

Santiago, 28 de enero de 2022

VISTOS:

1. La presentación de fecha 5 de noviembre de 2020, correspondiente al ingreso correlativo N°3.859–20 (**"Notificación"**), mediante la cual se notificó a la Fiscalía Nacional Económica (**"Fiscalía"** o **"FNE"**) una operación de concentración (**"Operación"**) consistente en la eventual adquisición de control por parte de Cadena Comercial Andina SpA (**"CCA"**) y Comercial Big John Limitada (**"Oxxo Chile"**) de OK Market S.A. (**"OKM"**), propiedad de Inversiones SMU SpA y Supermercados Chile S.A. (ambas **"SMU"**, y con CCA y Oxxo Chile, **"Partes"**).
2. La resolución de fecha 17 de diciembre de 2020 que instruyó el inicio de la investigación, bajo el Rol FNE F250–2020 (**"Investigación"**).
3. La resolución de fecha 1° de febrero de 2021, que extendió la Investigación hasta por 90 días adicionales¹, por estimar que la Operación podría reducir sustancialmente la competencia, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 54 letra c) del DL 211, dando inicio a la segunda fase de Investigación (**"Fase II"**).
4. La reunión sostenida vía remota con las Partes con fecha 20 de mayo de 2021, en la que se les comunicaron los riesgos que la Operación podría generar para la libre competencia, conforme a lo establecido en el artículo 53 inciso primero del DL 211, y el envío posterior, con fecha 1° de junio de 2021, de un informe que detalló el análisis de dichos riesgos (**"Informe de Riesgos"**).
5. Las sucesivas ofertas de medidas de mitigación efectuadas por las Partes con fecha: (i) 2 de junio de 2021, correlativo de ingreso N°9.173–21; (ii) 14 de julio de 2021, correlativo de ingreso N°11.019–21; (iii) 4 de agosto de 2021, correlativo de ingreso N°11.367–21; (iv) 25 de agosto de 2021, correlativo de ingreso N°11.723–21; (v) 15 de septiembre de 2021, correlativo de ingreso N°12.045–21; (vi) 7 de octubre de 2021, correlativo de ingreso N°13.294–21; y (vii) 3 de noviembre de 2021, correlativo de ingreso N°14.697–21.
6. La oferta vinculante de adquisición de la calidad de arrendatario y/o subarrendatario de locales y activos dirigida a las Partes por parte de la [REDACTED] (**"Oferta Vinculante"**).
7. La presentación de fecha 8 de noviembre de 2021, correlativo de ingreso N°14782–2021, relativo al ofrecimiento final de medidas de mitigación por las Partes, en conformidad con el artículo 53 del DL 211 (**"Medidas de Mitigación"** o **"Medidas"**).
8. El informe de aprobación de la División de Fusiones de la Fiscalía (**"Informe de Aprobación"**), y la resolución que aprobó la Operación sujeta a Medidas de Mitigación², ambos de fecha 26 de noviembre de 2021. En dicha Resolución se aprobó la Operación sujeta a la condición de que se dé cumplimiento a las Medidas de Mitigación ofrecidas por las Partes y, además, a la dictación de una resolución de conformidad por parte de la Fiscalía, de acuerdo a lo establecido en los párrafos 56 y siguientes de la Guía de Remedios.
9. La presentación de fecha 21 de enero de 2022, ingreso correlativo N°19.169–22 (**"Presentación"**), mediante la cual las Partes comunicaron a esta Fiscalía la celebración de un acuerdo vinculante entre éstas y [REDACTED] para llevar a cabo la venta y transferencia del Paquete de Desinversión (se define más adelante) de conformidad a las secciones 2.8.2(iv) y 2.9.4 de las Medidas de Mitigación (**"Acuerdo Vinculante"**).

¹ FNE, resolución que extiende la investigación F250–2020, disponible en: < https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2021/02/faseII_F250_2020.pdf > [fecha de última visita: 27.01.2022].

² Disponible en: < https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2021/12/aprob27b_F250_2020.pdf > [fecha de última visita: 27.01.2022].

10. La investigación de la División de Fiscalización de esta Fiscalía Rol N°2.684-21 FNE, iniciada con fecha 13 de diciembre de 2021, con el objeto de velar por el cumplimiento de las Medidas de Mitigación.
11. La investigación iniciada con fecha 24 de enero de 2022, Rol FNE F305-2022, con el objeto de evaluar si el comprador informado por las Partes en la Presentación puede calificarse como adecuado para adquirir el Paquete de Desinversión a la luz de la Guía de Remedios.
12. Lo señalado en Guía de Remedios de 2017 de la Fiscalía ("**Guía de Remedios**").
13. Lo dispuesto en los artículos 53 y 57 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, y sus modificaciones posteriores ("**DL 211**").

CONSIDERANDO:

1. Que la Investigación concluyó que la Operación contaría con la aptitud para reducir sustancialmente la competencia, toda vez que le otorgaría a las Partes incentivos a alzar precios, implicaría la eliminación de competencia potencial de la otra Parte y conllevaría el eventual cierre de ciertos locales. Para concluir aquello, la Fiscalía evaluó las condiciones de entrada al segmento de tiendas de conveniencia, identificando diversas barreras a la entrada y a la expansión en dicho mercado. Entre ellas, dificultades para el ingreso atendida la alta inversión inicial relacionada con el arriendo o compra de los locales a utilizar; la necesidad de contar con una organización logística, relaciones con proveedores y una marca consolidada; y la existencia de cláusulas de exclusividad en ciertos contratos de arrendamiento entre las Partes y los dueños de locales.
2. Que los riesgos que el perfeccionamiento de la Operación conllevaría fueron comunicados a las Partes en el Informe de Riesgos. Luego de ello, las Partes ofrecieron sucesivos remedios, hasta llegar a las Medidas de Mitigación, con el objeto de prevenir aquellos riesgos que resultarían de la Operación en el segmento de tiendas de conveniencia³. Dentro de las Medidas, se contempla la desinversión de 16 locales ubicados en mercados calificados como riesgosos por la FNE⁴ ("**Paquete de Desinversión**") en favor de un comprador que cumpla con los requisitos para ser considerado como 'adecuado', bajo la modalidad de un Escenario II de la Guía de Remedios ("**Medida de Desinversión**" o "**Desinversión**")⁵.
3. Que la Guía de Remedios establece que es la Fiscalía quien debe determinar, en base a los criterios contenidos en ella, si el comprador ha de ser considerado como adecuado, en el sentido de ser un ente capaz de restablecer la rivalidad competitiva perdida como consecuencia de la operación de concentración⁶.
4. Que, en específico, la Guía de Remedios señala que el comprador adecuado debe contar con la experticia, experiencia, activos y recursos financieros suficientes para

³ Las Medidas de Mitigación contemplan: (i) la desinversión de 16 locales - 11 de Oxxo y 5 de OKM -, ubicados en aquellos mercados calificados como "riesgosos", en favor de un comprador adecuado; (ii) un compromiso de mantención de ciertas tiendas operativas por un plazo de 36 meses desde el perfeccionamiento de la Operación; y (iii) la renuncia unilateral y gratuita de las cláusulas de exclusividad pactadas en contratos de arrendamiento de locales de las Partes, así como futuros contratos de arriendo de tiendas de conveniencia, por un plazo de 10 años.

⁴ Véase Anexo N°3 del Informe de Aprobación.

⁵ Como se indica en mayor detalle en la sección 7 del Informe, la desinversión ofrecida incluye los activos tangibles e intangibles requeridos para el adecuado funcionamiento de los 16 locales comerciales. Además, las Partes realizarían la enajenación del Paquete de Desinversión dentro un plazo de 48 días hábiles desde el perfeccionamiento de la Operación.

⁶ Guía de Remedios, párrafo 51.

operar en el largo plazo en el mercado afectado⁷. Así, se establecen tres requisitos generales que debe cumplir el comprador en el contexto de una medida de desinversión, a saber: (i) el comprador debe ser independiente de las partes; (ii) la adquisición de activos por parte del comprador no debe crear nuevos problemas de competencia⁸; y (iii) que resulte esperable que el comprador obtendrá de manera oportuna todos los permisos regulatorios necesarios para operar en el mercado relevante⁹.

5. Que, en el marco de la Investigación, esta Fiscalía tomó conocimiento de la existencia de diferentes actores que preliminarmente estarían interesados en el Paquete de Desinversión, cuya transferencia se implementaría de acuerdo al escenario II descrito en la Guía de Remedios¹⁰. Entre estos actores se encontraba la empresa [REDACTED] la cual presentó la Oferta Vinculante que fue aceptada por las Partes con fecha 18 de octubre de 2021.
6. Que, mediante la Presentación, las Partes informaron a esta Fiscalía sobre la suscripción de un Acuerdo Vinculante con [REDACTED] con el objeto de regular los términos y condiciones bajo los cuales [REDACTED] se obliga a comprar y las Partes a vender y transferir el Paquete de Desinversión¹¹. De esta forma, en dicha Presentación las Partes formalmente propusieron a la FNE a [REDACTED] como potencial comprador adecuado del Paquete de Desinversión.
7. Que [REDACTED] es una empresa perteneciente al [REDACTED] y una de las [REDACTED] ando además de [REDACTED] Adicionalmente, [REDACTED]
8. Que esta Fiscalía evaluó si [REDACTED] reunía las condiciones necesarias para ser considerado un comprador adecuado del Paquete de Desinversión de conformidad con el inciso final del artículo 53 del DL 211. En específico, la FNE analizó el potencial competitivo de [REDACTED] con especial énfasis en: (i) sus planes futuros de negocio y expansión¹³; (ii) sus modelos de negocio a largo plazo; (iii) la ubicación geográfica

⁷ Ibid., párrafo 51.

⁸ Guía de Remedios, párrafo 52 (i). En general no resulta tolerable la existencia de *interlocking* ni participaciones minoritarias entre el comprador y las partes de la operación. También atenta contra la independencia del comprador, el hecho de que la compra sea financiada con recursos de las partes, o que se mantengan vínculos contractuales relevantes entre éstas y el comprador, salvo circunstancias excepcionales y necesariamente provisionales. Adicionalmente, la Guía de Remedios señala que concurren estas circunstancias excepcionales cuando resulta fundamental para asegurar la viabilidad del comprador en el período de transición que la empresa fusionada le provea de ciertos insumos o servicios.

⁹ En cuanto a la determinación del comprador adecuado, el párrafo 52 de la Guía de Remedios estableció, en primer término, una serie de requisitos generales que ha de cumplir el comprador, cualquiera sea el escenario de desinversión que se aplique en concreto. Además, la Guía de Remedios contempla la posibilidad de establecer otros requisitos específicos atendidas las circunstancias particulares de cada caso concreto.

¹⁰ Guía de Remedios, párrafo 56 (ii). En este escenario, denominado "*solución de comprador inicial*", las partes identifican al comprador y celebran el compromiso vinculante con él luego de dictada la resolución aprobatoria y antes del perfeccionamiento de la operación notificada. La aprobación del comprador en este escenario ocurre en un acto administrativo posterior a la resolución aprobatoria. Finalmente, con posterioridad a la aprobación del comprador por parte de la Fiscalía las partes podrán perfeccionar la operación de concentración notificada.

¹¹ Según lo establecido en la Cláusula Primera, secciones 1.4 y 1.5 del Acuerdo Vinculante, los términos y condiciones de éste se encuentran sujetos a lo establecido tanto en la Oferta Vinculante como en las Medidas, los cuales se entienden expresamente incorporados al Acuerdo.

¹² [REDACTED]

¹³ [REDACTED]

En ese sentido,

actual y futura de sus tiendas en relación con las de las Partes y con las contenidas en la Desinversión; y (iv) la capacidad de [REDACTED] de disciplinar competitivamente a la entidad resultante de la Operación, entre otras variables.

9. Que los diversos antecedentes recabados a lo largo de la Investigación dan cuenta en forma consistente de que [REDACTED] detenta la habilidad, experiencia, activos y recursos financieros suficientes para operar en el largo plazo en el mercado afectado¹⁴. [REDACTED] a través de sus formatos y marcas, es uno de los actores más relevantes que participan del [REDACTED]. Dicho segmento es muy similar al de tiendas de conveniencia, en cuanto a la [REDACTED], el [REDACTED] y el [REDACTED], lo que daría cuenta de su potencial para operar en el largo plazo en [REDACTED]. Sumado a lo anterior, [REDACTED] cuenta con locales a [REDACTED], lo cual le permitiría facilitar y economizar aspectos operacionales como el suministro y transporte de productos.
10. Que, adicionalmente, de los antecedentes recabados por esta Fiscalía es posible concluir que [REDACTED] cumple cabalmente con los requisitos generales establecidos en el párrafo 52 de la Guía de Remedios, singularizados en el considerando 4° anterior. En efecto, en el marco de la Investigación la FNE pudo comprobar que [REDACTED] es completamente independiente de las Partes y su grupo empresarial; que la adquisición de los activos que componen el Paquete de Desinversión no genera nuevos problemas de competencia¹⁶; y que, finalmente, resulta esperable que [REDACTED] obtendrá de manera oportuna todos los permisos contractuales y regulatorios necesarios para operar en el mercado relevante¹⁷.
11. Que, a la luz de lo expuesto, esta Fiscalía manifiesta su conformidad con el comprador ofrecido por las Partes, calificando a [REDACTED] como comprador adecuado para adquirir el Paquete de Desinversión, de conformidad a los párrafos 51, 52, 55 y 56 de la Guía de Remedios de esta Fiscalía.

RESUELVO:

1. **APRUEBESE** a [REDACTED] como comprador adecuado del Paquete de Desinversión ofrecido por las Partes como Medida de Mitigación, con el objeto de remediar aquellos riesgos que la Operación produce para la libre competencia en el segmento de tiendas de conveniencia.
2. **APRUEBESE** el Acuerdo Vinculante suscrito Comercial Big John Limitada, OK Market S.A. y [REDACTED] S.A. con fecha 20 de enero de

14

¹⁴ Informe de aprobación, pp 43-49.

¹⁶ A este respecto, debe señalarse que del análisis de los antecedentes recabados durante la investigación Rol FNE F250-2020 y FNE F305-2022, no se vislumbran situaciones de *interlocking* ni participaciones minoritarias entre [REDACTED] y las Partes de la Operación, así como tampoco existirían vínculos contractuales relevantes entre estas. Por último, es necesario recalcar también que la compra del Paquete de Desinversión no superaría los umbrales de venta establecidos para la aplicación del mecanismo de notificación obligatoria contemplada en el DL 211.

¹⁷ A este respecto, cabe hacer mención que en la sección (4) c) de la Oferta Vinculante y en la cláusula tercera número (iv) del Acuerdo Vinculante, se contempla una condición suspensiva de que los activos que componen el Paquete de Desinversión cuenten con todos los permisos y autorizaciones asociados, y que sean transferibles, para asegurar el funcionamiento normal y correcto de los locales al menos en las mismas condiciones que operan actualmente. Adicionalmente, la cláusula tercero número (iii) [REDACTED]

2022, acompañado en la Presentación de fecha 21 de enero de 2021, ingreso correlativo 19.169-22, respecto a lo señalado en las Medidas de Mitigación.

3. **COMUNÍQUESE** a las Partes notificantes por medio de correo electrónico, según dispone el artículo 61 del DL 211.

4. **PUBLÍQUESE.**

Rol FNE F305-2022

RICARDO
WOLFGANG
RIESCO
EYZAGUIRRE

Firmado digitalmente
por RICARDO
WOLFGANG RIESCO
EYZAGUIRRE
Fecha: 2022.01.28
17:56:21 -03'00'

**RICARDO RIESCO EYZAGUIRRE
FISCAL NACIONAL ECONÓMICO**

RHR/PTG