

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Santiago, cuatro de octubre de dos mil dieciocho.

VISTOS:

1. El acuerdo extrajudicial sometido a la aprobación de este Tribunal, que rola a fojas 1 de estos autos (“Acuerdo Extrajudicial”);
2. El expediente de investigación de la Fiscalía Nacional Económica (“Fiscalía” o “FNE”) Rol N° 2493-18 FNE, acompañado a fojas 191 de estos autos;
3. Lo dispuesto en el artículo 39° letra ñ) del Decreto Ley N° 211 (“D.L. N° 211”);
y
4. Lo expuesto en la audiencia celebrada el 13 de septiembre del presente año por los apoderados de la Fiscalía; Tianqi Lithium Corporation (“Tianqi”); Nutrien Ltd. (“Nutrien”); Sociedad Química y Minera de Chile S.A. (“SQM”); Sociedad de Inversiones Pampa Calichera S.A., Potasios de Chile S.A. e Inversiones Global Mining (Chile) Limitada; Manuel Cruzat Valdés; y la Corporación de Consumidores y Usuarios de Chile, Asociación de Consumidores;

Y CONSIDERANDO:

Primero: Que, según se indica en el Acuerdo Extrajudicial, Tianqi, Nutrien y SQM son empresas que operan a nivel global. La primera dedica sus actividades a la exploración, explotación, refinación y comercialización de litio y sus productos. Por su parte, la segunda, resultante de la fusión de Potash Corporation of Saskatchewan y Agrium Inc., centra sus actividades en la producción de insumos y servicios para cultivos agrícolas. Por último, SQM es una sociedad anónima abierta dedicada a la explotación, refinación y comercialización de diversos productos, entre los cuales se encuentra el litio y los insumos para cultivos agrícolas;

Segundo: Que, según se indica en el mismo Acuerdo Extrajudicial, Tianqi acordó con Nutrien adquirir la participación accionaria que esta última empresa tiene en SQM. En virtud de este pacto, que se encuentra sujeto al cumplimiento de varias condiciones suspensivas, Tianqi adquiriría 62.556.568 acciones serie A de SQM y por consiguiente pasaría a ser accionista de un 25,86% de esta empresa (“Operación”);

Tercero: Que, siempre según el Acuerdo Extrajudicial, a raíz de una denuncia la FNE instruyó una investigación acerca de los posibles efectos anticompetitivos

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

que la Operación podría generar en el mercado del litio, a la cual se acumularon dos denuncias posteriores. En el marco de dicha investigación, la FNE determinó que la Operación no se enmarca en ninguna de las hipótesis de operaciones de concentración del artículo 47 del DL N° 211 y que, en todo caso, no superaría los umbrales que dan lugar a la notificación obligatoria de tales operaciones a que se refiere el artículo 48 del mismo decreto ley, toda vez que ni Tianqi ni otras entidades de su grupo empresarial registran ventas en Chile. En atención a la naturaleza y los efectos de la transacción, la FNE concluyó que la Operación constituye una adquisición de una participación minoritaria de un competidor;

Cuarto: Que, sobre la base de los antecedentes recabados durante su investigación, la Fiscalía concluyó que Tianqi y SQM son competidores en el mercado del litio. En particular, la FNE determinó la existencia de dos mercados afectados diferentes, a saber, el de hidróxido de litio y el de carbonato de litio. A su vez, la FNE estableció que ambos mercados tienen un alcance geográfico mundial;

Quinto: Que, de conformidad con lo anterior, la Fiscalía hizo un análisis de los riesgos para la competencia asociados a la Operación. Luego de descartar riesgos verticales por considerarlos altamente improbables, centró su análisis en los riesgos horizontales asociados a la Operación, tanto unilaterales como coordinados;

Sexto: Que, en lo concerniente a los riesgos unilaterales en los mercados afectados, la FNE se enfocó principalmente en los incentivos de Tianqi a reducir la producción, lo que redundaría en un aumento en los precios. Concluyó que existen múltiples factores que hacen improbable la materialización de esta clase de riesgos, tales como su participación en los mercados afectados; los índices de concentración y sus variaciones, calculados por la misma Fiscalía utilizando el Índice Herfindahl Hirschman Modificado; el aumento de producción proyectado en la industria; y el carácter dinámico del mercado, entre otros;

Séptimo: Que, en cuanto a los riesgos coordinados, la FNE examinó la posibilidad de que, como consecuencia de la Operación, Tianqi pudiera acceder a información estratégica y sensible de SQM y que una posible coordinación entre SQM, Tianqi y Albemarle Corporation –empresa que celebró un *joint venture* con Tianqi para desarrollar un proyecto conjunto de litio en Australia- pudiera producirse con mayor facilidad. La FNE analizó las condiciones que deben verificarse para que se materialicen estos riesgos, en específico: (i) la capacidad de monitoreo de los tres actores antes indicados en los mercados afectados, teniendo en consideración sus características; (ii) los factores que determinan la estabilidad interna de una eventual coordinación; y (iii) los factores que facilitan la estabilidad externa de un

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

eventual acuerdo entre ellos. La FNE coligió que no puede descartar de manera concluyente los riesgos coordinados;

Octavo: Que en el Acuerdo Extrajudicial se indica que, en razón de estos riesgos coordinados identificados por la FNE que podrían generarse producto de la Operación, dicho organismo y Tianqi acordaron una serie de medidas de mitigación de naturaleza conductual que, a su juicio, tenderían a cautelar efectivamente y de manera suficiente la libre competencia en el mercado del litio en el escenario posterior a la Operación. Dichas medidas obligan tanto a Tianqi como a los directores que ésta designe en SQM;

Noveno: Que, tal como se ha resuelto por la jurisprudencia en esta sede, el estudio de un acuerdo extrajudicial por este Tribunal tiene por objeto establecer si las medidas acordadas son suficientes y proporcionales para prevenir los eventuales riesgos para la libre competencia identificados por la FNE (v.gr. resoluciones de término en causas Rol AE N° 12-15 y AE N° 13-16);

Décimo: Que, en este sentido y de acuerdo con los antecedentes que obran en el proceso, el análisis de los riesgos para la libre competencia que la FNE detectó en su investigación resulta adecuado, atendidas las características de los mercados concernidos y el alcance de la Operación. Por tanto, corresponde determinar si las medidas acordadas cumplen con el estándar indicado en el considerando anterior;

Undécimo: Que, a juicio de la FNE, las medidas de mitigación tienen como objetivo mantener las condiciones competitivas del mercado, atenuando los riesgos detectados, en especial, limitando la posibilidad de acceso a información comercialmente sensible de SQM relativa al negocio del litio a la que Tianqi podría acceder con ocasión de la Operación. Así, concluye, las medidas propuestas propenden de manera suficiente a mitigar los riesgos detectados;

Duodécimo: Que, en relación con las medidas de mitigación acordadas, los intervinientes (tanto en la audiencia de 13 de septiembre, así como en las presentaciones que rolan a fojas 344, 443 y 493), argumentaron que ellas no serían idóneas para mitigar los riesgos que pretenden precaver, ni ejecutables, ni eficaces. En términos generales, los intervinientes señalaron que: (i) el cumplimiento de dichas medidas estaría en abierta contradicción con lo dispuesto en otros cuerpos normativos, entre ellos, la Ley N° 18.046 sobre sociedades anónimas; (ii) que las medidas obligarían a personas naturales y jurídicas que no son parte del Acuerdo Extrajudicial; (iii) que las obligaciones que asumiría Tianqi para dar cumplimiento a estas medidas corresponden a prestaciones que dicha empresa se encuentra por

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

ley obligada a efectuar; (iv) que la ejecución de las medidas a través de la suscripción de un *Directorship Agreement*, anexo al Acuerdo Extrajudicial, implicaría desnaturalizar la relación de los directores que Tianqi eventualmente designe en SQM con esta sociedad; y (v) que las medidas se encuentran sujetas a un plazo extintivo que harían ineficaz el acuerdo;

Decimotercero: Que, en relación con la alegación de que el cumplimiento de las medidas estaría en abierta contradicción con otros cuerpos normativos, revisadas las normas aludidas por los intervinientes, es posible concluir que, en los términos planteados, las medidas de mitigación propuestas no dan cuenta de tal contradicción;

Decimocuarto: Que, en lo concerniente a la alegación de que las medidas obligarían a otras personas o entidades que no son parte del Acuerdo Extrajudicial, revisados los antecedentes, se concluye que el sujeto pasivo directo de las obligaciones estipuladas en ese acuerdo es Tianqi. Los directores que esta última nomine en el directorio de SQM sólo asumen a título personal esas obligaciones mediante la suscripción del *Directorship Agreement* y no en virtud del Acuerdo Extrajudicial;

Decimoquinto: Que, en lo relativo a la alegación que Tianqi solo se estaría obligando a prestaciones que la ley exige, ello no es efectivo, por cuanto la mayoría de las medidas propuestas van más allá de los deberes a los que Tianqi y los directores que ésta designa se encuentran obligados a cumplir por ley;

Decimosexto: Que tampoco es efectivo que la suscripción del *Directorship Agreement* entre Tianqi y los directores que designe en SQM desnaturalizaría la relación de dichos directores con esta última, toda vez que la mera suscripción de este convenio por parte del director respectivo no lo autoriza a infringir los deberes fiduciarios consagrados en la ley;

Decimoséptimo: Que, por último, resulta razonable establecer un plazo para las medidas estipuladas en el Acuerdo Extrajudicial, atendidas las características de las mismas y el análisis de la FNE en lo relativo a la evolución proyectada del mercado y las participaciones de Tianqi y SQM en la industria del litio, tal como lo indica en su informe de fojas 65;

Decimoctavo: Que, por consiguiente, analizados los antecedentes que obran en el proceso y los argumentos esgrimidos por los intervinientes en autos, es posible concluir que las medidas propuestas en el Acuerdo Extrajudicial son

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

proporcionales y suficientes para mitigar los riesgos identificados;

Decimonoveno: Que, por todo lo anterior, se aprobará el Acuerdo Extrajudicial propuesto por la FNE y Tianqi; y

Vigésimo: Que la aprobación del presente Acuerdo Extrajudicial no impide que terceros con interés legítimo, que estimaren que los hechos sobre los que versa este acuerdo afectan la libre competencia, puedan presentar las acciones que en su concepto procedan.

SE RESUELVE: Aprobar el acuerdo extrajudicial alcanzado entre la Fiscalía Nacional Económica y Tianqui Lithium Corporation, que rola a fojas 1.

Notifíquese por el estado diario y archívese en su oportunidad.

Rol AE N° 16-18

Pronunciada por los Ministros Sr. Enrique Vergara Vial, Presidente, Sr. Eduardo Saavedra Parra, Sr. Javier Tapia Canales, Sra. Daniela Gorab Sabat y Sra. María de la Luz Domper Rodríguez. Autorizada por la Secretaria Abogada Sra. María José Poblete Gómez.

Certifico que, con esta fecha, se notificó por el estado diario la resolución precedente.