

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Santiago, dieciséis de septiembre de dos mil quince.

VISTOS:

1. El acuerdo extrajudicial sometido a la aprobación de este Tribunal, acompañado a fojas 1;
2. El expediente de investigación de la Fiscalía Nacional Económica Rol N° F-38-2014, acompañado a fojas 45;
3. Lo dispuesto en el artículo 39 letra ñ) del Decreto Ley N°211; y
4. Lo expuesto por los apoderados de la Fiscalía Nacional Económica (“FNE” o la “Fiscalía”) y Electrolux Chile S.A. (“Electrolux Chile”) en la audiencia celebrada con fecha 8 de septiembre del presente año;

Y CONSIDERANDO:

Primero: Que, según se consigna en el acuerdo extrajudicial acompañado a fojas 1, Electrolux es una sociedad sueca cuyo giro comprende, entre otros, la fabricación y venta de electrodomésticos (en adelante, considerado como grupo empresarial, “Electrolux”). En Chile, Electrolux comercializa las marcas Electrolux, Frigidaire, Mademsa, Fensa, Vivace y Somela a través de Electrolux Chile;

Segundo: Que, por otra parte y siempre según el acuerdo extrajudicial, General Electric (“GE”) es una compañía de los Estados Unidos de América que participa en diversos ámbitos de negocios, incluyendo la comercialización de electrodomésticos por intermedio de su división GE Appliances. En Chile los electrodomésticos marca GE se comercializan por Mabe Chile, que a su vez es controlada por la sociedad mexicana Controladora Mabe S.A. de C.V. (“Mabe”). Mabe es el resultado de una asociación empresarial entre un grupo de inversionistas mexicanos (los “accionistas GMS”) y GE, en la que los primeros tienen una participación de 51,6% y la segunda de 48,4% (el “Joint Venture Agreement”). De acuerdo con el Joint Venture Agreement y otros contratos conexos, Mabe tiene la distribución exclusiva de los productos marca GE en Canadá y Latinoamérica;

Tercero: Que el 7 de septiembre de 2014 Electrolux y GE celebraron un contrato de compraventa de acciones y activos (“*Stock and Asset Purchase Agreement*”), en virtud del cual la primera acordó adquirir el negocio de electrodomésticos de GE a nivel global (la “Operación”). Dentro de los activos comprendidos en la Operación se encuentra la participación accionaria de GE en

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Mabe;

Cuarto: Que a juicio de la FNE la Operación constituye un caso de adquisición minoritaria activa, esto es, la adquisición, por parte de Electrolux, de un interés financiero en la matriz (Mabe) de su competidor en Chile (Mabe Chile), que le permitiría designar miembros de su administración y le otorgaría derechos para influir en sus decisiones comerciales estratégicas. En virtud de lo anterior, la FNE instruyó la investigación Rol N° F-38-2014 con objeto de determinar los efectos para la competencia que la Operación pudiere generar;

Quinto: Que para efectos de determinar el impacto de la Operación en Chile, la FNE asumió que cada clase de electrodomésticos constituía un mercado relevante en sí mismo, de alcance nacional. Luego, la FNE calculó índices Herfindahl-Hirschmann (“HHI”) modificados, que consideran la adquisición de propiedad parcial en Mabe. Como resultado de dichos cálculos, la FNE estimó que la Operación generaba HHIs superiores a los umbrales establecidos en su guía interna para los siguientes mercados: (i) cocinas a gas; (ii) congeladores; (iii) lavadoras; (iv) lavavajillas; (v) refrigeradores; (vi) secadoras; y, (vii) cavas de vino;

Sexto: Que la FNE enfocó su investigación en los mercados antes singularizados, con el objeto de determinar, en primer término, si la Operación: (i) produciría cambios en los incentivos de Electrolux Chile conducentes a un alza unilateral de precios; (ii) otorgaría a Electrolux la habilidad de influir negativamente en el desenvolvimiento competitivo de Mabe Chile; y, (iii) generaría incentivos a la coordinación entre Electrolux Chile y Mabe Chile. Adicionalmente la FNE analizó si existirían contrapesos a los riesgos antes descritos;

Séptimo: Que luego de efectuar *tests* de presión al alza de precios ajustados al contexto de la adquisición parcial de propiedad en Mabe, la FNE concluyó que los incentivos unilaterales de Electrolux Chile a alzar los precios no serían modificados de manera considerable producto de la Operación;

Octavo: Que en lo que respecta a la habilidad de Electrolux para influir negativamente en el desenvolvimiento competitivo de Mabe Chile, la FNE estimó que los derechos que adquirirá Electrolux en Mabe, si bien no contemplarían la posibilidad de ejercer una influencia directa en los precios cobrados a minoristas o consumidores finales o en las cantidades ofrecidas, sí permitirían a Electrolux influir en la administración de Mabe al facultarla para designar directores y ejecutivos principales y vetar decisiones estratégicas de Mabe Chile en otras variables competitivas. A juicio de la FNE, las prerrogativas que el Joint Venture Agreement y

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

otros contratos conexos conferirían a Electrolux excederían la mera protección de intereses corporativos minoritarios y permitirían incidir en las estrategias comerciales de un competidor directo en Chile;

Noveno: Que, en tercer término, la FNE sostiene que la adquisición de la propiedad accionaria parcial en Mabe disminuiría la independencia competitiva entre Mabe Chile y Electrolux Chile y facilitaría la coordinación entre estas firmas, en atención a que participan en mercados concentrados, con altas barreras a la entrada y en los cuales, producto de la Operación, Electrolux Chile y Mabe Chile podrían acceder a información comercial sensible del otro. Para evaluar los potenciales efectos de coordinación entre Electrolux Chile y Mabe Chile, la FNE efectuó cálculos de *Upward Pricing Pressure* (“UPP”), *Gross Upward Pricing Pressure Index* (“GUPPI”) e *Illustrative Price Rise* (“IPR”) y, en el caso del mercado de cocinas a gas, una simulación de fusión completa. Según la FNE, las alzas de precios estimadas alcanzarían niveles elevados en varios mercados, lo que revelaría la magnitud del posible daño producto de una eventual coordinación;

Décimo: Que, finalmente, la FNE considera que las barreras a la entrada existentes, la poca probabilidad de que los distribuidores minoristas ejerzan un poder de compra relevante y la falta de evidencia sobre eficiencias traspasables al mercado chileno no permiten estimar que existen contrapesos efectivos a los riesgos identificados;

Undécimo: Que Electrolux Chile no comparte algunas de las conclusiones de la FNE, por estimar que: (i) no adquiriría una influencia relevante sobre la política comercial de Mabe Chile; (ii) la Operación no eliminaría un competidor y existirían muchas opciones competitivas para los clientes después de ella; (iii) la Operación generaría efectos unilaterales limitados y no incrementaría la probabilidad de coordinación; y, (iv) las barreras a la entrada serían bajas y los minoristas serían poderosos;

Duodécimo: Que sin perjuicio de sus diferentes apreciaciones respecto de los riesgos aparejados a la Operación, las partes alcanzaron un acuerdo extrajudicial en el que Electrolux Chile contrae diversos compromisos, pues estiman que ellos mitigan una eventual restricción de la competencia como resultado de la Operación en Chile; son suficientes y proporcionales a los riesgos identificados por la FNE; y, su implementación y monitoreo harían compatible la Operación con el D.L. N° 211;

Decimotercero: Que los compromisos contraídos en virtud del acuerdo

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

extrajudicial iniciarían su vigencia en la fecha más tarde entre su aprobación, mediante resolución firme de este Tribunal, y la “Fecha Efectiva”, definida en el mismo acuerdo como seis meses contados desde la “Fecha de Cierre” (cláusula 2.1.). Por su parte, las obligaciones terminarían al décimo aniversario de la Fecha Efectiva o por otras circunstancias, tales como la transferencia total de la participación directa o indirecta de Electrolux en Mabe Chile a un tercero; la reducción de la participación directa o indirecta de Electrolux en Mabe, en la medida que ello importe la extinción de los derechos a designar miembros del directorio de Mabe y de veto establecido en el artículo 24° de los estatutos de Mabe; la terminación del negocio de distribución de electrodomésticos en Chile de Mabe o Mabe Chile; y, la adquisición efectiva por parte de Electrolux del control de Mabe o de Mabe Chile. En ese último caso, Electrolux Chile se obliga a notificar a la FNE o consultar a este Tribunal dicha operación, según se requiera por la ley chilena vigente en ese momento (cláusula 3.);

Decimocuarto: Que, en cuanto a los compromisos contenidos en el acuerdo extrajudicial, Electrolux Chile se obliga en primer término a no adoptar ninguna acción relativa a la operación, administración, supervisión de, ni ejercitar ningún derecho correspondiente a, Electrolux Chile y Mabe Chile que pueda llevar a su coordinación o que de otra manera pueda limitar la habilidad de cualquiera de ellas para competir independientemente (cláusula 4.1.). Dicha obligación general se especifica en los siguientes compromisos: (i) los miembros del directorio de Mabe designados por Electrolux se abstendrán de bloquear cualquier decisión o resolución propuesta por los otros miembros del directorio de Mabe para las cuales se requiera al menos un voto de los primeros a efectos de establecer un quórum válido bajo el artículo 24 de los estatutos de Mabe, en la medida que dichas decisiones o resoluciones apunten directamente o tengan la intención de tener un impacto directo sobre los precios, la producción o cualquier otra decisión estratégica de Mabe Chile y sean capaces de influir o afectar la competitividad de Mabe Chile (cláusulas 4.2.2. y 4.2.3.); (ii) la obligación de abstenerse de ejercer el derecho a designar al vicepresidente del directorio de Mabe (cláusula 4.2.3.); y, (iii) la incompatibilidad entre los cargos de director de Mabe designado por Electrolux o de personas con responsabilidad de personal clave al interior de la organización creada para gestionar el Joint Venture Agreement entre GE y los accionistas GSM (“JVMO”), por una parte, y los cargos con responsabilidad de personal clave en Electrolux Chile, por la otra (cláusula 4.2.4.).

Decimoquinto: Que, en segundo lugar, Electrolux Chile se obliga a adoptar resguardos para que la información confidencial de Mabe Chile y Electrolux Chile

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

no sea divulgada, reproducida o distribuida entre los directores de Mabe designados por Electrolux o personas con responsabilidad de personal clave al interior del JVMO, por una parte, y las personas con responsabilidad de personal clave en Electrolux Chile, por la otra (cláusula 5.);

Decimosexto: Que, en tercer lugar, Electrolux Chile se obliga a observar en sus relaciones con Mabe Chile: (i) la política del grupo Electrolux sobre libre competencia; (ii) las directrices del grupo Electrolux sobre intercambio de información con competidores; (iii) las directrices del grupo Electrolux sobre proyectos de cooperación con competidores; y, (iv) las instrucciones especiales de libre competencia sobre negocios con Mabe (cláusula 6.);

Decimoséptimo: Que, en cuarto término, Electrolux Chile se obliga a adoptar una serie de medidas para facilitar el cumplimiento del acuerdo extrajudicial, incluyendo: (i) extender sus obligaciones a cada una de las sociedades consolidadas dentro del grupo Electrolux bajo la ley sueca; (ii) comunicar a la brevedad los términos del acuerdo a las personas con responsabilidad de personal clave; (iii) enviar periódicamente un memorando de monitoreo suscrito por el *General Counsel* de Electrolux; y, (iv) emitir, a solicitud de la FNE y por intermedio de un ejecutivo de alto rango designado por Electrolux Chile, una declaración a través de la cual se confirme el cumplimiento del acuerdo (cláusula 7.);

Decimooctavo: Que, finalmente, el acuerdo contempla que Electrolux Chile designará, previa aprobación de la FNE, un *Trustee Supervisor*, que deberá ser una empresa de consultoría independiente de Electrolux. El *Trustee Supervisor* actuará a nombre de la FNE y la asesorará en la tarea de monitorear el cumplimiento del acuerdo (cláusula 8.);

Decimonoveno: Que, atendido el breve plazo establecido por la ley para aprobar o rechazar un acuerdo extrajudicial y la inexistencia de una etapa procesal que permita recabar más antecedentes que los contenidos en el expediente de investigación de la FNE, el análisis de este Tribunal se limitará a establecer si las medidas acordadas por la Fiscalía con Electrolux Chile son suficientes y proporcionales para prevenir los eventuales riesgos para la libre competencia identificados por ese Servicio;

Vigésimo: Que, sin perjuicio de las restricciones referidas en la consideración anterior, este Tribunal coincide *prima facie* con el análisis efectuado por la Fiscalía Nacional Económica respecto de los mercados relevantes en los que incidiría la Operación y con la existencia de eventuales riesgos derivados de la adquisición por

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Electrolux de un interés minoritario activo en Mabe. Asimismo, concuerda con la Fiscalía respecto de la necesidad de adoptar medidas tendientes a mitigar tales riesgos;

Vigésimo primero: Que en relación con los compromisos asumidos, este Tribunal ha manifestado en otras oportunidades su preferencia, en general, por las medidas de mitigación de carácter estructural por sobre aquellas de índole conductual, en atención a que las primeras normalmente son más efectivas y fáciles de aplicar, tienen menores costos de monitoreo y fiscalización, y generan menos riesgos de inhibir conductas que podrían ser optimizadoras de recursos (Resolución N° 37/2011, párrafo 308);

Vigésimo segundo: Que en este caso es posible concebir algunas medidas estructurales, tales como la desinversión de la participación de Electrolux en Mabe, la renuncia a los derechos que conferirán a Electrolux diversas estipulaciones del Joint Venture Agreement y sus contratos conexos, o la desinversión de ciertas unidades de negocios en Chile. Sin embargo, atendido el mérito del expediente de investigación Rol N° F-38-14 y los antecedentes expuestos por los apoderados de la Fiscalía Nacional Económica y Electrolux Chile en estrados, la adopción de medidas de ese tipo no parece conveniente, proporcionada ni necesaria para mitigar los riesgos para la libre competencia a que se hace referencia en las consideraciones séptima a novena. Lo anterior, en atención a la limitada magnitud de los referidos riesgos y a los costos que involucraría la implementación de medidas estructurales;

Vigésimo tercero: Que, por el contrario, este Tribunal estima que las medidas de carácter conductual acordadas por la Fiscalía con Electrolux Chile a que se hace referencia en las consideraciones decimocuarta a decimosexta son adecuadas y proporcionadas para mitigar los riesgos identificados y son considerablemente menos gravosas que las medidas estructurales posibles;

Vigésimo cuarto: Que, en particular, los compromisos asumidos en virtud de las cláusulas 4.1., 4.2.1., 4.2.2. y 4.2.3. del acuerdo extrajudicial son conducentes a evitar que Electrolux pueda influir negativamente en la capacidad competitiva de Mabe Chile; mientras que aquellos asumidos mediante las cláusulas 4.2.4. y 5. evitarían que, con ocasión de la participación minoritaria activa de Electrolux en Mabe, Electrolux Chile y Mabe Chile puedan acceder a información comercial sensible de la otra. Finalmente, las obligaciones establecidas en la cláusula 6. mitigarían ambos riesgos para la libre competencia;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Vigésimo quinto: Que, a mayor abundamiento, la dificultad de monitoreo –uno de los principales problemas de las medidas conductuales– es abordado por los compromisos complementarios contenidos en las cláusulas 7. y 8. del acuerdo extrajudicial. El cumplimiento de estos compromisos debiera facilitar la fiscalización de las medidas por la Fiscalía Nacional Económica y, por consiguiente, refuerzan la conclusión de que en este caso no es necesario imponer medidas estructurales;

Vigésimo sexto: Que, en definitiva, este Tribunal aprobará el acuerdo extrajudicial entre la Fiscalía Nacional Económica y Electrolux Chile, pues las medidas conductuales contenidas en él permiten mitigar razonablemente los riesgos para la libre competencia identificados en la investigación Rol N° F-38-2014; y,

Vigésimo séptimo: Que la aprobación de este acuerdo extrajudicial sólo implica un pronunciamiento sobre los hechos a que él se refiere, en especial sobre las medidas de mitigación acordadas, y no impide que terceros que pudieren verse afectados por eventuales infracciones a la libre competencia puedan presentar las acciones que en su concepto procedan;

SE RESUELVE:

Aprobar el acuerdo extrajudicial entre la Fiscalía Nacional Económica y Electrolux Chile S.A. acompañado a fojas 1.

Notifíquese por el estado diario.

Rol AE N° 12-15

Pronunciada por los Ministros Sr. Tomás Menchaca Olivares, Presidente, Sr. Enrique Vergara Vial, Sra. María de la Luz Domper Rodríguez, Sr. Eduardo Saavedra Parra y Sr. Javier Tapia Canales. No firman los Ministros Sr. Vergara y Sra. Domper, no obstante haber concurrido a la audiencia y a la decisión, por encontrarse ausentes. Autorizada por la Secretaria Abogada Srta. Carolina Horn Küpfer.

Certifico que, con esta fecha, se notificó por el estado diario la resolución precedente.