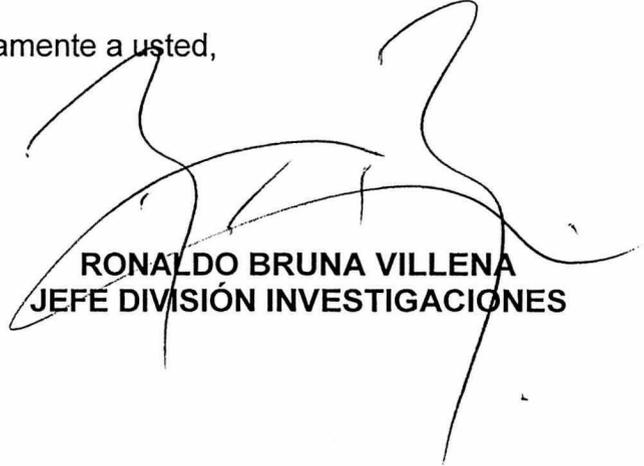
⁴⁰ Esta División ha podido identificar que un ciclo de negocio en el sector de las obras de ingeniería dura un promedio de dos años, por lo que dos ciclos de negocios resultan necesarios y suficientes para lograr la fidelización de los clientes y el acaparamiento del respectivo *know-how*.

identificadas no son de tal entidad que entorpezcan irremediablemente la entrada a un nuevo incumbente, y los costos hundidos observados no serían significativos;

- (iii) Las exigencias identificadas en los dos mercados relevantes relacionadas al requerimiento de capital inicial o necesidad de financiamiento, y a la acumulación de experiencia y especialización, pueden ser sorteadas con mediana facilidad por nuevos actores, dada la existencia de financiamiento bancario, a la facultad que tienen las empresas constructoras de formar consorcios y, a la existencia de un mercado activo de profesionales de diversas áreas de la ingeniería.
 - (iv) La operación de concentración entre SalfaCorp, Tecsa e ICEM no presenta riesgos de abusos unilaterales ni coordinados, puesto que la primera carece de una posición dominio y, por tanto, del consiguiente poder de mercado del cual abusar; además, respecto del mercado relevante en que opera ICEM, SalfaCorp no tenía participación previa a la concreción de la operación. Posterior a la adquisición de Tecsa e ICEM, la participación de SalfaCorp, en términos porcentuales, no variará sustancialmente, existiendo diversas firmas similares a la empresa fusionada que podrán competir con ella en forma activa y dinámica;
95. Paralelamente, la oferta original de Tecsa y SalfaCorp consagraba una cláusula de no competir de 5 años, la que en apreciación de esta División resulta excesiva y potencialmente dañina para la libre competencia. Es por aquello que la empresa involucrada, ateniendo las aprehensiones de este organismo fiscalizador y posterior a la celebración del contrato de venta de acciones de fecha 29 de abril de 2011, que estableció una cláusula de no competir de 4 años, redujo mediante acto de renuncia el plazo de la indicada estipulación a 3 años a contar del 12 de octubre del año 2011, por lo que cualquier efecto pernicioso se ha limitado suficientemente en apreciación del equipo investigador.
96. Por las razones expuestas, de acuerdo a lo señalado en la Guía Interna para el análisis de Operaciones de Concentración Horizontales, y salvo mejor

parecer del Sr. Fiscal, se recomienda proceder al archivo de los antecedentes.

Saluda atentamente a usted,



**RONALDO BRUNA VILLENA
JEFE DIVISIÓN INVESTIGACIONES**

