

ANT.: Investigación de oficio
Participación de
Inversiones La Tirana en
competidores Rol N°
2446-17 FNE.
MAT.: Informe de archivo.

Santiago,

19 FEB 2020

A: FISCAL NACIONAL ECONÓMICO

DE: JEFE DIVISIÓN ANTIMONOPOLIOS (S)

Por la presente vía informo al señor Fiscal acerca de la investigación del Antecedente, recomendando su archivo, en virtud de las razones que se exponen a continuación:

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 23 de febrero de 2017, don Alfonso Rozas Rodríguez, en representación de Inversiones La Tirana Ltda. (La Tirana)¹ informó a esta Fiscalía que dicha sociedad es propietaria de 11,29% de las acciones de Cementos Bio Bio S.A. (CBB)². Indicó también, que esta última posee una filial -Bio Bio Cales S.A. (Bio Bio Cales)- la cual es indirectamente competidora de La Tirana, a través de su relacionada Inacal S.A. (Inacal)³.
2. Teniendo en cuenta la notificación, información pública del mercado y ciertos antecedentes recopilados en el proceso Rol FNE N° 2449-17, sobre "denuncia en contra de Inacal S.A.", se determinó que La Tirana es dueña del 57,82% de las acciones de Soprocal S.A. (Soprocal)⁴, a su vez que CBB es dueña del 98,98% de

¹ La Tirana es una sociedad de inversiones familiar representada por don Alfonso Rozas Rodríguez. Su escritura de constitución data del 29 de diciembre de 2008.

² CBB fue creada en el año 1957 por los señores Hernán Briones Gorostiaga y Alfonso Rozas Ossa. Actualmente, es una de las firmas cementeras y productoras de cal más importantes del país. Al respecto, véase: <https://cbb.cl/nosotros/resena-historica/> [Fecha de consulta: 19 de febrero de 2020]

³ Empresa relacionada a CBB, dedicada al negocio de la cal. Actualmente Inacal es la principal empresa productora y comercializadora de cal en Chile. Al respecto, véase: <https://cbb.cl/nosotros/resena-historica/> [Fecha de consulta: 19 de febrero de 2020]

⁴ Soprocal es una compañía chilena creada en 1940 por don Alfonso Rozas Ossa. Actualmente es una de las principales productoras de cal de nuestro país. La planta productiva de Soprocal, Los Maitenes -ubicada en la comuna de Melipilla- tiene una capacidad de producción de 120.000 toneladas anuales de cal viva, cales hidratadas e hidráulica y, 60.000 toneladas anuales de carbonatos y cales agrícolas. Atendida su ubicación en

las acciones de Bio Bio Cales, quien es propietaria en un 100% de las acciones de Inacal⁵. Las sociedades Inacal y Soprocal compiten en el mercado de producción, distribución y comercialización de cal.

3. Atendida la conformación antes señalada, y considerando que “la participación en la propiedad de un competidor puede impedir, restringir o entorpecer la libre competencia, o tender a producir dichos efectos, especialmente cuando se trata de un mercado concentrado y entre actores relevantes dentro del mismo”⁶, mediante resolución de fecha 27 de junio de 2017, esta Fiscalía decidió abrir investigación respecto de La Tirana y CBB. Por tratarse de empresas relacionadas partícipes de un mismo mercado, las compañías que interesan a la presente investigación son La Tirana, Soprocal, Minera Río Colorado S.A. (MRC)⁷, CBB e Inacal.

4. Una vez abierta la investigación, se informó a esta Fiscalía que la gerencia general de Soprocal -hasta el 20 de marzo de 2017- era ejercida por don Alfonso Rozas Rodríguez. Conforme se indicó en toma de declaración de fecha 9 de noviembre de 2017, la salida del señor Rozas de la gerencia general de Soprocal fue a causa de la dictación de la Ley N° 20.945, que introdujo la letra d) al artículo 3 del Decreto Ley N° 211 de 1973 (DL 211), el cual prohíbe la existencia simultánea de una misma persona en cargos ejecutivos relevantes o de director de dos o más empresas competidoras, en la medida que tales empresas excedan los umbrales señalados en la norma. Desde esa fecha y hasta la actualidad, la gerencia general de la firma fue asumida por don Ricardo Thiers Thiers.

la zona centro del país, la compañía atiende preferentemente a clientes ubicados en la zona central. Respuesta de Soprocal a Oficio Ord. N° 2354-17 FNE.

⁵ Durante el 2018, la estructura societaria de CBB sufrió las siguientes modificaciones en relación a Bío Bío Cales: “Se dividió Bío Bío Cales S.A. en dos sociedades: Bío Bío Cales S.A. y Bío Bío Cales Dos S.A. Se fusionó las sociedades Cementos Bío Bío S.A. con Bío Bío Cales S.A., siendo esta última absorbida por la primera. Se fusionó la sociedad Inacal Dos S.A. siendo esta última absorbida por la primera”. Cementos Bío Bío S.A. Memoria integrada 2018, p. 106. Disponible en: <https://cbb.cl/wp-content/uploads/2019/04/MEMORIA-CBB-2018.pdf> [Fecha de consulta: 19 de febrero de 2020]

⁶ Considerando N° 3 Resolución de inicio de investigación, 27 de junio de 2017.

⁷ MRC es una sociedad anónima de propiedad de dos accionistas, CBB y Soprocal. El objeto de MRC corresponde a la explotación minera de los yacimientos de carbonato de calcio que CBB posee en la comuna de San José de Maipo. Más detalles de la sociedad *infra*.

5. Además, Soprocal se abastecía de una única fuente operativa de carbonato de calcio en Chile, el yacimiento “La Perla”⁸. Dicho yacimiento es de propiedad de CBB⁹ y explotado por MRC, a través de un contrato de arrendamiento de Pertenencias Mineras (Contrato de Arrendamiento). En efecto, mediante este contrato de fecha 23 de febrero de 1998, CBB entregó a MRC en arrendamiento las concesiones de “La Perla, 2 al 5” para la explotación y comercialización de los minerales, cediendo además el uso de ciertos terrenos adyacentes. En el acuerdo, MRC contrajo la obligación de atender preferentemente las necesidades de caliza que requiera CBB a sus filiales para el desarrollo de su giro¹⁰. La renta está determinada por un monto fijo por tonelada de caliza extraída, y se asigna a CBB las facultades para fiscalizar el volumen extraído y otras condiciones de operación¹¹.
6. La propiedad de MRC es compartida entre Soprocal (49%) y CBB (51%)¹². La empresa está compuesta por tres directores, todos nombrados por CBB, sin perjuicio de la facultad de Soprocal de nombrar a uno de ellos.
7. La extracción de caliza por parte de MRC fue suspendida a contar del 31 de diciembre de 2017, esto es, hace ya más de dos años. El motivo de la paralización radicó en el vencimiento de la Resolución de Calificación Ambiental (RCA)¹³ que autorizaba su funcionamiento. Posteriormente, con fecha 13 de noviembre de 2019 -tras obtener una nueva RCA para operar el yacimiento¹⁴- La Tirana informó a esta Fiscalía que,

⁸ Otra fuente que Soprocal utilizó para adquirir caliza fue la venta por parte de Compañía Minera del Pacífico S.A. (CMP), sociedad relacionada a Inversiones San Juan, quien a su vez está relacionada a CBB. CBB es titular del 99.98% de las acciones de Inversiones San Juan. Esta última, es titular del 99.29% de CMP. La caliza que vende CMP se extrae del yacimiento “El Refugio”, ubicado en San José de Jachal, provincia de San Juan, Argentina. Durante los años 2014 a 2017, Soprocal figuró dentro de los 10 principales clientes de CMP. Información aportada por CBB en respuesta al Oficio Ord. N°2144- 17 FNE.

⁹ CBB es propietaria de la explotación minera denominada “La Perla, 1 al 12”, que conforman el yacimiento de caliza denominado “La Perla” ubicado en la comuna de San José de Maipo, Provincia Cordillera, Región Metropolitana, lo cual consta en escritura pública de fecha 12 de diciembre de 1984, inscrita a fojas 37 vuelta, N° 11, del Registro de Propiedad de Minas correspondiente al año 1984 del Conservador de Minas de Puente Alto. Información aportada por CBB en respuesta al Oficio Ord. N°2144- 17 FNE.

¹⁰ Información aportada por CBB en respuesta al Oficio Ord. N°2144- 17 FNE.

¹¹ Cláusulas, novena, undécima, décimo tercera, décimo quinta, décimo séptima, vigésima del Contrato de Arrendamiento.

¹² Según consta en escritura pública de fecha 25 de septiembre de 1995, otorgada ante doña Mercedes Moreno Guemes, Notaría suplente del titular de la Primera Notaría de Providencia, don Camilo Valenzuela Riveros, bajo el repertorio 166.

¹³ Resolución Exenta N° 067/98 de 18 de febrero de 1998, otorgada por la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región Metropolitana.

¹⁴ Resolución de Calificación Ambiental (RCA) Número 426/2019. Disponible en: https://seia.sea.gob.cl/expediente/ficha/fichaPrincipal.php?modo=normal&id_expediente=2138526656 [Fecha de consulta: 18 de febrero de 2020]

atendida la inviabilidad financiera del proyecto minero¹⁵, el Directorio de Soprocal y la Administración de CBB acordaron el cese de las operaciones de MRC¹⁶.

8. Dado el cese de las operaciones de MRC, La Tirana informó que el Contrato de Arrendamiento suscrito entre MRC y CBB llegará a su fin mediante término anticipado. Lo anterior, según lo señaló la investigada, implicaría el cierre definitivo de Soprocal, por cuanto el actual modelo de negocios de la compañía depende de la extracción de caliza que realiza MRC en el yacimiento La Perla¹⁷.
9. Por su parte, CBB informó a este Servicio la existencia de un pacto de accionistas, en el que participaba La Tirana junto a los mayores accionistas de CBB¹⁸. En cuanto a la composición del directorio de CBB, se informó que don Alfonso Rozas Rodríguez, representante de La Tirana, participa en dicho directorio.

II. MERCADO RELEVANTE Y ANÁLISIS DE LA INDUSTRIA

II.1 Mercado del Producto

10. Como ha indicado con anterioridad esta Fiscalía¹⁹, se denomina cal a la presentación del óxido de calcio (CaO) en cualquier estado físico, la cual se obtiene principalmente de la calcinación de la piedra caliza o dolomías a temperaturas por sobre la descomposición del CaO²⁰⁻²¹.

¹⁵ Según La Tirana, dicha inviabilidad está dada por los altos costos de las medidas de mitigación requeridas por la nueva RCA.

¹⁶ Al respecto, presentación de La Tirana de 13 de noviembre de 2019. Ingreso FNE 05076-19. Asimismo, en acta de directorio de fecha 27 de diciembre de 2019 de MRC, se hace referencia al "Cierre de Operaciones en Yacimiento La Perla", en donde se acordó "iniciar gestiones tendientes a poner término anticipado al citado Contrato de Arrendamiento de Pertenencias Mineras suscrito con Cementos Bío-Bío".

¹⁷ Presentación de La Tirana de fecha 13 de noviembre de 2019. Ingreso FNE 05076-19.

¹⁸ El pacto de accionista fue suscrito por las siguientes personas: La Tirana, representada por don Alfonso Rozas Ossa; Inversiones doña Isidora Ltda., representada por don Alfonso Rozas Ossa; Inversiones Yelcho S.A. representada por don Alfonso Rozas Ossa; Inversiones doña Nana Limitada representada por don Alfonso Rozas Ossa; Inversiones las Mellizas Limitada representada por doña María del Pilar Rozas Rodríguez y don Alfonso Rozas Rodríguez; Normex S.A. e Inversiones Toledo Limitada representada por don Hans Wlaler Stein von Unger; Inversiones y Desarrollo S.A. representada por don Felipe Briones Goich y Claudio Lapostol Maruejous; y Sociedad Comercial y de Inversiones Trancura Limitada, representada por don Claudio Lapostol Maruejous. Posteriormente, producto de los cambios societarios, se da cuenta que el Pacto de Accionista reunía el 79.52% de la propiedad de CBB. Al respecto, ver: Cementos Bío Bío S.A. Memoria Integrada 2018, p. 121. Disponible en: <https://cbb.cl/wp-content/uploads/2019/04/MEMORIA-CBB-2018.pdf> [Fecha de consulta: 19 de febrero de 2020]

¹⁹ Véase: FNE. *Minuta de archivo sobre Denuncia en contra de INACAL S.A.* Rol N° 2449-17 FNE. 25 de octubre de 2017, párrafos N° 5 al 15.

²⁰ FNE. *Minuta de archivo sobre Denuncia en contra de INACAL S.A.* Rol N° 2449-17 FNE. 25 de octubre de 2017, párrafo N° 5.

²¹ La cal que se comercializa en el país puede distinguirse entre la cálcica y la dolomítica, de acuerdo al mineral que se haya calcinado. La cal cálcica se usa, principalmente, en la industria minera por su mayor nivel de pureza, mientras que la cal dolomítica se usa en el rubro de la construcción. Por lo tanto, en el presente Informe solamente se considera la cal cálcica para el mercado del producto debido a la baja o nula sustituibilidad entre los dos tipos de cales.

11. La pureza de la cal depende del nivel de concentración de CaO que posea. Dicha pureza se ve afectada por el tipo de yacimiento de donde se extrae la caliza y de la tecnología que se utilice en su fabricación. Esta variable es relevante, ya que la pureza de la cal determina su uso. Así, cuando es mayor a 75% de CaO libre se utiliza en industrias como la minería y generación eléctrica. Por su parte, cuando la cal tiene una concentración menor, se usa comúnmente en las industrias agrícola y cementera²². Por lo general, los consumidores finales de cal requieren de un mínimo de pureza y reactividad para sus operaciones²³.
12. La cal comercializada en Chile puede distinguirse entre la viva y la hidratada. La cal viva u óxido de calcio es el producto que se obtiene de la calcinación de la caliza y se comercializa de forma granulada o molida. Mientras que la cal hidratada o hidróxido de calcio, se obtiene de añadir agua a la cal viva, proceso que libera una gran cantidad de calor, por lo que son necesarios hidratadores especiales en el proceso²⁴. Por ende, la cal viva y la cal hidratada sí tendrían un alto grado de sustituibilidad²⁵, aunque con diferencias relevantes en el costo de transporte.
13. Con respecto a los proveedores nacionales, éstos principalmente venden cal para la industria ambiental, minera y termoeléctrica, por lo que el mercado del producto corresponde a cal de una pureza mayor a un 75% de CaO libre, comercializada como cal viva o hidratada²⁶.

II.2 Mercado Geográfico

14. Para determinar el alcance geográfico del mercado, se considera la zona en la que los proveedores ejercen o podrían ejercer presión competitiva entre sí. Ello por cuanto el motivo de la investigación consiste en determinar cuáles son los riesgos unilaterales

FNE. *Minuta de archivo sobre Denuncia en contra de INACAL S.A.* Rol N° 2449-17 FNE. 25 de octubre de 2017, párrafos N° 8 al 10.

²² FNE. *Minuta de archivo sobre Denuncia en contra de INACAL S.A.* Rol N° 2449-17 FNE. 25 de octubre de 2017, párrafos N° 8 y 9.

²³ Según información aportada por los clientes de las empresas de cal, en respuesta al Oficio Circular Ord. N° 50-17 FNE.

²⁴ FNE. *Minuta de archivo sobre Denuncia en contra de INACAL S.A.* Rol N° 2449-17 FNE. 25 de octubre de 2017, párrafo N° 11.

²⁵ Si bien la cal hidratada es básicamente cal viva con agua, la sustitución entre ambas no es perfecta porque se requiere una inversión en hidratadores especiales, la cual no todas las empresas estarían dispuestas a realizarla.

FNE. *Minuta de archivo sobre Denuncia en contra de INACAL S.A.* Rol N° 2449-17 FNE. 25 de octubre de 2017, párrafo N° 14.

²⁶ Según información aportada por CBB en respuesta al Oficio Ord. N° 2351-17 FNE y de Soprocál en respuesta al Oficio Ord. N° 2354-17 FNE.

y coordinados que podrían existir debido a la participación minoritaria en un competidor²⁷.

15. Asimismo, para determinar el mercado geográfico, resulta especialmente relevante los costos de producción y de transporte del material, pues representa en promedio un 25% del costo total del producto²⁸. El transporte se hace principalmente por tierra, desde los centros de acopio de los proveedores hacia los clientes finales²⁹.
16. La demanda en este mercado suele darse mediante licitaciones realizadas por grandes clientes, y en menor medida, por ventas *spot*. Las variables relevantes en las licitaciones serían el precio del producto, un mínimo de calidad o pureza requerida (medida como el porcentaje de CaO libre de la cal), y la seguridad en el aprovisionamiento. En promedio, la duración de las licitaciones es de 2 a 3 años³⁰.
17. Por lo anterior, la ubicación del yacimiento, de las plantas procesadoras y el costo de transporte determinan el área en donde los proveedores podrían abastecer clientes, siendo por ende un indicador que -primariamente- define al mercado geográfico. Sin perjuicio de ello, se debe considerar también que el mercado geográfico podría ser más amplio que la zona de influencia de los clientes, debido a que ésta no necesariamente refleja la presión competitiva de las distintas zonas, sino que muestra el resultado de la competencia por determinado cliente. Así, por ejemplo, se explica que, pese a que en nuestro país existe un traslape en el área de influencia de los proveedores en las regiones de Coquimbo y Metropolitana, el mercado geográfico no se limita solamente a dichas regiones.
18. Considerando que la ubicación de los clientes constituye un indicador simple, para determinar el mercado geográfico se utiliza también información de precios, de costos de producción y transporte. Así, el análisis consiste en comparar el precio con el flete de una cantidad de cal (una tonelada) de uno de los proveedores, obtenido a partir de

²⁷ Se define el mercado relevante geográfico como el área en donde: (i) las compañías cuyo comportamiento está en cuestión estén relacionadas en la oferta y demanda de productos y servicios, (ii) las condiciones de competencia son suficientemente homogéneas, y (iii) las condiciones son apreciablemente diferentes de las condiciones de competencia en áreas vecinas. O'Donoghue, R., & Padilla, J. (2013). *The law and economics of Article 102 TFEU*. Segunda Edición, p. 124. Traducción propia.

²⁸ Según información aportada por CBB en respuesta al Oficio Ord. N° 2345-18 FNE y de Soprocál en respuesta al Oficio Ord. N° 2348-18 FNE.

²⁹ Principalmente a través de camiones silo y, en menor medida, por camiones de rampla plana. Véase: FNE. *Minuta de archivo sobre Denuncia en contra de INACAL S.A.* Rol N° 2449-17 FNE. 25 de octubre de 2017, párrafo N° 17.

³⁰ Según información aportada por los clientes de las empresas de cal, en respuesta al Oficio Circular Ord. N° 50-17 FNE, por CBB en respuesta al Oficio Ord. N° 2345-18 FNE y de Soprocál en respuesta al Oficio Ord. N° 2348-18 FNE.

las licitaciones adjudicadas y las ventas *spot*³¹, con respecto a una estimación del costo de producción con flete al que podría vender el otro proveedor.

19. El objetivo de este análisis es considerar factores de sustitución por el lado de la oferta, de tal forma de entender la presión competitiva que pueden ejercer los proveedores entre sí. Por lo tanto, si el costo estimado de uno de los proveedores es menor que el precio ofrecido a uno de los clientes del otro proveedor, entonces se puede inferir que existe una presión competitiva por ese cliente, y por ende, en la región geográfica en la que éste se ubica.
20. A modo de ejemplo, en las siguientes tablas se muestra, para un cliente³² de cada proveedor por región, si se ejerce o podría ejercer una presión competitiva entre Soprocal e Inacal, según el análisis de precios y costos descrito.

Tabla N° 1: Comparación precio/tonelada Inacal y costo/tonelada Soprocal³³

Clientes Inacal	Región Cliente	Soprocal Ejerce Presión Competitiva
SQM Industrial	Antofagasta	NO
Guacolda Energía	Atacama	NO
Carmen de Andacollo	Coquimbo	NO
Molibdenos y Metales	Metropolitana	SÍ

Fuente: Elaboración propia, en base a la respuesta de Soprocal a Oficio Ord. N° 2345-18 y de CBB a Oficio Ord. N° 2348-18.

Tabla N° 2: Comparación precio/tonelada Soprocal y costo/tonelada Inacal³⁴

Clientes Soprocal	Región Cliente	Inacal Ejerce Presión Competitiva
Minera Los Pelambres	Coquimbo	SÍ
Aes Gener	Valparaíso	SÍ
Angloamerican	Metropolitana	NO
Minera Valle Central	Rancagua	SÍ
ENEL- Bocamina	Biobío	SÍ

Fuente: Elaboración propia, en base a la respuesta de Soprocal a Oficio Ord. N° 2345-18 y de CBB a Oficio Ord. N° 2348-18.

³¹ Entre los años 2016 y 2018.

³² Se elige solamente a un cliente por región para ejemplificar la presión competitiva entre los productores nacionales. No obstante, el resultado no cambia al elegir otros clientes de éstos.

³³ Véase Tabla N° 1 de Anexo Confidencial, con el detalle de los valores utilizados en la comparación.

³⁴ Véase Tabla N° 2 de Anexo Confidencial, con el detalle de los valores utilizados en la comparación.

21. De la Tabla N° 1, se puede observar que Soprocal no ejerce presión competitiva a Inacal desde la región de Coquimbo hacia el norte. Lo anterior, se explica ya que el costo total de una tonelada de cal aumenta sustancialmente por el costo de transporte. En este mismo sentido, el ejercicio de costos muestra que competirían en la región Metropolitana y -tal como lo indican los resultados de la Tabla N° 2- Inacal competiría con Soprocal desde la región de Coquimbo incluso hasta la región del Biobío.
22. En conclusión, de acuerdo a la ubicación de los respectivos yacimientos y plantas de producción, de los clientes que cada una abastece y el análisis de costos realizado, el mercado relevante geográfico correspondería a una parte de la zona del Norte Chico, junto con la Zona Centro del país. En específico, el mercado definido comprendería el área entre la región de Coquimbo y la región del Biobío.

II.3 Barreras a la Entrada

23. Las principales barreras a la entrada en esta industria pueden separarse en aquellas relativas a la producción, a la comercialización y barreras legales.

II.3.1 Barreras a la entrada relativas a la producción

24. Con respecto a la producción, la principal barrera corresponde a obtener el insumo de la cal. La forma en que se obtiene, es a través de un yacimiento de caliza o de conchuela, o también, de la compra del mineral a terceros. La falta de un yacimiento propio, o la adquisición de caliza de yacimientos lejanos a la planta de producción, pueden elevar sustancialmente los costos de producción de la cal, lo que eventualmente se traduce en una pérdida de competitividad en el mercado.
25. En el caso de Inacal, ésta posee sus principales yacimientos en la región de Antofagasta y Atacama, además del ya referido yacimiento La Perla, ubicado en la región Metropolitana. Por otro lado, Soprocal, también obtiene la caliza de La Perla.
26. De acuerdo a la información proporcionada por Sernageomin³⁵, no se aprecia en el área geográfica analizada la disponibilidad de otros yacimientos de caliza con calidad adecuada para la producción de cal, pues los existentes son de baja ley o están siendo explotados para otros fines.

II.3.2 Barreras a la entrada relativas a la comercialización

³⁵ Información aportada por el SERNAGEOMIN en respuesta al Oficio Ord. N° 2345-17 FNE.

27. Por los costos de transporte, la comercialización puede ser considerada una barrera a la entrada, en la medida que es necesario tener centros de acopio cercanos a los principales clientes³⁶. Esta limitante afecta principalmente a los importadores, quienes -como se dirá más adelante- traen el producto desde la provincia de San Juan, Argentina.

II.3.3 Barreras legales a la entrada

28. En esta industria existen barreras legales, ya que, al considerarse la cal una carga peligrosa, tanto el acopio como su transporte se encuentran regulados³⁷. Además, para la producción del mineral, es indispensable obtener las autorizaciones ambientales que permitan la operación de los yacimientos y de las plantas de producción, con tiempos prolongados de tramitación y costos asociados a medidas de mitigación.

II.4 Participaciones de Mercado

29. De acuerdo al mercado relevante del producto y geográfico, son tres los principales competidores en el mercado de la cal; dos de ellos son productores nacionales, Inacal y Soprocal; y actualmente un importador, Cefas³⁸. Además, según información de aduanas, hay otras empresas que realizan importación de cal. No obstante, para el año 2017 ninguna supera individualmente el 2% del mercado y en conjunto suman alrededor del 4,5%. Por ende, para estos efectos no serán incluidas en los análisis del mercado.
30. Tal como se adelantó, Cefas y otros importadores traen cal desde la provincia de San Juan, Argentina, utilizando transporte terrestre a través del paso fronterizo Los

³⁶ En ese sentido, las plantas de producción y centros de acopio suelen ubicarse cerca de los clientes. Información aportada por Sibelco en respuesta al Oficio Ord. N° 2343-18 FNE, por CBB en respuesta al Oficio Ord. N° 2345-18 FNE, por Cefas en respuesta al Oficio Ord. N° 2346-18 FNE y de Soprocal en respuesta al Oficio Ord. N° 2348-18 FNE. También véase: FNE. *Minuta de archivo sobre Denuncia en contra de INACAL S.A.* Rol N° 2449-17 FNE. 25 de octubre de 2017, párrafo N° 16.

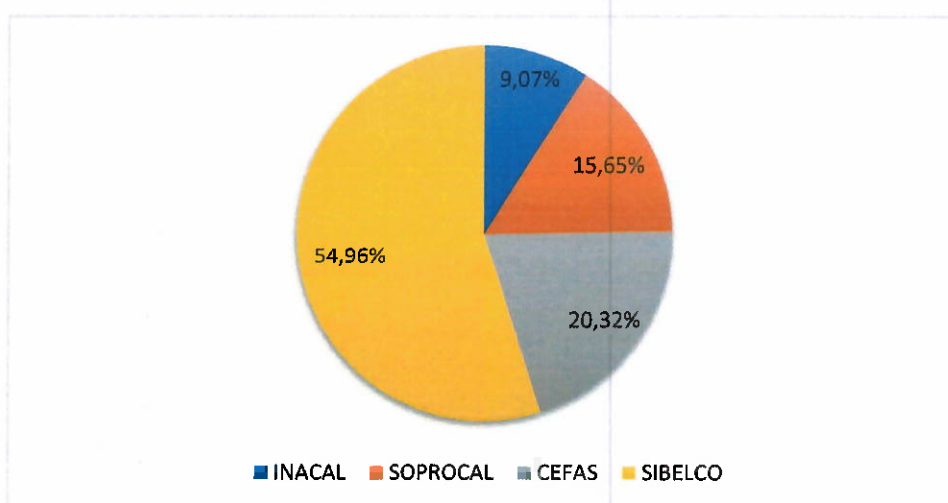
³⁷ Decreto N° 298 de 1995 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, que Reglamenta el Transporte de Cargas Peligrosas; el Decreto Supremo N° 43 de 2015 del Ministerio de Salud, que Aprueba el Reglamento de Almacenamiento de Sustancias Peligrosas; y el Decreto N° 40 del 2013 del Ministerio de Medio Ambiente, que Aprueba el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

³⁸ Por escritura pública de fecha 5 de agosto de 2019, i) Sibelco Participaciones, S.L, ii) Sibelco Minerales S.A., y iii) SCR-Sibelco S.A. vendieron el 100% de Sibelco Chile Limitada a Cefas Chile S.A. y a Cefas S.A. Además, junto con celebrar la venta, se modificó la razón social de Sibelco Chile Limitada a "Calidra Chile Importaciones Minerales Limitada". Diario Oficial, 5 de agosto de 2019, CVE 1632212. Disponible en: <https://www.diariooficial.interior.gob.cl/publicaciones/2019/08/05/42421/05/1632212.pdf> [Fecha de consulta: 19 de febrero de 2020]

Libertadores³⁹. Ahora bien, aun cuando los importadores asuman costos de transporte del mineral más elevados, éstos poseen la ventaja de contar con mayor pureza en comparación con la cal producida por los actores nacionales.

31. En el siguiente gráfico se muestra la participación de los agentes de mercado, según ventas del año 2017, fecha en que se realizó la notificación que motiva este procedimiento⁴⁰.

Gráfico N° 1: Participaciones de Mercado, 2017



Fuente: Elaboración propia, en base a las respuestas de CBB a Oficio Ord. N° 73-19, de Soprocal a Oficio Ord. N° 74-19, de Sibelco a Oficio Ord. N° 75-19 y de Cefas a Oficio Ord. N° 76-19.

32. Del gráfico se extrae que Inacal tenía una participación de un 9%, mientras que Soprocal un 16%. Por su parte, el actor con mayor participación era Sibelco, con un 55%. También se desprende que la presencia de los importadores era significativamente superior a la de los productores nacionales, obteniendo en conjunto un 75% del mercado. En vista de este análisis, ninguno de los actores nacionales ostentaba participaciones significativamente altas.
33. Con respecto a la concentración en el mercado, para el año 2017 el HHI era de 3760, por lo que se define como altamente concentrado⁴¹.

³⁹ FNE. *Minuta de archivo sobre Denuncia en contra de INACAL S.A.* Rol N° 2449-17 FNE. 25 de octubre de 2017, párrafo N° 22. Información aportada por Sibelco en respuesta al Oficio Ord. N° 2343-18 FNE.

⁴⁰ Dicho año es -además- relevante debido a que fue el último año operativo de MRC. Cabe considerar que en ese año Cefas y Sibelco no se encontraban fusionadas.

⁴¹ FNE. Guía para el análisis de operaciones de concentración, octubre de 2012, p. 13. Disponible en el sitio web de la FNE: <https://bit.ly/2n6VgdQ> [Fecha de consulta: 19 de febrero de 2020].

34. Ahora bien, viendo la evolución del mercado en los años posteriores (2017, 2018 y 2019), se observa que éste se ha seguido concentrando⁴², debido a cambios significativos que afectaron la estructura de la industria. Dichos cambios corresponden, en primer lugar, al cese de las operaciones de MRC y, consecuente con ello, la pérdida de participación de Soprocal (cuyas ventas disminuyeron aproximadamente en un 40%) y, en segundo término, a la fusión entre los dos principales actores del mercado, Sibelco y Cefas.
35. Como se adelantó en el párrafo anterior, la disminución en la participación de Soprocal se explica por el cierre de MRC, toda vez que desde ese momento su negocio no ha sido rentable. Lo anterior, debido a los altos costos de producción, derivado del aprovisionamiento de caliza desde Huachipato⁴³, ubicado a más de 500 km de su planta de producción. Por ende, de no mediar el acceso a otras fuentes de aprovisionamiento, la participación de Soprocal como empresa extractora de caliza, tendería a cero en el primer semestre del año 2020⁴⁴.
36. Por su parte, Inacal ha mantenido estable sus ventas en el periodo analizado, con una participación cercana al 10%. Por el contrario, quienes sí aumentaron su participación fueron las importadoras, causando un incremento en el índice de concentración HHI, que alcanzó un nivel de 6998.

III. ANÁLISIS DE COMPETENCIA. PARTICIPACIONES MINORITARIAS E INTERLOCKING

37. Las figuras de participaciones en la propiedad (vínculos materiales) e *interlocking* (vínculos personales) con empresas competidoras, despiertan especial interés en materia de libre competencia, en la medida que dichas figuras pueden afectar el proceso competitivo, a través de la distorsión de los intereses que naturalmente se presentan entre firmas competidoras, así también por generar flujos de información sensible. La forma en que dichas figuras podrían distorsionar al proceso competitivo radica en que, tras su materialización, se generan una serie de riesgos, los cuales pueden derivar en ilícitos anticompetitivos, tanto unilaterales como coordinados.

⁴² Véase Gráfico N° 2 en Anexo Confidencial, en base a las respuestas de CBB a Oficio Ord. N° 73-19 y N° 22-20, Soprocal a Oficio Ord. N° 74-19 y N° 20-20, Sibelco a Oficio Ord. N° 75-19 y N° 9-20, y de Cefas a Oficio Ord. N° 76-19 y N° 301-20.

⁴³ Según información aportada por Soprocal en toma de declaración de fecha 12 de noviembre de 2018 y en respuesta a Oficio Ord. N° 2345-18 y N° 20-20.

⁴⁴ Soprocal mantendría un stock remanente de caliza que permitiría su funcionamiento hasta el mes de marzo del año 2020. Presentación de La Tirana de fecha 13 de noviembre de 2019. Ingreso FNE 05076-19.

38. El legislador, consciente de que la forma de abordar los riesgos provenientes de las participaciones en la propiedad de competidores no se resolvía -exclusivamente- recurriendo a los insumos tradicionalmente dados para las operaciones de concentración, ilícitos colusorios o de abuso de posición dominante, introdujo mediante la Ley N° 20.945 dos mecanismos para hacer frente a los eventuales riesgos que podrían generar las vinculaciones entre competidores⁴⁵⁻⁴⁶.
39. Así, el artículo 4 bis del DL 211 establece la obligación de informar a la FNE la adquisición de más del 10% del capital de una empresa competidora, en la medida que tal adquisición supere los umbrales establecidos por la norma. Por su parte, la letra d) del artículo 3, prohíbe la participación simultánea de una persona en cargos de ejecutivos relevantes o de director de dos o más empresas competidoras, en la medida que se superen los umbrales allí señalados.
40. Ahora bien, las figuras de las participaciones en la propiedad de competidores y de *interlocking* generalmente se encuentran relacionadas, toda vez que, en los hechos, la participación en una sociedad -sobre el 10%- usualmente implica la capacidad de nombrar a un representante en su directorio⁴⁷. Por lo anterior, las disposiciones aludidas tienen por finalidad resguardar eventuales ilícitos según el riesgo o grado de afectación que genere al bien jurídico involucrado, en este caso, la libre competencia.
41. En efecto, en caso de producirse exclusivamente una vinculación material (participación de capitales en la propiedad de una sociedad) entre dos empresas competidoras, se crea la obligación de informar a la FNE, para que ésta haga un análisis de los riesgos que eventualmente genera la adquisición. En caso de que se advierta la existencia de un nivel de riesgo que pudiere afectar a la libre competencia en los mercados, la FNE recurrirá a los mecanismos establecidos en el DL 211 (v.gr. acciones sancionatorias, procedimientos no contenciosos, acuerdos extrajudiciales o archivo previo compromiso de cambio de conducta), para evitar que los mismos se concreten. Así, si el nivel de riesgos que genere el vínculo de propiedad entre dos empresas en un mercado determinado es relevante, deben adoptarse las medidas

⁴⁵ Historia de la Ley N° 20.945, Biblioteca del Congreso Nacional: "En consecuencia, no prohibimos, sino que obligamos a informar a todos aquellos que tengan un nivel de compromiso de capitales en empresas competidoras para que la Fiscalía calibre e investigue cuándo esa participación pueda significar una amenaza a la libre competencia. Al mismo tiempo, la Fiscalía también se ve fortalecida, porque se permite que tenga incidencia en la investigación de estas participaciones", p. 745. Disponible en: <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/5311/> [Fecha de consulta: 19 de febrero de 2020]

⁴⁶ Op. cit. Historia de la Ley N° 20.945, p. 533. [Fecha de consulta: 19 de febrero de 2020]

⁴⁷ FNE, "Participaciones Minoritarias y Directores Comunes entre Empresas Competidoras" División Fusiones y Estudios. Noviembre de 2013, p. 6. Disponible en: <https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2013/11/Participaciones-minoritarias.pdf> [Fecha de consulta: 19 de febrero de 2020]

suficientes y necesarias que se requieran en el caso concreto, incluyendo la desinversión de no existir otras idóneas ⁴⁸.

42. Por el contrario, en el caso de que se produzca una vinculación personal entre ambas sociedades, la legislación lisa y llanamente prohíbe su materialización, configurando una conducta ilícita descrita en el literal d) del artículo 3 del DL 211.
43. Deben considerarse también los riesgos para la libre competencia generados por una vinculación mediada por una tercera empresa que no compite con las otras dos que sí lo hacen (*interlocking indirecto*)⁴⁹. En particular, los riesgos contra la libre competencia se producen también en aquellos casos en que se trata de una persona que ejerce cargos de director o ejecutivo relevante en dos empresas que, respectivamente, controlan a aquellas directamente competidoras.
44. Definido entonces en qué consiste una participación en la propiedad de competidores e *interlocking* directo e indirecto, se analizarán los riesgos concretos que pudieron advertirse en esta investigación.

III.1 Riesgos Unilaterales

45. En general, los riesgos unilaterales de las participaciones en la propiedad de competidores e *interlocking* están relacionados con el aumento de los incentivos a que cada empresa decida competir con menor intensidad. Esto ocurre porque si una ellas logra obtener los clientes del competidor, igualmente la sociedad inversora que tiene participación en ambas compañías obtiene ingresos por alguna de éstas. En efecto, los aumentos unilaterales de precios u otras decisiones económicas equivalentes (restricción de la producción, disminución de la calidad de productos o

⁴⁸ Véase el detalle de la explicación en op. cit. FNE, "Participaciones Minoritarias y Directores Comunes entre Empresas Competidoras", p. 12. Del mismo modo: Einer Elhauge, "Horizontal Shareholding", 129 Harvard Law Review issue 5 (2016): "Los fundamentos para cuestionar las participaciones horizontales son, en un sentido importante, más fuertes que las bases para cuestionar las fusiones. Una verdadera fusión crea eficiencias integradas que pueden compensar cualquier efecto anticompetitivo del incremento de concentración. En contraste, la adquisición de acciones que crea una participación horizontal no genera tales compensaciones de eficiencias integradas". Traducción libre de "The grounds for challenging horizontal shareholdings are in one important sense stronger than the grounds for challenging mergers. A true merger creates integrative efficiencies that might offset any anticompetitive effect from increasing concentration. In contrast, stock acquisitions that create horizontal shareholdings generate no such offsetting integrative efficiencies".

⁴⁹ Jacobs, Michael, en "Combatiendo Los Interlocks: Sección 8° Del Clayton Act Como Modelo Para Economías Pequeñas Y Emergentes", en Reflexiones sobre el Derecho de la Libre Competencia. Informes en Derecho Solicitados por la FNE (2017-2017). Santiago de Chile 2017, p. 17 y ss. Disponible en: <https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2017/11/FNE-Libro.pdf> [Fecha de consulta: 19 de febrero de 2020]

servicios, entre otras) se vuelven más rentables en comparación al caso que no exista la participación minoritaria⁵⁰.

46. En ese sentido, corresponde analizar qué tan probable es que ocurra un aumento de precios unilateral debido a la participación minoritaria que posee La Tirana en CBB. Los posibles riesgos unilaterales corresponden a: i) un aumento de precios por parte de Soprocal, en el cual sus accionistas recuperan parte de la pérdida a través de las ventas desplazadas hacia Inacal; y ii) que La Tirana intente influenciar en la administración de CBB para elevar los precios de Inacal, con la posibilidad de captar a través de Soprocal la demanda desviada.
47. Con respecto al primer riesgo, éste sería improbable por ser una estrategia poco rentable, ya que en caso de que Soprocal aumente significativamente sus precios, parte relevante de la demanda se desviaría a Cefas, y no a Inacal. En relación al segundo riesgo, también es improbable que La Tirana pueda imponer dicha estrategia, porque no es rentable para el resto de los accionistas de CBB. En efecto, resulta poco probable que un director pueda convencer a los otros seis⁵¹ que adopten una decisión que podría perjudicar a sus accionistas.
48. Por lo tanto, los riesgos unilaterales son reducidos, considerando la baja participación que tienen Soprocal e Inacal en el mercado relevante, como también la baja influencia que tendría La Tirana en CBB, dada su participación accionaria en dicha sociedad.

III.2 Riesgos Coordinados

49. Los riesgos coordinados consideran principalmente la reducción de autonomía de las empresas relacionadas debido a una participación cruzada e *interlocking*. El aumento de los incentivos de una acción coordinada por los competidores sería consecuencia del grado de información efectiva o potencialmente intercambiada entre ellos, aumento de vías de contacto, aumento de poder de mercado conjunto, mayor acceso a información estratégica y toma de decisiones relevantes en el mercado que compiten.
50. En el caso particular de la investigación, los riesgos coordinados a estudiar corresponden a i) el *joint venture* de producción (MRC) para la explotación del

⁵⁰ FNE. Participaciones minoritarias y directores comunes entre empresas competidoras. Noviembre 2013, p. 8 y 9. Disponible en el sitio web de la FNE: <https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2013/11/Participaciones-minoritarias.pdf> [Fecha de consulta: 19 de febrero de 2020].

⁵¹ Respecto de la composición del Directorio de CBB, véase: <https://cbb.cl/nosotros/directorio/> [Fecha de consulta: 19 de febrero de 2020]

- yacimiento La Perla, y ii) intercambios de información por la participación del director designado por La Tirana (controladora de Soprocal) en el directorio de CBB, controlador de Inacal.
51. Como se explicó *supra*, MRC es un *joint venture* entre Soprocal (49%) y CBB (51%) para explotar el yacimiento La Perla, el cual es de propiedad de CBB. Además, la explotación del yacimiento se hace a través de un Contrato de Arrendamiento entre MRC y CBB.
 52. Los riesgos de coordinación identificados corresponden a intercambios de información de la producción de Soprocal hacia CBB. Esto, porque el yacimiento era la principal fuente de aprovisionamiento de caliza de Soprocal y porque el Contrato de Arrendamiento entre ambas permitía a CBB conocer cierta información⁵². Además, en el contrato se señalaba que, si CBB adquiere caliza, solamente podría ser destinada a sus filiales que fabriquen cemento⁵³, lo que podría reducir artificialmente la presión competitiva en el mercado de la cal en la zona centro del país⁵⁴.
 53. Ahora bien, durante el curso de la investigación acontecieron ciertos hechos que derechamente eliminan -una vez materializados en su totalidad- o al menos, atenúan sustancialmente tanto la existencia como la relevancia de tales riesgos. El principal de estos hechos es el cierre de las operaciones de extracción de caliza de MRC en el yacimiento La Perla, que incide también en la viabilidad de Soprocal como productor de cal.
 54. En efecto, La Tirana comunicó a esta Fiscalía que el directorio de MRC, conformado por representantes de CBB, tomó la decisión de cerrar su operación y finalizar el Contrato de Arrendamiento entre MRC y CBB, eliminando así los riesgos de coordinación por el *joint venture* existente entre compañías competidoras. Del mismo modo, informó la renuncia del señor Rozas Rodríguez a la gerencia general de MRC, dimisión que se hizo efectiva el 1 de enero de 2020. Esta última medida con el objeto evitar los conflictos de interés advertidos por la FNE⁵⁵.

⁵² Cláusulas novena, undécima, décimo tercera, décimo cuarta y décimo séptima del Contrato de Arrendamiento.

⁵³ Cláusulas décimo quinta y vigésima del Contrato de Arrendamiento.

⁵⁴ El intercambio de datos estratégicos podría dar lugar a efectos anticompetitivos porque reduce la independencia de las partes en la toma de decisión, disminuyendo los incentivos a competir entre sí. Comisión Europea, *Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de cooperación horizontal*. Enero de 2011, p. 19.

⁵⁵ Así, el siguiente extracto de presentación de La Tirana, de fecha 23 de enero de 2020, ingreso FNE N° 00294-20: “[c]on el objetivo de dar solución a los eventuales conflictos de interés indicados por la FNE en la actual administración de Minera Río Colorado, don Alfonso Rozas Rodríguez presentó su renuncia a su cargo de gerente general con fecha 26 de diciembre de 2019, la que se hizo efectiva a partir del primero de enero del presente año. En su lugar, se designó a don Ramón Khamg Portillo, ejecutivo de Cementos Bío-Bío, quien asumió sus labores en el acto.”

55. Adicionalmente, el equipo investigador de la División Antimonopolios presentó a La Tirana los riesgos remanentes que se verificarían en el intertanto se cierra el yacimiento. A raíz de lo anterior, el 23 de enero de 2020 La Tirana propuso adoptar una serie de compromisos que -según se detallará *infra*- permiten morigerar aún más los riesgos identificados, mientras se procede al cierre de MRC, titular de la RCA que autoriza la explotación del yacimiento La Perla y motivan a recomendar el archivo de la presente investigación.
56. En efecto, La Tirana por sí y considerando a sus relacionadas, se comprometió con esta Fiscalía a adoptar una serie de cambios de conducta, mientras se ejecuta el cierre de la operación de MRC en el yacimiento La Perla. De las medidas propuestas, esta División considera adecuadas para mitigar los riesgos remanentes las siguientes en: i) Soprocal se abstendrá de adoptar decisiones sobre la operación, administración y supervisión de MRC, además de no ejercer su derecho a nombrar directores, sin notificación previa a la FNE; ii) la administración de MRC será independiente de La Tirana y de Soprocal; iii) se modificará el Contrato de Arrendamiento entre MRC y CBB, de tal forma que no sea posible extraer información relevante de la producción de Soprocal⁵⁶; iv) no se suscribirán nuevos pactos de accionistas en CBB; v) en caso de que negocie o suscriba cualquier acuerdo o convención con CBB y/o sus relacionadas, sobre el mercado de la cal, informará en forma previa dicha situación a la FNE; y, vi) se realizarán actividades de capacitación en libre competencia a ejecutivos relevantes y directores que participen en la administración de La Tirana y sus empresas relacionadas.
57. Por su parte, en cuanto a la participación de don Alfonso Rozas Rodríguez en el directorio de CBB, si bien es efectivo que se produce un *interlocking* indirecto entre sociedades competidoras que presenta riesgos relevantes, por la posibilidad de intercambios de información que podrían ser utilizados con fines anticompetitivos, dicha situación tendría un término inminente, en la medida que el cierre de la operación de MRC en el yacimiento La Perla, fuente del principal insumo de caliza de Soprocal, va a provocar la salida del mercado de esta última empresa⁵⁷ como

⁵⁶ Presentación de La Tirana de fecha 23 de enero de 2020. Ingreso FNE N° 00294-20.

⁵⁷ Según señaló La Tirana, que: "Dado el cierre de su principal fuente de insumo [MRC], la continuidad de Soprocal está sujeta a un proceso de evaluación por parte del Directorio. Cabe destacar que stock remanente de caliza y oras materias primas que permiten su funcionamiento hasta el mes de marzo del año 2020, periodo en el cuál se deberá definir si persiste como empresa dedicada a la comercialización de cales o carbonatos o cesa sus funciones de manera permanente, lo cual puede implicar el cierre de Soprocal, su venta a un tercero no relacionado o, con una significativa menor probabilidad, una asociación con una empresa foránea. El criterio para optar por alguna de las opciones indicadas dice relación con la posibilidad de contratar o asociarse con un proveedor de caliza o cal viva que cumpla con las características requeridas en cuanto a precio, calidad y disponibilidad". Presentación de La Tirana de fecha 13 de noviembre de 2019. Ingreso FNE N° 05076-19.

productora de cal (de no contar con otra fuente de aprovisionamiento). En vista de ello, no se aprecia que la intervención de la Fiscalía pueda tener un efecto diferente al que se producirá tras la salida del mercado por parte de Soprocal, en tanto esas circunstancias se materializarán en el corto plazo.

58. Lo señalado en el punto anterior corresponde a la aplicación de los criterios para disponer el archivo de la investigación, cuando: i) "se produzca un cambio en las circunstancias, de modo que han dejado de observarse efectos contrarios a la libre competencia. Lo anterior, es sin perjuicio de los compromisos de los agentes económicos relevantes que puedan considerarse como antecedente y fundamento de la decisión"; y, ii) "existieren razones de eficiencia y eficacia que hagan estimar no procedente perseverar en ella, considerando la naturaleza de la investigación, las personas afectadas por la misma y los efectos en el(los) mercado(s)"⁵⁸.

IV. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIONES

59. Por los antecedentes señalados, se recomienda al señor Fiscal, salvo su mejor parecer, el archivo de la presente investigación. Lo anterior, sin perjuicio de las facultades de esta Fiscalía de seguir velando por la libre competencia en este mercado y de la posibilidad de analizar la apertura de una investigación, en caso de contar con nuevos antecedentes que así lo ameriten, así como también del derecho de cualquier otro interesado a interponer las acciones que estime pertinentes ante el H. Tribunal de la Libre Competencia o en otra sede.

Saluda atentamente a usted,



FVH



ALEJANDRO DOMIC SEGUICH
JEFE DIVISION ANTIMONOPOLIOS (S)

⁵⁸ Párrafo 88 del Instructivo Interno para el Desarrollo de investigaciones, FNE.