

Santiago, 19 de julio de 2021

VISTOS:

- 1) La investigación de oficio iniciada por esta Fiscalía Nacional Económica (“**Fiscalía**” o “**FNE**”) con fecha 3 de septiembre de 2019 en relación a la eventual existencia de una participación cruzada no notificada por parte de Glencore Chile Spa (“**Glencore Chile**”) en el capital de la Compañía Minera Doña Inés de Collahuasi SCM (“**Collahuasi**”), así como la existencia de directores de Anglo American Sur S.A. (“**Anglo American Sur**”) y sociedades pertenecientes al grupo empresarial de Glencore Chile que participan simultáneamente en el directorio de Collahuasi.
- 2) El informe de archivo de la División de Fiscalización de Cumplimiento sobre el expediente Rol N°2578-19 FNE (“**Investigación**”), de fecha 19 de julio de 2021.
- 3) Los compromisos conductuales presentados por Glencore Chile, Collahuasi y Anglo American Sur con el objeto de subsanar las contingencias de libre competencia levantadas por esta Fiscalía, bajo los ingresos: **(i)** Registro N°3960-20, de 30 de octubre de 2020 y Registro N°4304-20, de 9 de diciembre de 2020, presentados por Anglo American Sur; **(ii)** Registro N°1014-20, de 5 de noviembre de 2020 y Registro N°4217-20, de 1° de diciembre de 2020, presentados por Glencore y; **(iii)** Registro N°3968-20, de 2 de noviembre de 2020 y Registro N°4108-20, de 19 de noviembre de 2020, presentados por Collahuasi (en su conjunto, los “**Compromisos**”).
- 4) Lo dispuesto en los artículos 1, 2, 3 y 39 del Decreto con Fuerza de Ley N°1 de 2004, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N°211 de 1973, y sus modificaciones posteriores (“**DL 211**”); y

CONSIDERANDO:

- 1) Que Glencore Chile es una filial de la matriz suiza Glencore plc, sociedad que participa en la intermediación de minerales y que, a su vez, controla en un 99,99% a las sociedades Glencore Exploraciones Limitada, Complejo Metalúrgico Altonorte S.A., Compañía Minera Lomas Bayas SCM y Energía e Inversiones Limitada (en su conjunto, “**Grupo Glencore**”).
- 2) Que Anglo American Sur pertenece a un conglomerado internacional de minería del mismo nombre, con sede en el Reino Unido y con operaciones en los cinco continentes. En Chile, dicho conglomerado tiene presencia a través de varias sociedades relacionadas al rubro de la minería, entre las que se encuentran, además de Anglo American Sur, Anglo American Marketing Limited, Anglo American Marketing SpA y un conjunto de sociedades de inversión y otras entidades dedicadas a la prestación de servicios y asesorías en aspectos técnicos, logísticos, económicos y financieros (en su conjunto, “**Grupo Anglo American**”).
- 3) Que, por su parte, Collahuasi es un *joint venture* creado para la explotación del yacimiento minero de cobre del mismo nombre, cuyas entidades constituyentes o accionistas son tres grupos económicos: **(i)** el Grupo Glencore, que cuenta con el 44% del capital accionario; **(ii)** el Grupo Anglo American, que cuenta con el 44% del capital accionario; y **(iii)** el consorcio liderado por Mitsui & Co., Ltd., que posee el 12% del capital accionario restante por medio de la sociedad Japan Collahuasi Resources B.V.

- 4) Que esta Fiscalía dio inicio a una investigación de oficio tras constatar la existencia de una eventual participación cruzada no notificada por parte del Grupo Glencore en Collahuasi, así como la presencia de directores del Grupo Anglo American y del Grupo Glencore que participan simultáneamente en el directorio de Collahuasi, con el objeto de recabar mayores antecedentes respecto de potenciales infracciones a los artículos 3 inciso 1°, 3 letra d) y/o 4°bis del DL 211, así como a lo establecido en el artículo 4° transitorio de la Ley N°20.945 que Perfecciona el Sistema de Defensa de la Libre Competencia.
- 5) Que para efectos de evaluar la procedencia de las potenciales infracciones al artículo 3 letra d) y 4 bis del DL 211, esta FNE analizó si Collahuasi tendría el carácter de competidor de sus constituyentes en el mercado nacional, al tratarse de uno de los requisitos establecidos en ambos supuestos normativos.
- 6) Que durante la Investigación esta Fiscalía pudo observar que la totalidad de los ingresos de Collahuasi corresponden a ventas directas a sus accionistas, o a empresas de sus grupos empresariales, las que se realizan en proporción a la participación accionaria que cada uno de ellos tiene en Collahuasi. Esta venta se encuentra regulada a través de contratos de abastecimiento de largo plazo denominados *Offtake Agreements*, cuya vigencia es indefinida.
- 7) Que, en razón de lo anterior, se constató que Collahuasi no se comporta como un agente económico autónomo en el mercado, sino que como un *joint venture* de producción exclusiva para sus constituyentes, existiendo entre ellos una relación vertical del tipo cliente-proveedor.
- 8) Que, así las cosas, esta Fiscalía concluyó que Collahuasi no tendría el carácter de competidor de sus constituyentes mientras se mantenga la vigencia de los ya referidos *Offtake Agreements*, pues en la actualidad no podría rivalizar directamente con ningún participante del mercado en la búsqueda de clientes, requisito necesario para ser considerado un competidor.
- 9) Que, con todo, esta FNE tuvo presente que, habida cuenta de las actividades productivas desarrolladas por Collahuasi, ésta podría eventualmente ser considerada como un competidor potencial de sus constituyentes, calificación que en este caso específico está matizada tanto por la particular estructura contractual existente entre el *joint venture* y sus accionistas como por los antecedentes de hecho recabados durante el curso de la Investigación.
- 10) Que, efectivamente, esta Fiscalía observó que la facultad contractual de poner término a los *Offtake Agreements* solo pertenece a los accionistas de Collahuasi, no pudiendo hacerlo esta última de manera autónoma. Adicionalmente, no existen antecedentes en la Investigación que permitan aseverar que dicha estructura contractual vaya a modificarse en un futuro próximo.
- 11) Que, de todos modos, entendiendo que resulta plausible que a futuro dicha estructura contractual y de incentivos pueda variar en caso de modificarse los términos actuales de los *Offtake Agreements*, Collahuasi, el Grupo Anglo American y el Grupo Glencore se comprometieron a informar a la FNE dentro de un plazo de 30 días cualquier modificación pudiere alterar sustantivamente las conclusiones antedichas.
- 12) Que, por otro lado, esta Fiscalía constató que el Grupo Anglo American y el Grupo Glencore tendrían el carácter de competidores entre sí, cuestión que además fue corroborada por las propias compañías durante el curso de la Investigación.

- 13) Que, atendido lo anterior, esta Fiscalía analizó los riesgos asociados a la existencia de directores y ejecutivos relevantes de ambos grupos empresariales participando simultáneamente en el directorio de Collahuasi, pues en opinión de esta FNE ello configuraría una hipótesis de interlocking por medio de un *joint venture* que podría dar lugar a una infracción a la libre competencia a la luz de lo dispuesto en el artículo 3 inciso 1° del DL 211.
- 14) Que esta Fiscalía constató la presencia de potenciales riesgos de coordinación anticompetitiva entre el Grupo Anglo American y el Grupo Glencore a propósito de su interacción permanente en Collahuasi, principalmente con ocasión de la participación de ejecutivos en las sesiones de directorio, cuestión que supondría un riesgo latente de revelación o intercambio de información comercial sensible entre ellas, lo que a su vez podría llevar a una práctica concertada contraria a la libre competencia.
- 15) Que, adicionalmente, dichos riesgos no estarían contrapesados en eficiencias ni resultarían suficientemente mitigados con los resguardos existentes en las empresas a raíz de la implementación de sus respectivos programas de libre competencia, pues éstos no cumplirían con el estándar establecido por esta FNE en la “Guía de Programas de Cumplimiento” (junio 2012) ni tampoco los estándares de seriedad, credibilidad y eficacia establecidos en la jurisprudencia reciente del Honorable Tribunal de Defensa de la Libre Competencia para ser considerados programas robustos y eficaces de libre competencia.
- 16) Que estas conclusiones fueron presentadas a las respectivas compañías quienes propusieron los Compromisos, que tienen por finalidad mitigar los riesgos de coordinación anticompetitiva que fueron detectados y, en particular, los riesgos de intercambio de información comercial sensible entre el Grupo Anglo American y el Grupo Glencore con ocasión de su participación en Collahuasi.
- 17) Que, en definitiva, esta Fiscalía estima que los Compromisos son suficientes y proporcionales y que, por tanto, permiten subsanar los riesgos de competencia que fueron detectados durante la Investigación.

RESUELVO:

1.- ARCHÍVESE el expediente Rol N°2578-19 FNE, sin perjuicio de las facultades de esta Fiscalía de velar permanentemente por la libre competencia y, en particular, de mantener en observación el cumplimiento de los Compromisos propuestos y la facultad de abrir una nueva investigación si existieran nuevos antecedentes que así lo justificaren.

2.- ANÓTESE Y COMUNÍQUESE.

Rol N° 2578-19 FNE.

RICARDO
WOLFGANG RIESCO
EYZAGUIRRE

Firmado digitalmente por
RICARDO WOLFGANG
RIESCO EYZAGUIRRE
Fecha: 2021.07.19
12:05:06 -04'00'

RICARDO RIESCO EYZAGUIRRE
FISCAL NACIONAL ECONÓMICO

PRC