

**RECHAZA RECURSO DE REPOSICIÓN
INTERPUESTO POR TIANQI LITHIUM
CORPORATION EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN
EXENTA N°95 DE 9 DE MARZO DE 2023**

RESOLUCIÓN EXENTA N°202

Santiago, 21 de abril de 2023

VISTOS:

1.- El Acuerdo Extrajudicial suscrito por la Fiscalía Nacional Económica (“**FNE**” o “**Fiscalía**”) con Tianqi Lithium Corporation (“**Tianqi**” o “**Recurrente**”) con fecha 27 de agosto de 2018 (“**Acuerdo Extrajudicial**”, “**Acuerdo**” o “**AE-16**”).

2.- El Informe de la FNE sobre la adquisición por Tianqi de una participación accionaria en Sociedad Química y Minera de Chile S.A. (“**SQM**”), de fecha 24 de agosto de 2018, en la investigación Rol N°2493-18 FNE (“**Informe**” o “**Informe FNE**”).

3.- La resolución del Honorable Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (“**H.TDLC**”) de fecha 4 de octubre de 2018, en el expediente Rol AE N°16-18, que aprobó el Acuerdo Extrajudicial en conformidad a lo establecido en la letra ñ) del artículo 39 del DFL 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 posteriores modificaciones (“**DL 211**”), la cual se encuentra firme y ejecutoriada según consta en certificado emitido por la Secretaria Abogada del H. Tribunal de fecha 31 de octubre de 2018.

4.- La presentación de Tianqi de fecha 27 de septiembre de 2022, Correlativo de Ingreso N°30.957 (“**Solicitud de Alzamiento**”), en que solicita la revisión y alzamiento de las medidas impuestas por el Acuerdo Extrajudicial (“**Medidas**”).

5.- La Resolución Exenta N°95 de la Fiscal Nacional Económico (S), de fecha 2 de marzo de 2023, que rechaza solicitud de alzamiento presentada por Tianqi Lithium Corporation por las razones que indica (“**Resolución 95**” o “**Resolución Recurrida**”).

6.- El Recurso de Reposición interpuesto por Tianqi en contra de la Resolución Exenta N°95, de fecha 9 de marzo de 2023, Correlativo de Ingreso N°35802 (“**Reposición**” o “**Recurso**”).

7.- Los aportes adicionales de antecedentes y solicitudes hechos por Tianqi con posterioridad a la Reposición, Ingresos Correlativos N°36955, 36983, 36991, 36993, 37011, 37071, 37318, 37320, 37322, 37396 y 38500.

8.- Lo dispuesto en los artículos 1°, 2°, 3°, 32 y 39 del DL 211; y

CONSIDERANDO:

1.- Que, en el marco de diferentes denuncias a propósito de la posible adquisición por parte de Tianqi de la participación accionaria de Potash Corporation of Saskatchewan en Sociedad Química y Minera de Chile (“**la Adquisición**”), esta Fiscalía instruyó la investigación Rol N°2493-18 FNE (“**Investigación**”), por resolución de fecha 15 de junio de 2018.

2.- Que esta Fiscalía, tras la evaluación de las relaciones estructurales que existirían entre Tianqi, SQM y Albemarle Corporation (“**Albemarle**”) con posterioridad a la Adquisición, determinó que ella generaría riesgos de carácter coordinado en los mercados de carbonato de litio e hidróxido de litio y, por otro lado, no generaría eficiencias¹.

3.- Que, en atención a esta evaluación, Tianqi propuso un conjunto de Medidas que esta FNE consideró proporcionales, suficientes e idóneas, y que fueron formalizadas en el Acuerdo Extrajudicial.

4.- Que el Acuerdo estableció que la mayoría de las Medidas tuvieran una duración de cuatro años, automáticamente renovables por dos años adicionales, contados desde la fecha de cierre de la Adquisición o la primera nominación de directores de Tianqi en SQM, según fuese el caso.

5.- Que el Acuerdo prescribe que la renovación de las Medidas ocurriría salvo que Tianqi expusiera fundadamente a esta Fiscalía la necesidad de concurrir al H. TDLC para solicitar la revisión y/o eliminación de una o más de ellas, en caso de que las condiciones de la inversión de Tianqi en SQM o las del mercado de litio variaran de forma tal que la aplicación de las Medidas ya no se justificara.

6.- Que, en el marco de la investigación Rol N°2521-18 FNE (“**Fiscalización**”), instruida por esta Fiscalía por resolución de fecha 7 de diciembre de 2018, Tianqi solicitó el alzamiento y/o revisión de las Medidas, argumentando la existencia de *“cambios de circunstancias en el mercado (...) que son significativos, permanentes y hacen inconducente continuar con la aplicación de medidas”*².

7.- Que Tianqi también argumentó que el alzamiento de las Medidas traería aparejadas tres eficiencias: (i) Tianqi aportaría a SQM su *know-how*; (ii) Tianqi contribuiría con su conocimiento del mercado asiático y; (iii) Tianqi y SQM podrían innovar o invertir en forma conjunta³.

8.- Que, con fecha 2 de marzo de 2023, la Resolución 95 rechazó la Solicitud de Alzamiento al estimar que la Solicitante no acreditó la existencia de un cambio significativo en las circunstancias que fundaron el Acuerdo Extrajudicial, sin que los riesgos inicialmente descritos en el Informe hayan variado sustancialmente. Además, la Resolución Recurrída indicó que es razonable prever que tales riesgos no cambiarán mientras se mantengan las características del mercado mundial del litio, la participación accionaria de Tianqi en SQM y su presencia en el Directorio de esta última⁴, siendo por tanto necesario mantener la vigencia de las medidas.

9.- Que, con fecha 9 de marzo de 2023 e Ingreso Correlativo N°35802, Tianqi interpuso una Reposición con nuevos antecedentes en contra de la Resolución 95, indicando que ésta no contaría con un respaldo técnico, objetivo y suficiente para arribar a sus conclusiones. En este sentido, la Recurrente argumenta que *“contiene más opiniones prospectivas que datos o análisis cuantitativos suficientes”*, que *“en vez de ser... objetiva y fundamentada, formula una apreciación subjetiva y especulativa de la autoridad, incompatible con su carácter técnico”*, que estima que *“no sería posible alzar o modificar las Medidas que afectan a Tianqi, sin siquiera hacer un análisis de cada una de ellas a la luz de la situación actual del mercado”* y que *“tampoco demuestra por qué seguiría siendo necesario restringir el debido ejercicio de las funciones de administración por parte de los Directores de Tianqi en SQM y en particular el acceso a la información mínima que es pertinente para poder cumplir con sus deberes”*.

10.- Que, en particular, Tianqi indica que la Resolución 95 adolece de una serie de defectos en relación con: (i) la parcialidad e insuficiencia de su

¹ Informe FNE, párrafo 279.

² Solicitud de Alzamiento, p.1.

³ Solicitud de Alzamiento, pp. 15-16.

⁴ Resolución 95, Considerando 26.

análisis económico; **(ii)** la ausencia de diligencias investigativas adecuadas; **(iii)** la efectividad del cambio de circunstancias invocado en la Solicitud de Alzamiento; **(iv)** la territorialidad de las facultades de la FNE; **(v)** la imposibilidad lógica de algunas de sus conclusiones; **(vi)** el establecimiento de un estándar contrario al previsto en el Acuerdo Extrajudicial; **(vii)** la extensión del Acuerdo Extrajudicial; **(viii)** la extensión material del análisis; y **(ix)** la falta de un análisis pormenorizado de la necesidad de cada una de las Medidas.

11.- Que, antes de referirnos pormenorizadamente a los argumentos y antecedentes plasmados en el recurso de reposición, no puede dejar de llamar la atención de esta FNE que Tianqi haya calificado la Resolución N°95 como subjetiva y especulativa. Al respecto, queda claro de la misma y de lo que se expondrá a continuación, que ello no es efectivo.

12.- Que, en cuanto al punto **(i)**, la Recurrente señala que el análisis económico hecho por la Resolución 95 sería insuficiente y parcial⁵. Así, argumenta que: **(a)** la FNE habría basado sus conclusiones solo en un informe elaborado por Cochilco, sin explicar por qué sus estimaciones tendrían una credibilidad superior a las de los antecedentes acompañados por Tianqi; **(b)** la FNE interpretaría el informe elaborado por FK Economics (“Informe FK”) de forma errada —haciendo referencia al párrafo 16 de la Resolución 95— al indicar que confirmaría su análisis prospectivo del mercado⁶; **(c)** la Resolución 95 establece que la participación de Tianqi en la comercialización de refinados de litio tiende a incrementarse a partir de la entrada en funcionamiento de la planta en Suining (China), y que se incurriría en un error dado que ello ya está incorporado en el informe de Wood Mackenzie, aportado por Tianqi⁷; y **(d)** que esta Fiscalía incurre en una interpretación errada y contradictoria al haber reemplazado la capacidad de SQM en datos de producción efectiva, lo que adolecería de defectos metodológicos que distorsionarían las cifras proporcionadas en el Informe FK⁸.

13.- Que, en cuanto a lo indicado por Tianqi en el punto **(i) (a)** del Considerando anterior, la alegación de la recurrente es incorrecta, por cuánto esta Fiscalía ponderó en la Resolución N°95 todos los estudios disponibles, no sólo el de Cochilco, ni tampoco solo aquellos que proporcionó la Solicitante. Como es práctica habitual de esta FNE, el análisis de las circunstancias actuales y proyectadas del mercado, y su evolución desde la suscripción del AE-16, no puede estar supeditado a un único estudio o fuente de información. En este sentido, en la Resolución 95, según se desprende de la nota al pie número 21, se consideraron las siguientes fuentes de Información: (i) Wood Mackenzie —empleado por el Informe FK aportado por Tianqi—; (ii) Benchmark Mineral Intelligence (“BMI”); y (iii) S&P Global Market Intelligence (“S&P”) —empleado en el estudio de la Comisión Chilena del Cobre (“Cochilco”)—⁹. Esto va alineado con una consideración de carácter más general, esto es, que esta FNE, para llegar a las conclusiones de la Resolución Recurrída, se ha forjado una convicción al apreciar, en su conjunto, todos los antecedentes que se encuentren en el expediente de la Fiscalización, incluyendo aquellos presentados por la Recurrente, pero también los proporcionados por otros organismos públicos, actores del mercado y fuentes de carácter público¹⁰. Por el contrario, la alegación de la recurrida parece querer darle mayor relevancia a los antecedentes por ella aportados, lo que, en la ponderación efectuada por la FNE, no resulta correcto en la especie.

⁵ Recurso de Reposición, pp.6-7.

⁶ Recurso de Reposición, p.7.

⁷ Recurso de Reposición, p.7.

⁸ Recurso de Reposición, pp. 7-8.

⁹ En este sentido, también se debe desestimar lo señalado por la Solicitante en relación a que “*resulta llamativo que el único intento concreto que la Fiscalía hace para respaldar con ciertos datos su opinión es un informe de proyecciones proporcionado por Cochilco y elaborado en 2021*” (Recurso de Reposición, pp. 6-7), postulado que no se condice con lo obrado en la Resolución Exenta N°95.

¹⁰ En este sentido, cabe destacar que los datos de 2021 contenidos en el estudio de Wood Mackenzie, empleados en el Informe FK, subrepresentan la oferta de litio de SQM. Además, de seleccionar un año que no es representativo de las expansiones inminentes acaecidas durante el año 2022.

14.- Que, en relación a los puntos **(i)** **(b)** y **(c)**, esta FNE estima que no existe controversia, y que, en ambos casos, la Solicitante hace interpretaciones que distan de lo realmente señalado en la Resolución Recurrída. En cuanto al punto **(b)**, al igual que el Informe FK, la FNE estima que, además de los cambios acaecidos con posterioridad al establecimiento de las Medidas, se debe realizar un análisis prospectivo hasta 2025¹¹, por la constatación —innegable— de que es el plazo hasta el cual se extiende la vigencia de las Medidas tras su renovación automática, sin perjuicio de que para el mismo resulta además factible proyectar el desenvolvimiento del mercado con mayores grados de certidumbre. Para ello, la Resolución 95 hace referencia a la página 27 del Informe FK que señala que “*el análisis no se extiende posterior a 2025, ya que posterior a dicha fecha no existen nuevos proyectos con una probabilidad de concretarse de al menos 90%, debido a la extensión del horizonte y a que mientras más alejado es el periodo, más difícil es asegurar que se concrete*”¹². En definitiva, del citado párrafo 16 de la Resolución Recurrída sólo se desprende que existe coincidencia en el horizonte de análisis, mas no una concordancia entre las conclusiones del análisis de esta FNE con las del Informe FK.

15.- Que, sobre la cuestión mencionada en el punto **(i)** **(c)** tampoco existe controversia. Esta FNE no señaló que la planta de refinamiento de Tianqi en Suining no estuviera considerada en el estudio de Wood Mackenzie, sino que lo planteado en la Resolución Recurrída solo tenía como objeto controvertir el argumento de la Recurrente que indicaba que “*la participación en el mercado de litio de Tianqi ha estado disminuyendo gradualmente*”¹³, aun cuando los hechos constatados tanto en el Informe FK como en los restantes estudios tenidos a la vista por esta FNE, demostraban lo contrario para el hidróxido de litio —esto es, un incremento en la participación de Tianqi entre 2022 y 2025—¹⁴. Por lo demás, el respaldo de fondo de que las participaciones del grupo de coordinación potencial no han cambiado sustancialmente es detallado latamente en la nota al pie número 21 de la Resolución 95.

16.- Que, en relación al punto **(i)** **(d)**, esta Fiscalía discrepa de la Recurrente debido a que las participaciones de mercado tienen que reflejar la significancia competitiva de cada actor y deben ser calculadas considerando los cambios que razonablemente puedan esperarse, tales como contracciones o expansiones inminentes¹⁵⁻¹⁶; que el Informe FK determina participaciones para el año 2021, aun cuando existen estimaciones para 2022 que se encuentran más actualizadas, especialmente considerando las expansiones de producción de SQM¹⁷; y que, dado que SQM es un actor integrado en la producción de litio, su mayor capacidad de refinamiento tiene un correlato directo con una mayor producción efectiva¹⁸. Por consiguiente, se desestiman las alegaciones de la Solicitante respecto a los puntos anteriores.

¹¹ Resolución 95, Considerando 16.

¹² Informe FK, p. 27.

¹³ Solicitud de Alzamiento, p.18.

¹⁴ Resolución Exenta N°95, pie de página 18. Asimismo, véase Informe FK, p. 42 y estudio Lithium Forecast Q4-2022 de BMI en respuesta de Cochilco a Oficio Ord. N°1803-22.

¹⁵ Guía para el Análisis de Operaciones de Concentración Horizontales de mayo de 2021, párrafos 28 y 30.

¹⁶ Cabe destacar que el Informe FK contenía estimaciones de participaciones para 2021 y 2025 en base a Wood Mackenzie. A partir de la comparación de los datos de producción efectiva de SQM y los estimados por Wood Mackenzie para 2021, es posible colegir que este estudio contiene estimaciones conservadoras para este agente económico. Esta Fiscalía contó con estudios a la vista más actualizados como los de BMI, Cochilco y S&P, sin perjuicio que de igual forma se consideró el estudio de Wood Mackenzie con los alcances realizados tanto esta Resolución como en la Resolución 95.

¹⁷ Al respecto, resulta ilustrativo lo señalado en la Memoria 2022 de SQM, que destaca un volumen de producción de litio y derivados para 2022 de 168,4 kt, de los cuales 156,8 kt fueron comercializadas, en comparación con una producción de 119,8 kt y 101,1 kt producidas y comercializadas, respectivamente, en 2021, lo que da cuenta que, el año 2022 constituye un mejor punto de referencia para el cálculo de participaciones de mercado que el año 2021.

En efecto, durante el año 2022 SQM habría recobrado el liderazgo en la producción de litio, ocupando Albermarle y Tianqi, el segundo y tercer lugar a nivel global. Véase Memoria 2022 de SQM, pp.85-86, disponible en: <https://s25.g4cdn.com/757756353/files/doc_financials/2022/ar/memoria-sqm-2022_esp.pdf>, [última visita: 6 de abril de 2023].

¹⁸ En efecto, SQM reportó una producción de 120 kt LCE entre junio de 2021 y junio de 2022, equivalente a la mayor capacidad instalada alcanzada en 2021. Véase noticia disponible en:

17.- Que, en relación al punto (ii) del Considerando 10, esto es, la ausencia de diligencias investigativas adecuadas, Tianqi argumenta que no se habría hecho un levantamiento de antecedentes suficientes y que esta Fiscalía habría omitido dos documentos de la Resolución Recurrída correspondientes al Plan de Inversión presentado por Tianqi¹⁹ y la Opinión Legal “Assessing Joint Ownership of Competing Entities in the Lithium Market”, ambos presentados con anterioridad a la dictación de la Resolución 95.

18.- Que este argumento de la Recurrente debe ser descartado, pues, por un lado, ninguno de los documentos citados por la misma contiene argumentaciones que den cuenta de un cambio de las circunstancias previstas en el Informe. En efecto, el Plan de Inversión solo da cuenta de la intención de participar en la cadena productiva del litio, sin plazos concretos para ello, y la Opinión Legal constituye una descripción general del tratamiento de las empresas de propiedad conjunta entre competidores en el mercado, en Australia. Ahora bien, de forma general, la Recurrente debe tener presente que esta Fiscalía ha ejercido actividades de monitoreo sobre el funcionamiento del Acuerdo desde el mismo año de su suscripción, en el que se inició su Fiscalización. Estas actividades de monitoreo han incluido la toma de declaraciones, comunicaciones con otros organismos públicos, recopilación de información desde fuentes públicas y solicitudes de información, tanto a Tianqi, como a terceros con conocimiento de la industria. Asimismo, esta Fiscalía arribó a las conclusiones de la Resolución Recurrída tras recopilar antecedentes adicionales en forma posterior a la Solicitud de Alzamiento, los que incluyeron aportes voluntarios de información, consultas a actores de la industria y terceros, la revisión de distintos informes económicos y legales—incluyendo aquellos citados en el Considerando 13—, y la toma de declaraciones a ejecutivos de Tianqi y otras empresas. De dicha forma, el levantamiento de antecedentes y las diligencias investigativas no deben entenderse acotadas a aquellas realizadas solo con posterioridad a la Solicitud de Alzamiento, sino que comprende todas las ejecutadas en el ámbito de la Fiscalización, que han permitido fundar las conclusiones de la Resolución Recurrída.

19.- Que, en cuanto al punto (iii), referido a la efectividad del cambio de circunstancias, Tianqi recurre nuevamente al Informe FK, cuyo análisis ya fue efectuado en la Resolución Recurrída, al que nos remitimos, al no invocarse nuevos antecedentes al respecto. Sin embargo, por consideraciones de orden, es pertinente analizar aquí también el Informe Económico acompañado por la Recurrente y elaborado por Charles River Associates (“Informe CRA”)²⁰, el que esgrime dos argumentos principales para indicar que la coordinación sería difícil de sostener: (a) que tanto el mercado de carbonato de litio como el de hidróxido de litio se encontrarían altamente desconcentrados a consecuencia de la entrada de nuevos competidores y la expansión de los existentes; y (b) que la participación combinada de las partes que conforman el grupo de coordinación ha decrecido significativamente y continuará decreciendo más allá de 2025, al tiempo que la asimetría de costos se ha incrementado²¹. Si bien estos argumentos son

[En el año calendario, enero-diciembre 2021, SQM alcanzó una producción de 108,4 toneladas métricas de carbonato de litio, y 152,5 durante el año 2022. Véase Memoria Anual 2022 de SQM, publicada en: \[https://s25.q4cdn.com/757756353/files/doc_financials/2022/ar/memoria-sqm-2022_esp.pdf\]\(https://s25.q4cdn.com/757756353/files/doc_financials/2022/ar/memoria-sqm-2022_esp.pdf\), \[última visita: 6 de abril de 2023\].](https://www.bnamericas.com/es/noticias/chilena-sqm-reporta-ganancias-record-gracias-a-elevados-precios-del-litio#:~:text=En%20el%20salar%20del%20Carmen,12%20meses%20cerrados%20en%20junio>”, [última visita: 6 de abril de 2023].</p></div><div data-bbox=)

Finalmente, en cuanto a la extracción y refinamiento de litio por parte de SQM: “[...] dado que SQM destina la totalidad del mismo a la refinación mediante su uso, o bien su traspaso a otras entidades pertenecientes a su mismo grupo empresarial, en concordancia a la prohibición contractual impuesta por CORFO, reseñada anteriormente.” Informe FNE, párrafo 222.

¹⁹ Presentación de Tianqi Lithium Corporation, de fecha 10 de enero de 2023, Ingreso Correlativo N°33684.

²⁰ Véase “Expert Report Economic Analysis of Evolved Market Conditions in the Lithium Carbonate and Lithium Hydroxide Markets, the Current Risk of Coordinated Effects, and Efficiencies Denied by Maintaining the Restrictive Measures Imposed on Tianqi’s Partial Ownership of SQM”, elaborado por Charles River Associates y acompañado con fecha 17 de marzo de 2023 (“Informe CRA”).

²¹ Véase complemento del Recurso de Reposición acompañado por Tianqi con fecha 17 de marzo de 2023, Ingreso Correlativo N°36955, pp.2-3

similares a aquellos invocados por el Informe FK, esta Fiscalía los analizará de manera pormenorizada en lo que sigue, no obstante aplicarles las mismas consideraciones expuestas en la Resolución 95²².

20.- Que, respecto al argumento (a), el Informe CRA indica que la entrada de nuevos competidores y la expansión de los existentes ha ampliado significativamente la capacidad de los mercados relevantes, lo que ha conducido a la desconcentración de los mismos. En este sentido, el Informe CRA estima que la capacidad instalada de estos dos grupos se ha incrementado en forma relevante entre 2018 y 2022, y que dicha expansión será aún más relevante a 2025²³. En particular, estima que aproximadamente un tercio de la capacidad total tanto en carbonato como hidróxido de litio provendrá de nuevos oferentes²⁴.

21.- Que esta FNE considera que las estimaciones del Informe CRA respecto a las participaciones y tamaño de mercado son inadecuadas, dado que no permiten reflejar apropiadamente la significancia competitiva de cada uno de los agentes económicos de los mercados relevantes²⁵. Para concluir lo anterior, se observó que el tamaño de mercado medido por capacidad, tanto del carbonato como del hidróxido de litio, se encuentra en extremo sobredimensionado, diluyéndose la participación de SQM, Tianqi y Albemarle y aumentando la de sus rivales, lo que fue verificado mediante el contraste con diversas fuentes de información aportadas tanto por la Recurrente como por terceros²⁶.

²² Asimismo, se revisarán *infra* otras argumentaciones contenidas en el Recurso de Reposición que van en la misma línea de los argumentos del Informe CRA.

²³ "In 2022, approximately [30-40%] of the total capacity in the lithium carbonate market and [30-40%] of the total capacity in the lithium hydroxide market are contributed by suppliers other than the concerned parties that were already present in the relevant markets in 2018 ("outside" incumbent rivals). These "outside" incumbent rivals have significantly expanded their capacity in recent years. The total capacity of "outside" incumbent rivals in the lithium carbonate market increased from [100-200] kt LCE in 2018 to [300-400] kt LCE in 2022, an increase of [70-80]%. This is [10-20]% higher than these suppliers' 2022 capacity predicted by the FNE 2018 report. These suppliers' total capacity is predicted to further expand to [500-600] kt LCE in 2025, an increase of [70-80]% from their 2022 capacity level and more than triple their 2018 capacity level". Informe CRA, p.17.

En el mismo sentido, la Recurrente señala que: "El informe constata que, como se puede observar en la siguiente figura, ambos mercados han experimentado altas tasas de entradas de nuevos participantes y dicha tendencia se seguirá produciendo en el futuro. En concreto, detectó un crecimiento de un 100% en los competidores del mercado del Hidróxido de Litio (pasando de ser 10 en 2018 a ser 20 actualmente) y de un 105% en el mercado del Carbonato de Litio en los últimos 4 años (aumentando de 17 en 2018 a 35 actualmente). Además, se espera, con alta probabilidad, que los mercados se expandan un 20% y 6% más, respectivamente, en los próximos 3 años". Recurso de Reposición, p.11.

"For the lithium hydroxide market, "outside" incumbent rivals increased their capacity from [50-100]kt LCE in 2018 to [100-200] kt LCE in 2022, an increase of [120-130]%. This is [60-70]% higher than these suppliers' 2022 capacity level predicted by the FNE 2018 report. These suppliers' total capacity is predicted to further expand to [400-500] kt LCE in 2025, an increase of more than 150% from their 2022 capacity level and of almost 500% from their 2018 capacity level". Informe CRA, pp.18-19.

²⁴ Informe CRA, p.12.

²⁵ Informe CRA, pp. 9-11. Este Informe utiliza como fuente los datos de Wood Mackenzie June 2022 Lithium Market Data. Además, en el archivo "Tables 1-6, Figures 1-4", hoja "Chemical capacity", acompañado en respuesta de Tianqi a Oficio Ord. N°511-23, se verifican las siguientes consideraciones "Outlook includes Base case, probable and possible projects" y "Capacity includes upgrading/reprocessing capacity and capacity currently on Care & Maintenance".

²⁶ En efecto, el Informe CRA considera que durante el año 2022 hubo una capacidad de refinación de [800-900] kt LCE y [400-500] kt LCE de carbonato e hidróxido de litio, respectivamente. Sin embargo, para alcanzar dichos valores, incluyó, debido a la fuente de información utilizada, instalaciones en mantenimiento, instalaciones ociosas y proyectos probables y posibles, lo que a juicio de esta FNE resulta incorrecto, toda vez que, por un lado, se estaría incluyendo capacidad de plantas de refinamiento subutilizadas o que no están operativas debido a falta de materia prima.

De acuerdo a Wood Mackenzie, el crecimiento en la capacidad de refinación de mineral de litio ha ocasionado una sobresaturación del mercado para la conversión de mineral, conduciendo a una serie de instalaciones a ser puestas en "cuidado y mantenimiento". En general, las instalaciones en estas condiciones corresponderían a plantas de refinación no integradas con la extracción de litio, y que dependen de la disponibilidad de mineral para poder operar. Véase *Lithium Market Report Prepared for Tianqi Lithium*, May 2021, p.44, acompañado en respuesta de Tianqi a Oficio Ord. N°511-23.

En este contexto, por ejemplo, durante el año 2020 la capacidad de conversión china era estimada en [500-600] kt LCE mientras la producción reportada fue de [200-300] kt LCE, donde Ganfeng, Tianqi y Albemarle fueron los principales procesadores de litio en China, con una capacidad de [100-200] ktpa LCE y una producción de [100-200] kt LCE. Así, se señala que la capacidad de procesamiento china se ve limitada por el abastecimiento de materia prima que depende principalmente de Australia, lo que ha limitado la producción de

22.- Que, en cambio, la base de datos de BMI, principalmente utilizada por esta FNE, permite considerar, en lugar de capacidad, la oferta efectiva de litio refinado. Además, posibilita filtrar de acuerdo al estado del proyecto, para lo cual se consideraron exclusivamente instalaciones de refinación operativas —es decir que se encuentran activamente produciendo compuestos de litio—, y aquellas en que es posible considerar que es altamente probable que lo hagan dentro de los 24 meses siguientes al reporte²⁷. Ello resulta lo correcto, en opinión de esta FNE, dado que permite evaluar los proyectos que efectivamente puedan ejercer presión competitiva antes del término de vigencia de las medidas cuyo alzamiento pretende la Recurrente, cuestión que los proyectos probables y posibles no son capaces de producir, al contar con una escasa probabilidad de comenzar a operar antes de 2025²⁸.

23.- Que, las participaciones de mercado para el grupo de coordinación, tanto para el año 2022 como su proyección a 2025, fueron detalladas en la nota al pie número 21 de la Resolución 95, cuyas conclusiones se mantienen inalteradas²⁹. En base a estos antecedentes, esta Fiscalía estima que los cálculos y estimaciones del Informe CRA no constituyen un punto de referencia adecuado.

compañías como Ganfeng, Yahua y Zhiyuan. Véase Lithium Market 2021 outlook to 2050, december 2021, de Wood Mackenzie, p.36, acompañado a presentación de Tianqi Lithium Corporation que solicita alzamiento de las medidas del Acuerdo Extrajudicial.

En definitiva, parte de la capacidad de refinamiento correspondería a instalaciones que no cuentan con la capacidad para competir en los mercados, por lo que, actualmente, una medición más precisa de las participaciones de mercado se puede efectuar mediante la oferta efectiva de compuestos de litio que producen las plantas de refinamiento. A modo ejemplar, de acuerdo al estudio de BMI, recién el año 2026 se alcanzaría una oferta de carbonato de litio de [800-900] kt LCE; lo que da cuenta que considerar una capacidad instalada de refinación de carbonato de litio [800-900] kt LCE en el año 2022 para dimensionar las participaciones de mercado resulta errado.

Por otro lado, el Informe CRA incorpora proyectos posibles y probables que tienen una escasa probabilidad de materializarse en un plazo inferior a 2 años y carecen de relevancia para efectos del análisis. Por ejemplo, BMI considera que los proyectos posibles son aquellos que se encuentran en etapas iniciales y no cuentan con financiamiento total para llevarse a cabo, por lo cual les asigna una probabilidad del 20%; y los proyectos probables son aquellos que no obstante que han superado hitos importantes y tienen asegurada una porción significativa de su financiamiento, podrían tardar hasta cinco años en comenzar a operar. Véase presentación de Lithium Forecast Q4-2022 de BMI en respuesta de Cochilco a Oficio Ord. N°1803-22.

²⁷ Considerando lo anterior, la base de datos de BMI estima que la producción en mina alcanzó durante el año 2022 las [600-700] kt LCE, mientras que la oferta de refinamiento alcanzó las [400-500] kt LCE y [200-300] kt LCE de carbonato e hidróxido de litio, respectivamente. Véase estudio Lithium Forecast Q4-2022 de BMI en respuesta de Cochilco a Oficio Ord. N°1803-22. Nótese que la diferencia entre la producción mina y la oferta de litio refinado se debe al litio recuperado o reciclado, y a la existencia de inventarios. Para estas estimaciones, la FNE asignó un 100% de probabilidad a los proyectos 'altamente probables', en lugar del 90% que asigna BMI. De haber mantenido la ponderación que BMI a los proyectos altamente probables, la oferta de litio estimada sería de [600-700] kt LCE. En la misma línea, la metodología aplicada por Wood Mackenzie estima que durante el año 2022 se alcanzó una oferta de carbonato de litio de [400-500] kt LCE, y [200-300] kt LCE de hidróxido de litio. Informe FK, pp. 40-41.

²⁸ Los proyectos posibles y probables tienen una escasa probabilidad de materializarse en un plazo inferior a 2 años y carecen de relevancia para efectos del análisis. Al respecto, el estudio de BMI considera que los proyectos posibles son aquellos que se encuentran en etapas iniciales y no cuentan con financiamiento total para llevarse a cabo, por lo cual les asigna una probabilidad del 20% de ingresar al mercado; y los proyectos probables son aquellos que no obstante haber superado hitos importantes y tienen asegurada una porción significativa de su financiamiento, podrían tardar hasta cinco años en comenzar a operar, por lo que se les asigna una probabilidad de 30%. Véase presentación de Lithium Forecast Q4-2022 de BMI en respuesta de Cochilco a Oficio Ord. N°1803-22.

En efecto, dado que las plantas de procesamiento de litio de estos proyectos ni siquiera se encuentran en construcción, puede colegirse que su entrada no será oportuna en los términos de la Guía para el Análisis de Operaciones de Concentración Horizontales de mayo de 2021, párrafo 127.

²⁹ Cabe señalar que la Recurrente hace referencia al reporte de Cochilco, citando que "Chile, por su parte, actualmente es el segundo mayor productor del mercado con el 32% del total al 2020 y, si bien continúa realizando aumentos significativos de capacidad y producción en el Salar de Atacama, se espera que su participación en la producción mina global caiga a 15% hacia fines de la década" (Aporte de Antecedentes de Tianqi de fecha 6 de abril de 2023, pp. 4-5). En relación a ello, esta Fiscalía estima irrelevante para efectos del presente análisis lo que ocurra al año 2030, importando únicamente las circunstancias actuales y proyectables durante los años 2023 y 2024, las cuales han sido latamente detalladas en la presente Resolución como en la Resolución 95.

Asimismo, la Recurrente cita un aporte de antecedentes de esta Fiscalía al H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, que supuestamente daría cuenta de los cambios de circunstancias esgrimidos por Tianqi, y que señala: "En 2020, los cuatros productores más grandes a nivel mundial —SQM, Albemarle, Gangfeng y Tianqi— produjeron el 45% de la oferta mundial de Refinados de Litio, proporción que se ha reducido fuertemente en los últimos años toda vez que, en 2018, estos productores representaban un 61% de la oferta" (Aporte de

24.- Que, en cuanto al asunto de la relevancia de la expansión de la producción de incumbentes y entrantes, cabe señalar que no sólo aquello resulta importante de examinar, sino que también la expansión del grupo de coordinación potencial —aspecto obviado en el Informe CRA—, y cómo ambos grupos quedan en términos relativos al tamaño de mercado, es decir, sus participaciones de mercado³⁰.

25.- Que, de acuerdo a los datos de BMI, para el carbonato de litio, entre 2018 y 2022, SQM, Tianqi y Albemarle registraron un incremento de su producción en un 140%, mientras que los rivales lo hicieron en un 109,3%; lo que explica el incremento en las participaciones de mercado conjunta de estos actores —que durante el año 2022 alcanzó, de acuerdo a las estimaciones, a su punto máximo para el periodo analizado—³¹. En cuanto al hidróxido de litio, y para el mismo cuatrienio, el grupo de coordinación potencial experimentó un crecimiento de 113,1% en su producción, mientras que los rivales expandieron la suya en un 269%, cifra que se invierte para el periodo 2022-2025, en que se espera un crecimiento de 207% del grupo de coordinación y un 127,9% de sus rivales³². En este sentido, y según se expuso en la Resolución 95, si bien para el hidróxido de litio la participación conjunta de Tianqi, SQM y Albermarle declinó respecto de aquella constatada en 2018, se espera una recuperación de esta a 2025³³.

26.- Que, posteriormente, el Informe CRA señala que, al momento de evaluar los riesgos coordinados, es la capacidad colectiva de los rivales nuevos y existentes para expandir su oferta lo que importa en lugar de la capacidad individual de cada rival³⁴. En ello, el Informe CRA estima que la FNE al enfocarse en las participaciones individuales —calificadas de nicho por esta FNE— pasaría por alto que es el conjunto de rivales lo proporciona la disciplina competitiva suficiente para evitar la coordinación³⁵.

27.- Que, al respecto, esta FNE se encuentra conteste en que, además de la capacidad individual, también se debe considerar la capacidad colectiva de los terceros ajenos al grupo de coordinación evaluado³⁶. No obstante, resulta procedente analizar si aquellos entrantes tienen o no la habilidad de ejercer un rol disciplinador de una posible coordinación, para lo cual deben ser capaces de absorber un potencial desvío de un cliente desde el grupo coordinado. En esta línea argumentativa, tal como estableció la Resolución 95³⁷ y previamente el Informe³⁸, una porción relevante de la nueva capacidad que ha ingresado al mercado o que se encontraba en producción está destinada al cumplimiento de contratos *off-take*, lo que disminuye la cantidad efectivamente disponible para afectar la sostenibilidad externa de la coordinación. En efecto, buena parte

Antecedentes de Tianqi de fecha 6 de abril de 2023, p. 2.). Al respecto, cabe señalar que al año 2020 aún no se materializaban completamente las expansiones de capacidad de Albemarle y SQM en Chile, conforme a la modificación de los contratos que ambas entidades tienen con CORFO. Así, al año 2022, Chile alcanzó un peak de producción para el quinquenio 2018-2022 (Véase estudio El mercado de litio: desarrollo reciente y proyecciones al 2035 (manuscrito no publicado), pp. 34-35, en respuesta de Cochilco a Oficio Ord. N°1803-22).

³⁰ En el mismo sentido: “es necesario considerar que, respecto de los proyectos de extracción y refinación, los aumentos proyectados en la industria también contemplan aquellos que poseen los tres incumbentes, por lo que un aumento general en el mercado no significa, necesariamente, una disminución en el porcentaje que éstos representan”. Informe, párrafo 265.

³¹ Véase estudio Lithium Forecast Q4-2022 de BMI en respuesta de Cochilco a Oficio Ord. N°1803-22.

³² Véase estudio Lithium Forecast Q4-2022 de BMI en respuesta de Cochilco a Oficio Ord. N°1803-22.

³³ Resolución Exenta N°95, pie de página 21 y considerando 18.

³⁴ Informe CRA, p.9

³⁵ Informe CRA, p.20. En el mismo sentido, la Recurrente señala que: “la desconcentración en los mercados -dado el ingreso de nuevos competidores- es tan relevante que podría afirmarse que, considerando la capacidad suficiente para satisfacer la totalidad de la demanda con la que cuentan hoy y hasta el 2025 los otros actores de la industria, desaparecen los riesgos relativos a una supuesta coordinación entre Tianqi, SQM y Albemarle, por cuanto sus rivales serán capaces de ofrecer colectivamente a los clientes fuentes de suministro y proveerlos de manera creíble”. Recurso de Reposición, p.10.

³⁶ Guía para el Análisis de Operaciones de Concentración Horizontales de mayo de 2021, párrafo 80.

³⁷ Resolución Exenta N°95, considerando 24.

³⁸ Informe FNE, párrafo 265.

de los entrantes y rivales incumbentes contarían con esta clase de acuerdos que comprometen su producción por un extenso periodo de tiempo³⁹.

28.- Que, por otra parte, los antecedentes detallados en la Resolución 95 no pueden ser separados y analizados en forma individual, sino que atendiendo a su lógica conjunta. En este sentido, a propósito de los argumentos de la Solicitante que apuntaban a una dificultad mayor para sostener los términos de una coordinación, esta FNE en lo medular, señaló que: (i) los entrantes serían actores de nicho y con contratos *off-take*; (ii) se verificaría un contexto de exceso de demanda para los próximos años; (iii) los proyectos de litio se tardarían desde 7 años —teóricamente— hasta 18 años en los hechos, por lo que el surgimiento de nuevos proyectos a partir de las señales de precios que surjan del grupo de coordinación, no estarían disponible durante el horizonte razonablemente proyectable; y que (iv) los antecedentes aportados por la Solicitante y recabados por esta FNE no daban cuenta de entrantes que, al año 2025, permitan disponibilizar en el mercado una cantidad relevante de litio para disipar el escenario actual de estrechez de oferta, y que estuviesen dotados de capacidad para absorber, por sí solos o en conjunto, un eventual desvío de clientes significativo desde el grupo de coordinación.

29.- Que, por otra parte, el Informe CRA estima que la evidencia actual demostraría que los nuevos entrantes ingresan al mercado de forma más rápida, sosteniendo su argumentación en base al ejemplo de Yongxing que comenzó su proyecto de carbonato de litio en mayo del año 2018, y en 2021 alcanzó una producción de 10 kt⁴⁰. Según los antecedentes tenidos a la vista, el caso de Yongxing sería *sui generis* y, por ende, no representativo de la realidad del mercado que fue constatada en la Resolución 95⁴¹. A lo anterior se debe agregar que, las condiciones técnicas, jurídicas, económicas, ambientales, entre otras, varían de una jurisdicción a otra, y que la evidencia refleja que los proyectos de extracción de litio y su subsecuente procesamiento, tardan un tiempo considerable que excede largamente el plazo de 2 años⁴².

30.- Que, como resultado de los argumentos descritos previamente, el Informe CRA determina en base a los datos de Wood Mackenzie que el Índice Herfindahl-Hirschman Modificado (“**MHHI**”) se habría reducido al punto de reflejar un mercado desconcentrado, lo que haría improbable que los mercados involucrados sean vulnerables a una conducta coordinada⁴³. El mismo argumento es remarcado por la Recurrente, apuntando a que el Informe FK también daría cuenta de que los mercados relevantes en cuestión se habrían desconcentrado significativamente, llegando a niveles de MHHI menores a los 1.500, lo que dificultaría la coordinación⁴⁴.

³⁹ Diversos productores de automóviles han firmado acuerdos de *offtake* de largo plazo con proveedores de compuestos de litio, de forma de asegurar su suministro. Información disponible en: <<https://www.bnamericas.com/en/news/how-global-carmakers-are-investing-in-argentinass-lithium-potential>>, [última visita: 3 de abril de 2023].

⁴⁰ Informe CRA, p.20.

⁴¹ En efecto, Yongxing efectuó su ingreso a la industria del litio mediante un crecimiento inorgánico, adquiriendo el control de las sociedades Jiangxi Hezong Lithium Industry, Yongcheng Lithium Industry, y Huaqiao Mining —que le otorgó acceso a depósitos de litio en forma de lepidolita —, entre otras, que le otorgaron el *know how* y la posibilidad de convertirse en un competidor integrado en el procesamiento de litio

Al respecto véase documento “FN 58 - Comments on the Quarterly Report of Yongxing Special Steel”, acompañado en respuesta de Tianqi a Oficio Ord. N°511-23. Adicionalmente, información disponible en: (i) <<https://news.metal.com/newscontent/101386780/yongxing-material-plans-to-build-a-battery-grade-lithium-carbonate-project-with-an-annual-production-capacity-of-20000-tons-and-supporting-projects>>; (ii) <<https://min.news/en/economy/9ac0cb45d85eaa405a20c972e33d9424.html>>, [última visita: 3 de abril de 2023].

⁴² Resolución Exenta N°95, Considerando 22 y pie de página 29. Además, Al respecto, véase documento ‘Pregunta 3 (a y b)’ acompañado por Cochilco en respuesta al Oficio Ord. N°1803-22.

⁴³ Informe CRA, pp. 21-24. Según fue analizado, las participaciones de mercado calculadas en base a la capacidad de refinamiento no constituyen un punto de referencia adecuado de la significancia competitiva de cada actor, debido a la brecha entre capacidad y oferta de litio, generada por la escasez de materia prima.

⁴⁴ Recurso de Reposición, p.10.

Cabe señalar que un Índice Herfindahl-Hirschman menor a 1.500 no constituye una regla rígida para descartar la existencia de riesgos a la competencia. En efecto, en el caso de no excederse los umbrales de concentración, esta Fiscalía analiza la posible concurrencia de circunstancias especiales para determinar la necesidad de un análisis con mayor detención, entre las que se cuentan: “(i) Cuando existan vínculos relevantes entre los actores del mercado respectivo, ya sea estructurales (ej. participaciones minoritarias) o contractuales

31.- Que, al respecto, cabe remitirse a los aspectos que fundaron esencialmente la constatación de la existencia de riesgos coordinados, dado que sobre ellos recae principalmente el análisis de un cambio sustancial y permanente. En primer lugar, el Informe FNE consideró (i) la estructura de mercado como base, donde los tres actores involucrados en el grupo de coordinación potencial concentrarían una porción relevante del mercado⁴⁵; y (ii) aspectos como el hecho que una parte relevante de la producción de litio se encuentra destinada al cumplimiento de contratos *off-take* de mediano y largo plazo, por lo que la cantidad disponible para desestabilizar de manera efectiva una eventual coordinación sería menor⁴⁶. En segundo lugar, se consideró el reforzamiento de la habilidad de monitoreo, dado que la adquisición de la participación minoritaria por parte de Tianqi generaba un canal permanente de comunicación que, además, le permitiría acceder a información comercialmente sensible de SQM cuando ya accedía a la de Albemarle en lo referido al directorio de Talison⁴⁷.

32.- Que, en relación a la estructura de mercado, la FNE hizo referencia a la porción de mercado que concentraban SQM, Tianqi y Albermale —circunstancia que, según fue examinado *supra*, no ha variado en forma sustancial— pero no a los niveles de concentración medidos por el MHHI. Sin perjuicio de ello, las estimaciones actualmente disponibles del MHHI dan cuenta que, al año 2022, los niveles de concentración no han variado significativamente respecto de aquellos que presentó el Informe FNE en su análisis de riesgos unilaterales y que, durante los años 2023 y 2024 tampoco diferirían sustancialmente⁴⁸.

33.- Que, en base a los antecedentes analizados, todas las alegaciones referidas al argumento **(a)** mencionado en el Considerando 19 deben ser desestimadas por esta FNE.

34.- Que, en cuanto al argumento **(b)** del considerando 19, esto es, que la participación combinada de las partes que conforman el grupo de coordinación ha decrecido y continuará decreciendo significativamente y su asimetría de costos se ha incrementado, el Informe CRA argumenta que la capacidad combinada del grupo de coordinación potencial —conformado por Tianqi, SQM y Albemarle— daría cuenta en la actualidad de una participación mucho menor sobre la capacidad total en los mercados relevantes —35% para el carbonato de litio y 29% para el hidróxido de litio en 2022— que aquella que se estimó en el Informe FNE, y que estas caerían aún más para el año 2025, llegando a un 30% aproximado para ambos mercados relevantes⁴⁹. Ante esta circunstancia, el Informe CRA estima que cualquier intento de reducir la producción e incrementar los

(ej. acuerdos de cooperación, de colaboración o suministro, acuerdos de financiamiento, etc.), que puedan reducir su independencia y/o autonomía competitiva”; y “(ii) Cuando el mercado refleje estructura tendiente a la coordinación, o hayan existido indicios de coordinación en el pasado reciente”. Guía para el Análisis de Operaciones de Concentración Horizontales de mayo de 2021, párrafo 36.

⁴⁵ Informe FNE, párrafos 272, 250 y 279.

⁴⁶ Informe FNE, párrafo 265.

⁴⁷ Informe FNE, pp. 65-66, y párrafo 280.

⁴⁸ Conforme a los datos de BMI —mediante los cuales esta Fiscalía pudo considerar exclusivamente aquellos proyectos que están en operación, o que resultan altamente probable que lo estén en el horizonte de análisis—, el MHHI alcanzó, durante el año 2022, los 1.615 y 1.489 puntos, para el hidróxido y carbonato de litio respectivamente. Ambos valores se encuentran comprendidos en el rango de MHHI determinado con las bases de datos de *Market Avenue* y *Roskill* (ventas) en los cuadros 17 y 18 del Informe FNE. Además, para el hidróxido de litio se proyecta que los niveles de concentración declinarán a los 1.284 y 1.114 para 2023 y 2024, respectivamente, mientras que para el carbonato de litio se estima que alcanzará los 1.306 y 1.252 puntos, para los mismos años, respectivamente.

A partir de lo anterior se desprende que, salvo en el caso del hidróxido de litio para el año 2024 —cuyo MHHI se encontraría levemente por debajo del valor inferior del rango en el cuadro 17 del Informe FNE—, los restantes valores serían similares a los estimados en el Informe FNE. Para todas estas estimaciones se consideró que las medidas se encuentran implementadas, por lo que se asumió ausencia de influencia de Tianqi en SQM; sin perjuicio de considerar su interés financiero conforme a su participación accionaria. Adicionalmente, para los restantes casos, se asumió que la matriz de control es equivalente a la matriz de interés financiero.

Véase estudio Lithium Forecast Q4-2022 de BMI en respuesta de Cochilco a Oficio Ord. N°1803-22.

⁴⁹ Informe CRA, pp. 24-26.

precios sería poco exitosa, dado que los rivales contarían con una capacidad relevante para abastecer a los clientes con fuente confiables de litio⁵⁰.

35.- Que, en íntima relación con lo señalado *supra*, esta Fiscalía estima incorrecto el cálculo de participaciones de mercado en base a la capacidad de refinamiento, debido a que parte importante de las plantas de refinamiento de litio se encuentran limitadas actualmente por el abastecimiento de materia prima — particularmente en el caso de productores no integrados— generando una brecha sustantiva entre capacidad de refinamiento y producción efectiva⁵¹. Por ende, esta FNE desestima las participaciones calculadas por el Informe CRA y ratifica los cálculos efectuados en su Resolución 95. Además, según quedó en evidencia *supra*, no se verifica a la fecha ni en el horizonte proyectable a 2025, un cambio sustancial y permanente en el mercado que permita aseverar que la capacidad ya sea individual o colectiva de los rivales permitirá afectar la sostenibilidad externa de un eventual acuerdo coordinado.

36.- Que, por otra parte, basándose en reportes recientes de Goldman Sachs, Morgan Stanley y Bank of America, el Informe CRA indica que el mercado daría un giro hacia un exceso de oferta sostenido⁵². Que, al respecto, esta Fiscalía estima que los antecedentes aportados por el Informe CRA respecto a que se proyectaría un exceso de oferta en lugar de un exceso de demanda, correspondería una visión coyuntural de los bancos de inversión aludidos que no se ajustaría a la visión de mediano plazo o proyectable a 2025⁵³. En efecto, las principales agencias dedicadas a efectuar proyecciones en el mercado del litio —S&P⁵⁴, BMI⁵⁵ y WoodMackenzie⁵⁶— coinciden en que existe una estrechez de oferta en el mercado y que no se proyecta un escenario distinto a este, al menos hasta 2025⁵⁷.

37.- Incluso, lo sostenido por los bancos referidos es contrario a lo que la Solicitante y sus asesores económicos han manifestado expresamente. Así, el propio Recurso de Reposición indica que *“Coherentemente con el informe de FK Economics, las proyecciones contenidas en el Commodity Market Report titulado “Lithium market 2021 outlook to 2050”, elaborado por la consultora especializada Wood Mackenzie*

⁵⁰ Informe CRA, pp. 27-28.

⁵¹ En relación a la existencia de actores integrado y no integrados, véase Informe FNE, párrafos 90 y 91.

⁵² Informe CRA, pp. 28-29.

⁵³ Al respecto, Wood Mackenzie señala que: *“Growth markets inherently promote volatility and sporadic periods of demand-pull and supply-push price responses, as has been witnessed in lithium over the last 5 years. This should generate a degree of expectation for such occurrences to repeat themselves in future until the market reaches a level of sustained maturity”*. Véase *Lithium Market Report Prepared for Tianqi Lithium*, May 2021, p.64, acompañado en respuesta de Tianqi a Oficio Ord. N°511-23.

⁵⁴ S&P señala que: *“We expect lithium chemical demand to surpass 1.5 million tonnes LCE in 2026 from 690,000 tonnes in 2022. The race to develop projects continues. The 16 assets identified here will contribute to meeting much of the demand growth if they successfully ramp up to full capacity. Correspondingly, any potential failure in delivering on production as per plan will exacerbate market tightness. Existing operations will keep benefiting from unprecedented prices. We expect an improving supply environment, but it may still fall behind demand, especially in 2024”*.

Véase estudio *“Lithium Supply race – delayed hope in 2024”* de 16 de enero de 2023, disponible en: < https://www.spglobal.com/marketintelligence/en/news-insights/research/lithium-supply-race-delayed-hope-in-2024?cq_cmp=16907610211&cq_plac=&cq_net=g&cq_pos=&cq_plt=gp&utm_source=google&utm_medium=cpc&utm_campaign=Brand_DSA_Search_Google&utm_term=&utm_content=593203543595&bt=593203543595&bk=&bm=&bn=q&bq=136523905438&qclid=EAAlQobChMluYzooZOe_qIVCBdMCh3JngkAEAYASA_AEgLDlBPD_BwE> [última visita: 3 de abril de 2023].

⁵⁵ BMI señala que: *“Supply response remains limited in the short term. A balanced market is not expected until 2025; this gives current projects that are funded time to be constructed and begin ramping up”*. Véase presentación de *Lithium Forecast Q4-2022* de BMI en respuesta de Cochilco a Oficio Ord. N°1803-22.

⁵⁶ Wood Mackenzie señala que: *“Our base case forecast shows that the overall lithium chemical market has a minor supply deficit in 2021. This marginal deficit is forecast to continue until 2027 after which a substantial supply deficit will occur. The deficit will continue to grow until 2043 to reach 1,719 kt LCE despite increasing supply from existing producers”*. Véase estudio *Lithium market 2021 outlook to 2050* de Wood Mackenzie, p.13. acompañado a presentación de Tianqi Lithium Corporation que solicita alzamiento de las medidas del Acuerdo Extrajudicial.

⁵⁷ Esto también es ratificado mediante las proyecciones de Cochilco. Al respecto, proyecciones de oferta y demanda contenidas en *“El mercado de litio: desarrollo reciente y proyecciones al 2035 (manuscrito no publicado)”*, pp. 40-42.

en diciembre de 2021, la oferta de los activos y proyectos conocidos será insuficiente para satisfacer la creciente demanda en los próximos años⁵⁸.

38.- Que, además, el Informe CRA estima que, a pesar de que la FNE determinó que no hay simetría de costos entre las partes que podrían conformar el grupo de coordinación, la asimetría de costos se habría profundizado a raíz de los royalties aplicados por CORFO a SQM, mientras que los costos de Tianqi no se verían afectados por las fluctuaciones del precio del litio, y los costos de Albemarle se encontrarían diversificados entre fuentes de espodumena y salmuera⁵⁹.

39.- Que, al respecto, debe señalarse que la asimetría de costos no es un aspecto que, en esencia, fundara la existencia de riesgos coordinados en el Informe FNE, y que, por ende, una profundización de la distancia en costos entre las partes involucradas en el grupo de coordinación no puede ser calificada como un cambio sustancial en las condiciones previstas, más aún en un contexto de exceso de demanda en que se fortalece la sostenibilidad interna de un acuerdo coordinado y se debilitan los incentivos al desvío respecto del mismo⁶⁰.

40.- Que, de este modo, en base a los antecedentes analizados, todas las alegaciones y argumentaciones invocadas bajo este argumento deben ser desestimadas por esta FNE.

41.- Que, por otro lado, el Informe CRA sostiene que las medidas impuestas sobre Tianqi han impedido la ocurrencia de eficiencias que serían considerables y conducentes a efectos pro-competitivos⁶¹.

42.- Que, al respecto, el Informe CRA presenta una cuantificación empírica vinculada a la eventual existencia de una eficiencia por eliminación parcial de la doble marginalización que enfrentaría Tianqi. Esta provendría del hecho que, dada la participación accionaria minoritaria de Tianqi en SQM, parte del precio del insumo pagado por Tianqi a SQM retornaría a Tianqi en términos de su participación en las utilidades de SQM, por lo que Tianqi se comportaría como si el precio a pagar por el insumo tuviese un descuento⁶².

43.- Que, primero, conviene señalar que no existe una prohibición *per se* para que Tianqi suscriba un acto o acuerdo de compra de litio a SQM o establezca un *Joint Venture* para procesar litio o sus compuestos, como fue indicado en la Resolución 95. De esta forma, la eficiencia alegada no es inherente al alzamiento de las Medidas, pues éstas no establecen una prohibición de celebrar estos actos o acuerdos, sino que un deber de información. Por lo mismo, la eliminación parcial de la doble marginalización que esgrime el Informe CRA es parte del contrafactual, pues dado que la participación accionaria minoritaria de Tianqi sobre SQM se encuentra materializada, dicha eficiencia ya se encuentra internalizada por Tianqi, no pudiendo sostenerse que la fuente de la referida eficiencia sería el eventual alzamiento de las medidas

44.- Que, a mayor abundamiento, de acuerdo a los antecedentes públicos disponibles, Tianqi abastece la totalidad de sus necesidades de concentrado de litio mediante acuerdos que mantiene con Talison —respecto del cual también se debería verificar una eliminación parcial de la doble marginalización conforme a

⁵⁸ Recurso de Reposición, p. 14.

⁵⁹ Informe CRA, pp. 30-31.

⁶⁰ "When firms are capacity-constrained, capacity constraints affect the size of the market that a firm can capture for itself when it deviates. Hence, the larger the firm's unused capacity, the greater its incentives to deviate". Natalia Fabra & Massimo Motta (2018). "Assessing coordinated effects in merger cases," Chapters, in: Luis C. Corchón & Marco A. Marini (ed.), Handbook of Game Theory and Industrial Organization, Volume II, chapter 5, pages 91-122, Edward Elgar Publishing. p. 97.

A contrario sensu, para actores integrados como Tianqi, Albemarle y SQM, con pleno uso de su capacidad, dado el contexto de exceso de demanda, menores son los incentivos para desviarse de un eventual acuerdo coordinado.

⁶¹ Véase complemento del Recurso de Reposición acompañado por Tianqi con fecha 17 de marzo de 2023, pp.3-4.

⁶² Informe CRA, pp. 33-45.

la participación accionaria de Tianqi sobre Talison—, y la Recurrente indica, remitiéndose al informe de Wood Mackenzie que, como resultado del alto grado de mineralización de litio y la operación a gran escala, la Mina Greenbushes operada por Talison resultó ser la mina de gran escala con menor costo en el mundo durante 2021⁶³. Además, a ello se agrega que los *royalties* aplicados por Corfo a SQM reducen el margen por tonelada comercializada al que Tianqi puede acceder, circunstancia que haría del aprovisionamiento de litio a través de SQM menos conveniente para Tianqi que aquel que procede de Talison⁶⁴.

45.- Que, de esta forma, esta Fiscalía debe desestimar los argumentos de la Recurrente en torno a supuestas eficiencias que surgirían del levantamiento de las Medidas y reiterar lo indicado en la Resolución 95, esto es, que, en forma general, las participaciones minoritarias cruzadas, a juicio de esta FNE, no presentan eficiencias que contrapesen sus efectos⁶⁵. En la especie, ciertamente no se han aportado antecedentes suficientes que permitan desestimar la afirmación anterior.

46.- Que, en cuanto al argumento (iv) del Considerando 10, esto es, un supuesto uso extraterritorial de las facultades de esta Fiscalía, las alegaciones de la Recurrente también deben ser rechazadas. Esta Fiscalía se ha limitado a analizar si ha existido una variación de las circunstancias de la inversión de Tianqi en SQM o en el mercado del litio, tal como lo establece el tenor literal del Acuerdo Extrajudicial. De esta forma, la Resolución Recurrída ha aplicado el marco de análisis al cual la propia Recurrente se sujetó con la suscripción del Acuerdo, siendo por tanto la alegación de extraterritorialidad totalmente improcedente y contraria a sus actos propios.

47.- Que, no puede sino recordarse que, a esta FNE le corresponde, de acuerdo a los artículos 1° y 2° del DL 211, promover y defender la libre competencia en los mercados chilenos o que involucren a Chile dentro de la esfera de sus atribuciones, siendo, como se sabe, los riesgos de coordinación uno de los principales problemas de competencia que pueden afectarlos. En este sentido, el Informe FNE indicó explícitamente que *“esta Fiscalía estimó necesario determinar previamente si alguno de dichos posibles efectos (los analizados en el Informe) tendría impacto en Chile, de manera de habilitar a los organismos de libre competencia chilenos a conocer de la Adquisición y sus efectos”*⁶⁶. Es más, el Informe identificó tres tipos de consumidores situados en Chile que podrían verse afectados por la Adquisición: los actuales consumidores de Carbonato de Litio e Hidróxido de Litio en Chile, los consumidores nacionales de productos finales elaborados teniendo al Carbonato de Litio y al Hidróxido de Litio como uno de sus insumos y, finalmente, aquellos consumidores de ambos refinados que se asentarían en Chile con motivo de las Convocatorias de Valor Agregado al Litio desarrolladas por CORFO⁶⁷.

48.- Por otro lado, no deja de llamar la atención que la Recurrente acuse a esta Fiscalía, al mismo tiempo, de extralimitarse territorialmente en el uso de sus facultades y, asimismo, de no haber realizado un análisis alternativo de las hipótesis que permitirían el levantamiento o modificación de las Medidas. Por un lado, Tianqi indica que *“el análisis de la Fiscalía sólo ha debido apuntar a la realidad de los mercados relevantes en Chile”*, y por otro, que esta FNE debió hacer un análisis particular de la inversión de Tianqi en SQM, el mercado del litio a nivel nacional y, además, del mercado

⁶³ Tianqi Lithium Corporation, Global Offering Prospectus, p.180. Disponible en <<https://www1.hkexnews.hk/listedco/listconews/sehk/2022/0630/2022063000043.pdf>> [última visita: 5 de abril de 2023]

⁶⁴ Informe CRA, p.30. Al respecto, se señala que el hidróxido de litio de SQM tuvo un costo de USD 13.500 por tonelada durante el año 2022 dado el incremento en los royalties aplicados por CORFO —detonado por el alto precio del litio—, mientras que Tianqi accedió a litio a un costo de USD 8.000 por tonelada

⁶⁵ Resolución 95, Considerando 27.

⁶⁶ Informe FNE, considerando 173.

⁶⁷ Informe FNE, considerandos 174 a 182. Cabe señalar que CORFO anunció la adjudicación de una cuota de carbonato de litio a precio preferente, suministrado por SQM, a la empresa BYD Chile SpA, la que desarrollará una planta de material catódico de litio LFP. Información disponible en: <https://www.corfo.cl/sites/Satellite?c=C_NoticiaNacional&cid=1476735036931&d=Touch&pagename=CorfoPortalPublico%2FC_NoticiaNacional%2FcorfoDetalleNoticiaNacionalWeb> [última visita: 6 de abril de 2023].

del litio a nivel mundial. Ambos argumentos son inconsistentes y presentan una contradicción lógica difícil de entender.

49.- Que, en cualquier caso, para determinar los riesgos a los que se sujeta la operación en territorio nacional no se pueden obviar las condiciones internacionales del mercado de producción y comercialización del litio, atendido que las propias compañías operan mundialmente y, además, como la Recurrente bien sabe, esta Fiscalía detectó riesgos coordinados, dados los vínculos estructurales entre Tianqi, SQM y Albemarle en diferentes jurisdicciones.

50.- Que, en cuanto al argumento (v) de la Recurrente, ella indica que la Resolución 95 incurriría en una conclusión que es ilógica e incorrecta al indicar que los riesgos generados por la Adquisición no variarían en la medida que se mantenga la participación accionaria de Tianqi en SQM y su presencia en el Directorio, añadiendo que tal argumento convertiría en letra muerta la cláusula que permite solicitar la terminación de las Medidas.

51.- Que esta alegación de la Recurrente descontextualiza lo señalado por la Resolución 95, por cuanto el párrafo 26 de la misma hace expresa referencia a las condiciones del mercado, al expresar: *“en tanto se mantengan las características del mercado mundial del litio, ya referidas, los riesgos coordinados existirán mientras Tianqi posea una participación accionaria relevante y presencia en el Directorio de SQM”*.

52.- Que, en efecto, esta FNE no estimó procedente ni conveniente concurrir al H. TDLC para solicitar el alzamiento o modificación de las Medidas porque se realizaron diligencias que permiten afirmar que los riesgos descritos en el Informe no han variado sustancialmente y, en el contexto de mercado actual, es razonable prever que no lo harán mientras se mantenga la participación accionaria de Tianqi en SQM y su presencia en el Directorio de la última. Por ende, no procede afirmar que lo indicado por esta Fiscalía sea una afirmación general o teórica. Por el contrario, surge precisamente de las diligencias investigativas realizadas y del análisis de lo acaecido desde la suscripción del AE-16 y el análisis prospectivo hasta 2025. Como ya se fundamentó en detalle, tanto en la Resolución N°95, como en el presente documento, es la invariabilidad de las circunstancias de mercado relevantes a tener en cuenta la que convierte la participación de Tianqi en SQM y su presencia en el Directorio riesgosa para la competencia. En tanto no varíen dichas condiciones, las medidas no pueden ser dejadas sin efecto. Ello resulta independiente a lo indicado por esta FNE en el sentido de que las participaciones entre competidores generan riesgos relevantes para la competencia y escasas o nulas eficiencias, cuestión que también debe tenerse presente para el análisis general de la solicitud de la Recurrente, pero que, por sí misma, no fundamentó la denegación de la petición de Tianqi. De esta forma, el argumento (v) también debe ser desechado.

53.- Adicionalmente, no podemos dejar de notar que la argumentación de la recurrente parece desconocer la gravedad de los riesgos coordinados en los mercados. Ello resulta contrario al tratamiento que nuestra legislación le da a las conductas que, de materializarse, dichos riesgos generan. En efecto, como bien se sabe, la colusión sobre las variantes competitivas más relevantes tiene carácter per se en nuestra jurisdicción (artículo 3, letra a) y, asimismo, sus perpetradores pueden enfrentar penas de privación de libertad (artículo 62 y siguientes). En dicho sentido, la prevención de los referidos riesgos resulta de máxima relevancia y prioridad.

54.- Que, en cuanto al argumento (vi) de Tianqi, ella indica que la Resolución 95 habría vulnerado el Acuerdo, al imponer un estándar superior al contenido en el mismo y al del DL 211. Esto se manifestaría de dos formas. Por un lado, la Resolución Recurrída iría contra la cláusula del Acuerdo que permite la revisión de las Medidas en caso de que exista una variación en las condiciones de la inversión de Tianqi en SQM o las del mercado del litio a nivel nacional o a nivel mundial. En este sentido, la Recurrente indica que esta Fiscalía habría sugerido que se trata de requisitos copulativos

y que su análisis debió contemplar íntegramente el examen de las circunstancias presentadas en la Solicitud de Alzamiento. Por otro lado, la Resolución Recurrída vulneraría el Acuerdo Extrajudicial al asimilar su estándar con aquel requerido en relación a operaciones de concentración por el H. TDLC. Así, el “*cambio significativo y permanente de circunstancias*” mencionado por la Resolución 95 iría contra el texto expreso del Acuerdo, que solo requiere una “*variación de las condiciones*”, lo que implicaría que la FNE aplicó incorrectamente una normativa diversa en su análisis de la Solicitud de Alzamiento.

55.- Que la primera manifestación de este argumento debe ser desestimada, puesto que esta Fiscalía está conteste en que las condiciones establecidas en el Acuerdo Extrajudicial para la revisión de las Medidas tienen carácter alternativo. En este sentido, la Resolución Recurrída se encarga de indicar que Tianqi puede exponer fundadamente la necesidad de concurrir al H. TDLC para solicitar la revisión y/o eliminación de las medidas “*en caso de que las condiciones de la inversión de Tianqi en SQM o las del mercado del litio varíen en forma tal que la imposición de las Medidas ya no se justifique*”⁶⁸. No obstante, la inversión de Tianqi en SQM no ha sufrido cambio alguno y, teniendo ello presente y como no podía hacerlo de otra manera, esta FNE descartó la Solicitud de Alzamiento por no existir un cambio de circunstancias en el mercado que así lo justificare.

56.- Que, por otro lado, la segunda manifestación de la alegación (vi) también debe ser descartada. El estándar aplicado por el H. TDLC y la Corte Suprema al examinar la procedencia de la modificación de cualquier remedio o condición en materia de libre competencia es aquel de la variación sustancial de los supuestos bajo los cuales estas condiciones fueron determinadas⁶⁹. Así, la revisión solo procede en cuanto muten substancial o significativamente los supuestos fácticos, económicos o jurídicos que las sustentaron”. El Acuerdo Extrajudicial sigue este criterio, al exigir, para revisar las Medidas, que las condiciones hayan “*variado de manera tal que no se justifiquen las restricciones y limitaciones que las Medidas implican para Tianqi*”⁷⁰. De esta forma, el estándar utilizado en la Resolución 95 es aquel establecido por el Acuerdo y, además, aceptado por la jurisprudencia nacional, por lo que la alegación de la Recurrente es errónea.

57.- La lógica de lo anterior es simple: en tanto persistan los efectos anticompetitivos o riesgos que las medidas buscan contener o eliminar, las mismas siguen siendo necesarias para que no se produzcan impedimentos, entorpecimientos o restricciones a la libre competencia en los mercados. En dicho sentido, el alzamiento solo procede si, por variación de las circunstancias de hecho o jurídicas, dichos riesgos ya no se producen, siendo carga del solicitante así acreditarlo. Como ya hemos fundamentado latamente, en nuestra opinión, Tianqi no ha cumplido con dicha carga.

⁶⁸ Resolución 95, Considerando 11.

⁶⁹ Ver pronunciamientos citados en la nota al pie número 10 de la Resolución 95. Además, por ejemplo, Por Resolución N°8/2005, Considerando Segundo: “[E]s perfectamente posible que este sentenciador deba pronunciarse de manera distinta a como lo hizo en el pasado o lo hicieron los organismos de los que es sucesor legal, ante hechos que en apariencia son similares a aquellos sobre los que ha recaído alguna calificación determinada. Lo anterior, siempre y cuando sea solicitada la intervención del Tribunal por medio de alguna de las vías procesales establecidas en el D.L. N°211 para dar inicio a un procedimiento, y esto se haga fundando la respectiva pretensión en nuevos antecedentes de hecho, jurídicos o económicos que constituyan un cambio en las circunstancias que se tuvieron a la vista y en consideración al momento de resolver una determinada forma o impartir una instrucción. Esta cuestión, por lo demás, ha sido considerada expresamente por el legislador en el artículo 32° del D.L. N°211”. Resolución 18/2006, Considerando Tercero: “[S]obre la base de nuevos antecedentes de hecho, jurídicos o económicos, que constituyan un cambio en las circunstancias que se tuvieron a la vista y en consideración al momento de resolver de una determinada forma o impartir una instrucción, la cuestión puede renovarse por medio de alguna de las vías procesales establecidas en el D.L. N°211 para dar inicio a un procedimiento ante este Tribunal”. Sentencia 84/2009, Considerando Quinto: “Que, sin perjuicio de lo anterior, corresponde analizar si las conductas a que se refiere la consideración segunda, precedente, en el evento que este Tribunal las estimare como basadas en hechos nuevos y debidamente acreditados, serían o no aptas para modificar lo decidido con anterioridad por medio de la mencionada Sentencia N°60...”

⁷⁰ Acuerdo Extrajudicial, párrafo 56.

58.- Que, en lo relativo al punto (vii), esto es, la extensión temporal del Acuerdo, la Recurrente argumenta que *“llama poderosamente la atención la interpretación sostenida por la FNE en cuanto a la extensión propia del acuerdo, toda vez que—en los hechos—la Resolución Recurrída sugiere que ésta sería necesariamente de 6 años, y no de 4 años con posibilidad de revisión en base al cambio de circunstancias que se han señalado, que es lo que expresamente se pactó”*.

59.- Que llama profundamente la atención de esta Fiscalía este argumento de la Recurrente, considerando que la nota al pie número 9, en la cual la Recurrente sostiene su razonamiento, corresponde al Considerando 10 de la Resolución 95, el que expresamente indica que *“según los párrafos 54 y 55 del Acuerdo, la mayor parte de las Medidas tenían una duración de cuatro años y se han renovado o renovarán automáticamente por un período de dos años adicionales, contados desde la fecha de cierre de la Adquisición o la primera nominación de directores de Tianqi en SQM, según sea el caso”*. Es más, el considerando siguiente se refiere a la posibilidad de revisión y/o eliminación de una o más de las Medidas. Por ende, no existe controversia en torno a la extensión temporal de las Medidas: se trata de 4 años, renovables automáticamente por 2 años más, salvo que Tianqi acredite una variación de las condiciones que haga que su imposición ya no se justifique. De esta manera, el argumento de la Recurrente debe ser descartado.

60.- Que, a mayor abundamiento, la nota al pie número 9 solo constata una realidad: un grupo de las Medidas se ha renovado automáticamente por dos años cuatro años después de la Adquisición y el otro lo ha hecho cuatro años desde la primera nominación de directores de Tianqi en SQM. En suma, no existe controversia sobre la extensión temporal de las Medidas, esta Fiscalía no ha aplicado un estándar distinto de aquel establecido en el propio AE-16 y el argumento es improcedente.

61.- Que, en materia del punto (viii), Tianqi argumenta que la FNE restringió injustificadamente el análisis de las Medidas en la Resolución Recurrída. En este sentido, la Recurrente indica que esta Fiscalía *“se limita única y exclusivamente al cambio de circunstancias en las condiciones de mercado, desestimando complementemente [sic] la variación en otros elementos que inciden en las mismas tal como ocurre en lo que se refiere a las restricciones de los derechos de información que enfrentan los directores designados por Tianqi en SQM, los cuales se ven sustantivamente constreñidos en el ejercicio de sus derechos y deberes como tales, lo que claramente limita las posibilidades efectivas de que ellos puedan ejercer un adecuado control sobre la Administración de SQM”*⁷¹.

62.- Que, sobre este punto, el argumento de la recurrente no deja de sorprender, por cuanto las restricciones de información que los directores de Tianqi tienen en SQM son un resultado directo de la aplicación de las Medidas y, por lógica básica, no pueden constituir, para efectos de la Solicitud de Alzamiento y de esta Reposición, un cambio sustancial de circunstancias, ya que sería el mismo alzamiento el que anularía dicho supuesto cambio. Ello, desde ya, obliga a descartar un mayor análisis respecto de lo indicado por la recurrente.

63.- Que, en lo relativo al punto (ix), la Recurrente argumenta que *“resulta del todo injustificado que la FNE no ha realizado un análisis pormenorizado de la necesidad de cada una de las Medidas”*, esta Fiscalía hace presente que fue la aplicación del conjunto de medidas como un todo lo que permitió que fueran consideradas como idóneas para impedir que la Adquisición restringiera la competencia es. Esto se desprende del propio Informe FNE, el que indicó que todas las medidas *“propenden de manera suficiente a mitigar los riesgos detectados”*, por cuanto *“velan por eliminar las instancias de acceso a información comercial sensible de SQM por parte de Tianqi, en su calidad de accionista, estableciendo estándares bajo los cuales debe actuar en dicha*

⁷¹ Reposición, p.22.

calidad”⁷². De manera más específica, el Informe afirmó explícitamente que un primer grupo de Medidas se establecieron “en relación a el principal punto de contacto y acceso a información comercialmente sensible que surge entre SQM y Tianqi”, esto es, el acceso de la última al Directorio de la primera⁷³; un segundo grupo como salvaguardas adicionales contra el traspaso de información comercialmente sensible⁷⁴; y, finalmente, un tercer grupo, como vías para asegurar el cumplimiento efectivo de las otras Medidas⁷⁵. De esta manera, las Medidas deben entenderse como un sistema establecido en atención a mitigar el riesgo coordinado detectado, en el que cada uno de sus componentes fortalece su efectividad mutua.

64.- En dicho sentido, en opinión de esta FNE, la descripción que hace Tianqi de cada una de las medidas, argumentando por qué resultaría necesaria su eliminación o modificación⁷⁶, no resulta suficientemente convincente. Por un lado, Tianqi solicita una serie de especificaciones o delimitaciones, entre otras, en relación a las medidas que prohíben la auto elección o participación de los directores nombrados por la Recurrente en los directorios, comités y otros órganos dedicados al negocio del litio o su auto nominación en comités, comisiones, reuniones u otros órganos de SQM relacionados con el negocio del litio. No obstante, eventuales especificaciones o delimitaciones como las que pide la Recurrente pueden tener el efecto de mermar la claridad de las Medidas, que constituyen una prohibición clara y directa, atentando contra su efectividad para contener los riesgos de competencia detectados – aún vigentes - y, asimismo, su factibilidad de fiscalización, cuestión que sería contraria a los criterios generalmente aceptados en materia de medidas de mitigación⁷⁷.

65.- Particularmente llamativo resulta el argumento de que deberían eliminarse algunas medidas, como por ejemplo, la de “...abstenerse de solicitar o acceder a la Información Comercialmente Sensible de SQM en el negocio del litio y ejercer sus mejores esfuerzos para garantizar que ninguna persona propuesta y nombrada por Tianqi para el directorio de SQM revele dicha información a Tianqi o a terceros...”, argumentando que “...el ejercicio de estos derechos seguirá estando regulado por las normas generales de libre competencia y sociedades anónimas”⁷⁸. Como ya señalamos, Tianqi parece desconocer absolutamente la gravedad que para nuestro ordenamiento jurídico tiene el acceso a información sobre estrategias competitivas presentes o futuras de un rival, cuestión que ha justificado un tratamiento restrictivo por nuestra jurisprudencia, incluso ordenando en una ocasión la venta de un activo compartido por competidores⁷⁹. A dicho respecto, las medidas impuestas a la Recurrente constituyen justamente una aplicación de las normas generales de libre competencia a que la misma se refiere, siendo la respuesta concreta de nuestro sistema institucional a los riesgos que la adquisición de un porcentaje de su competidor SQM generó y sigue generando para la libre competencia. En dicho sentido, su alzamiento no es procedente en tanto sigan existiendo los referidos riesgos, así como tampoco ninguna modificación que merme su efectividad.

66.- Que, finalmente, la Reposición también añade nuevos antecedentes recientes y públicos que no fueron considerados en la Resolución 95⁸⁰, entre los que se mencionan: (i) la intención de Tianqi de realizar grandes inversiones en Chile en toda la cadena de la industria de litio⁸¹; (ii) el lanzamiento de la Empresa

⁷² Informe FNE, párrafo 287.

⁷³ Ver Informe FNE, párrafos 288 a 292.

⁷⁴ Informe FNE, párrafos 293 a 294.

⁷⁵ Informe FNE, párrafos 295 y siguientes.

⁷⁶ Recurso de Reposición, p. 23 y ss.

⁷⁷ Por ejemplo, en materia de operaciones de concentración, esta Fiscalía exige que las medidas de mitigación ofertadas por las partes tengan mecanismos efectivos de monitoreo. Guía de Remedios, párrafo 12.

⁷⁸ Ibid., p. 25.

⁷⁹ Ver Resolución N°51/2018, en particular, sección B.3.

⁸⁰ Recurso de Reposición, p. 14.

⁸¹ Recurso de Reposición, p. 15.

Nacional del Litio, ante la cual Tianqi se encuentra expectante⁸²; (iii) la campaña de exploración de litio anunciada por el presidente de Codelco y su posible asociación con empresas privadas⁸³; (iv) las inversiones anunciadas en Chile por Sorcia Minerals y SIMCO SpA; y (v) el descubrimiento de la segunda mayor reserva mundial de litio, anunciada por Irán⁸⁴. En forma posterior, la Recurrente añadió, por ejemplo: (vi) un informe legal elaborado por Covington⁸⁵; (vii) una minuta elaborada por FK Economics⁸⁶; (viii) una nota de La Tercera, titulada *“Los dilemas del gobierno en el salar de Atacama, la joya del litio chileno”*,⁸⁷ (ix) un artículo publicado por Cooperativa, titulado *“Las definiciones de Niu Qingbao, embajador de China en Chile”*⁸⁸; (x) un artículo publicado por Biobio Chile, titulado *“Litio de Chile tiente a la UE y Bruselas ya dio el primer paso: Es un país estratégico”*⁸⁹; y, finalmente, (xi) escritos e informes elaborados por esta propia Fiscalía, Compañía Minera Salares del Norte SpA, el Ministerio de Minería, Cochilco y Cepal⁹⁰. A partir de estos antecedentes, señala que se configuraría una modificación sustancial, significativa y permanente de las circunstancias que justificaron la imposición de medidas a Tianqi.

67.- Que, de conformidad a lo señalado en la Resolución Recurrída, esta Fiscalía sólo debe considerar en su análisis los cambios de circunstancias efectivamente acaecidos o que, con alta probabilidad, se producirán en el mercado considerando en un horizonte prospectivo de dos años, que es el plazo por el cual se extienden las Medidas y sobre el que resulta factible predecir razonablemente entradas de competidores y cambios en las condiciones de mercado⁹¹. A partir de ello es posible colegir que ninguno de los antecedentes aportados por la Recurrente y expuestos en el considerando anterior da cuenta de cambios inminentes o de entradas que, con alta probabilidad, comenzarán a operar en el mercado produciendo compuestos refinados de litio. A mayor abundamiento, los puntos (i) y (ii) anteriores, sólo contribuirían a incrementar eventualmente la participación de mercado de Tianqi, o bien tendrían la potencialidad de generar nuevos vínculos estructurales en el mercado; y respecto a los puntos (iii), (iv) y (v), ninguno de dichos proyectos o eventos ha sido calificado como altamente probable de ingresar al mercado en los próximos 24 meses⁹². Por otra parte, debe tenerse presente que, de forma general, no resulta posible tener por acreditado un cambio de circunstancias mediante notas de prensa, por cuánto las mismas no tienen la aptitud de dar certeza respecto de los hechos, fechas o materias a que se refieren⁹³.

68.- Que, con respecto al informe de Covington, éste tampoco aporta antecedentes que permitan determinar que las circunstancias han variado sustancialmente. En particular, Covington expone decisiones adoptadas en otras jurisdicciones (en particular, la Unión Europea y China), que supuestamente aconsejarían que esta Fiscalía aceptara la Solicitud de Alzamiento de Tianqi. Sin embargo, estos argumentos son improcedentes. El estándar exigido por el H. TDLC, la Excm. Corte Suprema y el tenor literal del Acuerdo exigen que, para que las Medidas sean alzadas y/o

⁸² Recurso de Reposición, p. 15. En el mismo sentido, con fecha 20 de abril, se anunció la Estrategia Nacional del litio, disponible en: < <https://prensa.presidencia.cl/fotonoticia.aspx?id=232596> > [última visita: 21 de abril de 2023].

⁸³ Recurso de Reposición, pp. 15-16.

⁸⁴ Recurso de Reposición, p. 17

⁸⁵ Presentación de Tianqi Lithium Corporation, de fecha 17 de marzo de 2023, Ingreso Correlativo N°36955.

⁸⁶ Presentación de Tianqi Lithium Corporation, de fecha 21 de marzo de 2023, Ingreso Correlativo N°36991.

⁸⁷ Presentación de Tianqi Lithium Corporation, de fecha 21 de marzo de 2023, Ingreso Correlativo N°36993.

⁸⁸ *Ibíd.*

⁸⁹ *Ibíd.*

⁹⁰ Presentación de Tianqi Lithium Corporation, de fecha 6 de abril de 2023, Ingreso Correlativo N°37318.

⁹¹ Resolución Exenta N°95, párrafo 18.

⁹² Sobre el estatus de los proyectos véase estudio Lithium Forecast Q4-2022 de BMI en respuesta de Cochilco a Oficio Ord. N°1803-22.

⁹³ En efecto, más allá de las limitaciones propias del ejercicio del periodismo, por ejemplo, en cuanto al acceso a fuentes o a los errores que pueden cometerse, bien puede reportarse sobre la intención seria de una empresa de emprender un proyecto o de iniciarlo en tal momento del tiempo, pero todo ello puede variar de múltiples maneras en forma posterior a la nota de prensa.

modificadas, exista una variación en las condiciones que haga que la aplicación de ellas ya no se justifique en función de los riesgos que buscan eliminar. El informe de Covington no aporta antecedentes en este sentido y, por ende, no permite fundar una modificación de lo resuelto por la Resolución 95.

69.- Que, según se ha expuesto a lo largo de la presente Resolución, no existen antecedentes de hecho o jurídicos que motiven variar lo resuelto en la Resolución Recurrída. Al respecto, debe recordarse que fueron justamente los riesgos provocados por la conducta voluntaria de Tianqi de adquirir una participación en SQM, los que motivaron la suscripción de un Acuerdo Extrajudicial con medidas suficientes e idóneas para mitigarlos, tal como fuera constatado y aprobado por el H. TDLC. Así, nuestro sistema institucional de libre competencia requiere que en tanto los riesgos sigan existiendo, dicha medidas se mantengan vigentes. En la opinión técnica de la FNE, fundamentada en múltiples antecedentes, entre ellos, los aportados por Tianqi y en años de investigación en el mercado, no se puede constatar un cambio de circunstancias que amerite alzar o modificar las medidas.

70.- En suma, no es posible considerar que Tianqi haya cumplido con la carga legal que le era exigible, de demostrar que el mercado y su inversión en SQM han variado de tal forma que las medidas ya no se justifican. Por el contrario, los antecedentes recabados en el expediente demuestran que, objetivamente, las mismas deben mantener su vigencia.

RESUELVO:

1.- RECHAZAR, en virtud de lo expuesto, el Recurso de Reposición interpuesto por Tianqi Lithium Corporation en contra de la Resolución Exenta N°95 mediante presentación de fecha 9 de marzo de 2023 y Correlativo de Ingreso N°35802, reiterándose la plena vigencia de las Medidas establecidas en el Acuerdo Extrajudicial.

ANÓTESE, COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE.

MÓNICA SALAMANCA MARALLA
FISCAL NACIONAL ECÓNOMICO (S)

RTM