

Santiago, 27 ABR. 2012

VISTOS:

- 1) La comunicación de fecha 10 de febrero de 2012, a través de la cual Embotelladora Andina S.A. ("**Andina**") informó a esta Fiscalía que el día 2 del mismo mes y año, esta y sus controladoras, por una parte, y Embotelladoras Coca-Cola Polar S.A. ("**Polar**") y su controladora, por la otra, suscribieron un memorándum de acuerdo en el que constan las condiciones generales para concretar una fusión por incorporación de Polar en Andina;
- 2) Los hechos esenciales de fecha 30 de marzo de 2012, por los cuales Andina y Polar informaron a la Superintendencia de Valores y Seguros la suscripción, mediante instrumento privado de igual fecha, de una promesa de fusión;
- 3) El Informe Preliminar de fecha 23 de abril de 2012;
- 4) Lo dispuesto en los artículos 1, 2, 3, 39 y 41 del Decreto Ley N° 211 ("**DL 211**"); y,

CONSIDERANDO:

- 1) Que tanto Andina como Polar preparan, envasan, distribuyen y venden diversas bebidas no alcohólicas cuyas marcas pertenecen a *The Coca-Cola Company* ("**TCCC**"). La primera abastece la Región Metropolitana y las provincias de San Antonio (V^{ta} Región) y Cachapoal (VI^{ta} Región), en tanto que Polar hace lo mismo en las II^a, III^a, IV^a, XI^{ava} y XII^a regiones;
- 2) Que ambas, de modo independiente, están vinculadas con TCCC a través de obligaciones contractuales en virtud de cuales, como embotelladores, cuentan con autorización para preparar, envasar, distribuir y vender bebidas no alcohólicas de marcas de TCCC en un territorio específico;
- 3) Que, al mismo tiempo, las obligaciones contractuales vigentes permiten a TCCC ejercer influencia en el desarrollo del negocio del embotellador, en este caso, Andina y Polar. En efecto, varias de las decisiones estratégicas de las empresas que proyectan fusionarse, como las de publicidad, imagen y marca, pueden ser tomadas en la actualidad por una misma entidad, TCCC, afectando tanto a Polar como Andina;
- 4) Que esta Fiscalía no requirió distinguir entre bebidas carbonatadas y otras bebidas analcohólicas, de un lado, y los canales de distribución que estas siguen para alcanzar al consumidor final, de otro, como si ha ocurrido en otros casos relacionados con los mercados en los que incide la presente operación, pues tanto Polar como Andina comercializan los mismos productos, pero en territorios distintos. Por consiguiente, aún en la más estrecha definición del mercado relevante del producto, dada las

condiciones en que actualmente desarrollan su negocio ambas empresas, la operación no parece generar riesgos o problemas de competencia;

- 5) Que, por otro lado, el mercado relevante geográfico también puede ser definido con mayor laxitud, desde que el ámbito territorial de desarrollo del negocio tanto de Andina como de Polar, se encuentra limitado contractualmente por TCCC;
- 6) Que, en cuanto a las condiciones en que se desarrolla el negocio de ambas, a continuación se explican algunos aspectos esenciales que se tuvieron en cuenta dentro del análisis;
- 7) Que respecto de la preparación, envasado, distribución y venta de aguas, jugos y otras bebidas no alcohólicas, tanto Andina como Polar operan a través de las mismas empresas: Vital Aguas S.A. y Vital Jugos S.A. Luego, una eventual fusión entre ambas no afectaría sustancialmente este ámbito, más allá de otorgar mayor poder accionario a la actual controladora de las mismas;
- 8) Que, por otro lado, las obligaciones contractuales con TCCC, de cada una de las empresas que proyectan fusionarse, sólo las autoriza a explotar su giro –en relación a la preparación, envasado, distribución y venta de bebidas de marcas TCCC–, dentro de un territorio específico, el que no puede superponerse con el de otro embotellador de TCCC. Así, en virtud de las obligaciones contractuales hoy vigentes, tanto Andina como Polar no pueden competir en un mismo territorio;
- 9) Que, adicionalmente, la posibilidad de que terceros arbitren entre los territorios de explotación de Andina y Polar también se encuentra limitada por obligaciones contractuales, pudiendo los embotelladores perder su calidad de tal, si las bebidas por ellos embotelladas fueren comercializadas en otros territorios. Eventualmente un consumidor minorista, cuyas ventas no sean registradas por la embotelladora, podría arbitrar exitosamente, no obstante, esto no parece tener una entidad de consideración;
- 10) Que, asimismo, tanto Polar como Andina están sujetos a limitaciones en cuanto a la facultad de poder fabricar, distribuir o vender bebidas que se comercialice con la denominación "cola", distintas de aquellas que pertenecen a TCCC. Asimismo, esta limitación se extiende respecto de bebidas no alcohólicas diferentes de las preparadas, envasadas, distribuidas o vendidas por el embotellador, salvo que, en este segundo caso, exista autorización previa de TCCC;
- 11) Que, finalmente, los riesgos que la operación podría traer aparejada de cara a proveedores, conforme al análisis efectuado por esta Fiscalía, son suficientemente acotados. Las principales materias primas en la fabricación de bebidas no alcohólicas son el concentrado, edulcorante, agua, gas carbónico, botellas de vidrio y plástico, tapas de botella y etiquetas, no observándose respecto de ninguno de ellos la adquisición de una posición, como comprador, que pudiere facilitar la contravención a la libre competencia;

- 12) Que de acuerdo a lo expuesto, en el análisis efectuado no se identificaron problemas o riesgos para la competencia provenientes de la operación específica, tal como está proyectada. Por otro lado, si lo que caracteriza a una operación de concentración es que dos empresas económicamente independientes dejen de serlo, la injerencia que actualmente TCCC puede ejercer en Andina y Polar, permite concluir que el cese en la independencia de las dos empresas involucradas no genera una alteración sustancial del escenario dentro del que actualmente desarrollan su negocio;
- 13) Que, adicionalmente, la concreción de la operación proyectada permitirá, de acuerdo a la manifestación formal y expresa hecha por Andina a esta Fiscalía con fecha 4 de abril de 2012, ampliar los efectos del Acuerdo Extrajudicial suscrito entre ésta y la Fiscalía Nacional Económica con ocasión del proceso seguido ante el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia ("TDLC") -Rol C N° 221-2011-, desde que la aplicación del mismo ahora será extendido al territorio en que actualmente opera Polar (sociedad absorbida);
- 14) Que en el referido Acuerdo Extrajudicial las compañías, entre ellas Andina, se obligaron a: (i) no establecer exclusividades verticales, incentivos exclusorios ni retroactivos en sus relaciones con los Puntos de Venta¹; (ii) no impedir, restringir o entorpecer el hecho que los Puntos de Venta exhibieran Bebidas Carbonatadas de otros proveedores y poder comunicar al público por medios gráficos sobre su disponibilidad y precios; (iii) no establecer Componentes por Exclusividad; (iv) no realizar ventas atadas o empaquetamiento de productos, salvo el derecho de realizar promociones comerciales, las que en todo caso deberá regirse según los principios establecidos por el TDLC; (v) no vender, comercializar ni ofrecer Bebidas Carbonatadas a precios inferiores a su costo de producción, salvo en casos de promociones conforme a los principios establecidos por el TDLC; y (vi) poner a disposición de los Puntos de Venta una cierta cantidad de espacio en el Equipo de Frío, según las condiciones y medidas indicadas en el mismo acuerdo;
- 15) Que, de concretarse la operación en análisis, tales medidas surtirán efectos ya no solo en la Región Metropolitana y las provincias de San Antonio (V^{ta} Región) y Cachapoal (VI^{ta} Región), sino también en la II^a, III^a, IV^a, XI^{va} y XII^a regiones, que corresponden a Polar, lo que significará ampliar los beneficios derivados de dicha convención.

RESUELVO:

- 1°.- **ARCHÍVESE** el expediente Rol N° 2053-12, sin perjuicio de la facultad de la Fiscalía Nacional Económica de velar permanentemente por la libre

¹ Según las definiciones del punto II del Acuerdo Extrajudicial, para sus efectos se entenderá por Punto de Venta, el establecimiento de comercio del Canal Tradicional donde se venden Bebidas Carbonatadas.

A su turno, por Bebida Carbonatada, la bebida alcohólica elaborada en base a agua carbonatada que contiene jarabe o base de bebida y azúcar o su sucedáneo y que no tiene propiedades funcionales, como es el caso de las bebidas energéticas o vitamínicas, entre otras.

competencia en los mercados y, especialmente, de revisar los términos definitivos de la fusión.

2°.- ANÓTESE Y COMUNÍQUESE.

ROL N° 2053-12 FNE (I)



F. I. P.
FELIPE IRARRÁZABAL PHILIPPI
FISCAL NACIONAL ECONÓMICO