



EN LO PRINCIPAL: APORTA ANTECEDENTES.

EN EL PRIMER OTROSÍ: ACOMPAÑA DOCUMENTOS.

EN EL SEGUNDO OTROSÍ: TÉNGASE PRESENTE.

H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

FELIPE IRARRÁZABAL PHILIPPI, FISCAL NACIONAL ECONÓMICO, por la FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA, en autos caratulados "Consulta de Organización Terpel Chile, relativa a la adquisición por parte de Quiñenco S.A. de los activos de las sociedades Petróleos Trasandinos S.A. y Operaciones y Servicios Terpel Limitada", Rol NC-399-11, a ese H. Tribunal respetuosamente digo:

Que, en cumplimiento de lo decretado por ese H. Tribunal por resolución de fecha 15 de noviembre de 2011, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 N° 1 del Decreto Ley N° 211 ("DL 211"), vengo en aportar antecedentes a ese H. Tribunal, en la forma solicitada, respecto de la consulta formulada en autos por Organización Terpel Chile S.A. (en adelante "Organización Terpel Chile"), relativa a la adquisición por parte de Quiñenco S.A. ("Quiñenco") de los activos de las sociedades Petróleos Trasandinos S.A. ("Petrans") y Operaciones y Servicios Terpel Limitada ("Opese")¹.

Para estos efectos, esta Fiscalía analizará la Operación consultada; los mercados relevantes afectados; la concentración que se produce en éstos, con ocasión de la Operación; sus condiciones de entrada; y los riesgos para la competencia que la Operación genera, de acuerdo a los criterios establecidos en la Guía Interna para el Análisis de Operaciones de Concentración Horizontales ("Guía sobre Operaciones de Concentración")².

¹ En adelante, en este Informe, Petrans y Opese serán denominadas "Terpel Chile".

² Disponible en www.fne.gob.cl.

Asimismo, y en consideración a los riesgos a la libre competencia que se producen en este mercado producto de la Operación en consulta, se solicitará al H. Tribunal ordenar a Quiñenco que una vez materializada la Operación, se desprenda de un determinado número de estaciones de servicio -actualmente pertenecientes tanto a la Empresa Nacional de Energía Enx S.A ("**Enx**") como a Terpel Chile-, en consideración a los riesgos tanto unilaterales como coordinados que se identifican.

Además, se solicitará ordenar a Quiñenco que disponga las medidas necesarias para respecto de los contratos de arrendamiento de capacidad de almacenamiento celebrados por Terpel Chile en las plantas ubicadas en Maipú, Linares, Quintero y Coronel, se establezca, en el plazo de 6 meses desde la dictación de la resolución que ponga fin a esta Consulta, una opción para que cualquier persona natural o jurídica que participe de este mercado pueda requerir capacidad de almacenamiento en las referidas instalaciones y utilizarlas en sus operaciones.

I. LA OPERACIÓN CONSULTADA

1. Con fecha 2 de septiembre de 2011, por medio de hecho esencial dirigido a la Superintendencia de Valores y Seguros, Quiñenco informó la celebración de un compromiso para, por sí misma o a través de alguna de sus sociedades filiales, adquirir los activos de dos sociedades constituidas en nuestro país, Petrans y Opese, ambas de propiedad de Organización Terpel Chile, la que a su vez, es filial de la sociedad colombiana Organización Terpel S.A. ("**Terpel Colombia**").
2. La referida Operación involucra el traspaso de los negocios de distribución y comercialización de combustibles líquidos, a través estaciones de servicio y a clientes industriales, y el de distribución y comercialización de lubricantes de Terpel Chile.

3. Terpel Chile comercializa sus productos por medio de una red de 201 estaciones de servicio, además de hacerlo a clientes industriales. Respecto de los volúmenes comercializados, en el año 2010 vendió [1]metros cúbicos ("m³") de combustible en sus estaciones de servicio y [2]m³ en el canal industrial, totalizando [3]m³ vendidos en ambos canales de distribución.
4. Por su parte, Quiñenco ingresó al mercado de la distribución y comercialización de combustibles líquidos al adquirir, de parte de *The Shell Petroleum Co. Limited*, una participación en sus compañías subsidiarias chilenas Shell Chile Sociedad Anónima Comercial e Industrial, Inversiones Shell S.A. y Shell Trading Chile S.A. (todas en conjunto, "**Shell Chile**"). Esta Operación involucró el traspaso del negocio de distribución y comercialización de combustibles a través de las 291 estaciones de servicio que Shell Chile opera a lo largo del país, del negocio de distribución y comercialización de lubricantes y otros negocios anexos o relacionados.
5. Producto de la misma Operación, Quiñenco -a través de Shell Chile- suscribió un contrato de licencia de marcas con *Shell Brands International A.G.* que la obliga y faculta en forma exclusiva, por un plazo de 5 años -prorrogables por las partes por igual período-, para reproducir, usar y exhibir dentro de Chile todos los productos relacionados con las marcas "Shell". Con posterioridad al "cierre" de la Operación descrita, se modificó la razón social de Shell Chile por el de Empresa Nacional de Energía Enx S.A. -Enx-.
6. Enx comercializa sus productos por medio de una red de 291 estaciones de servicio, además de hacerlo a diversos clientes industriales (como empresas mineras, manufacturas en general, transportes y generación eléctrica). Respecto de los volúmenes comercializados, en el año 2010 vendió [4]m³ de combustible en sus estaciones de servicio y [5]m³ en el canal industrial, totalizando [6]m³ vendidos en ambos canales de distribución.

7. A su turno, la adquisición de Terpel Chile por parte de Quiñenco aún no se ha producido, pues debe ser sometida, en forma previa a su materialización, a la presente Consulta, con el objeto de que ese H. Tribunal determine si la misma infringe o no las disposiciones del DL 211, de conformidad a lo ordenado en la Resolución N° 34, de 26 de mayo de 2011, que resolvió el proceso no contencioso "*Consulta de Copec S.A. sobre los efectos en Chile de su participación en la propiedad de Terpel Colombia y Medidas de Mitigación*" ("**Resolución 34**").
8. Dicha Resolución resolvió la consulta presentada por la Compañía de Petróleos de Chile Copec S.A. ("**Copec**"), en la que solicitaba aprobar un conjunto de "medidas de mitigación" propuestas, hasta que se hiciera efectiva la desvinculación de los activos de Terpel Chile, la que se había producido durante el primer semestre del año 2010, en forma indirecta, cuando adquirió en el extranjero una participación en Organización Terpel Colombia y en otras sociedades extranjeras ligadas al Grupo Terpel, con el objeto de ingresar a la industria de la distribución y comercialización de combustibles líquidos en Colombia.
9. La Resolución 34 impuso a Copec ciertas condiciones para desvincularse de su participación en Terpel Chile. Entre las más relevantes, se encuentran la de enajenarla como una unidad que comprendiese todos los activos tangibles e intangibles propios del giro, antes del 20 de junio de 2012, y la de consultar al H. Tribunal -en forma previa a su materialización-, si dicha enajenación es o no contraria a las disposiciones del DL 211, en caso que en el proceso de licitación privado de Terpel Chile resultara adjudicatario algún actor que participara en la industria nacional de distribución y comercialización de combustibles líquidos, tal como ocurre en este caso en relación a Quiñenco.
10. En efecto, Quiñenco participa actualmente, por medio de Enex, en el mercado de la distribución y comercialización de combustibles líquidos y

además, se ha adjudicado todos los activos del giro de Terpel Chile en el marco del proceso de licitación privada que realizó a instancias de Terpel Colombia.

11. Finalmente, respecto de la estructura corporativa que resultaría una vez aprobada la presente Operación por ese H. Tribunal, Quiñenco manifiesta en su Consulta que, en principio, tiene contemplado que su filial Enx se fusione -legal y operacionalmente- y absorba a Terpel Chile, pasando ambas compañías a ser una sola, denominada Enx, filial de Quiñenco. Además, señala que una vez materializada la Operación, y al menos por todo el plazo contemplado en el contrato de licencia de marcas, Enx tiene proyectado administrar bajo la marca "Shell" todas las estaciones de servicio que pasaría a operar en la industria nacional de la distribución y comercialización minorista de combustibles líquidos.

II. MERCADOS RELEVANTES

12. Ese H. Tribunal, en su Resolución 34, identificó aquellos mercados que eventualmente podían verse afectados por la Operación de compra de Terpel por parte de Copec. Éstos fueron: (i) el de refinación e importación de combustibles líquidos; (ii) el de transporte y almacenamiento; (iii) de distribución mayorista; y (iv) de distribución minorista. Además se hizo una breve referencia a los mercados de venta de lubricantes y gas natural.
13. Para efectos de la Operación consultada, y considerando los segmentos en que participan tanto Enx como Terpel Chile, esta Fiscalía considera en general, que los mercados directamente afectados por la presente Operación corresponden: i) al de almacenamiento y ii) al de distribución de combustibles líquidos, que involucra tanto la distribución mayorista como la minorista.
14. En efecto, en primer lugar y en relación a los mercados de menor relevancia –lubricantes y gas natural–, esta Fiscalía sigue en concordancia

lo señalado por ese H. Tribunal en cuanto a que: "(...) no ve riesgos serios y concretos sobre la competencia ocasionados por la Operación en los mercados señalados (...)".³

15. En particular, en relación al mercado de los lubricantes, se mantiene lo ya señalado por ese H. Tribunal: "*Pese a esta alta participación, éste es un mercado donde es esperable que la entrada no sea particularmente costosa, dada la posibilidad de importación directa de estos productos. Por lo tanto, en principio sería de esperar que se trate de un mercado desafiante. A mayor abundamiento, los lubricantes no son distribuidos necesariamente en las estaciones de servicio, existiendo también comercialización de los mismos en otros puntos de venta minorista, como talleres mecánicos o plantas de revisión técnica*".⁴

16. En relación al mercado de gas natural comprimido o vehicular (GNC o GNV), la participación de Terpel Chile y de Enex se circunscribe a la Región Metropolitana. La primera participa a través de dos estaciones de servicio de su marca, ubicadas en las comunas de Maipú y Conchalí, y una tercera, a través de Autogasco ubicada en La Florida. Enex, por su parte, participa a través de Autogasco con una sola estación de servicio, ubicada en la comuna de Cerrillos⁵.

³ Resolución 34, párrafo 8.6.9.

⁴ Resolución 34, párrafo 8.6.4.

⁵ Información recabada el día 13 de diciembre de 2011 de la página web: http://www.gnv.cl/estaciones_gnv.

Cuadro N°1
 Estaciones de Servicio de Gas Natural Comprimido

Región	Estación	Comuna
RM	Copec	Puente Alto
RM	Terpel	Maipú
RM	Terpel	Conchalí
RM	Petrobras	Santiago
RM	Terpel/Autogasco	La Florida
RM	Autogasco	Puente Alto
RM	Autogasco	Quinta Normal
RM	Autogasco	Santiago
RM	Shell/Autogasco	Cerrillos
VIII	Autogasco	Concepción
XI	Copec	Punta Arenas
XI	Copec	Punta Arenas
XI	Enersur	Punta Arenas
XI	Autogasco	Punta Arenas
XI	Copec	Punta Arenas
XI	Enersur	Puerto Natales

Fuente: www.gnv.cl

17. Si bien se observa que con la Operación en consulta existiría una relativa concentración en el número de estaciones de servicio expendedoras de GNC en manos de Enex,⁶ esta Fiscalía no cuenta con información adicional respecto de este segmento de mercado, por lo que no es posible profundizar el análisis en este punto⁷.
18. En relación al mercado de refinación e importación de combustibles, potencialmente puede verse afectado por la presente Operación, al señalar las Consultantes que ésta les permitirá alcanzar los volúmenes mínimos necesarios para realizar importaciones eficientes y competitivas. Sin embargo, y debido a que hasta el momento ni Enex ni Terpel Chile realizan importaciones, este mercado no se verá afectado por la presente

⁶ Esta situación suponiendo que Enex tiene el control de precios en las estaciones de servicio en las cuales están asociadas con Autogasco, aspecto que esta Fiscalía desconoce.

⁷ Las Consultantes Quiñenco y Organización Terpel Chile no aportaron mayor información sobre este mercado. Únicamente Terpel señala en su Consulta, párrafo 249, que el GNC se ha convertido en una alternativa a la gasolina y el diesel: "En el mercado minorista de distribución de combustibles líquidos a automovilistas, el único sustituto potencial al consumo de gasolinas y diesel puede ser el gas natural vehicular o gas licuado, **el que actualmente es una alternativa para el aprovisionamiento de vehículos comerciales y taxis colectivos**" (énfasis agregado).

Operación. En virtud de lo expuesto, el mercado de refinación e importación de combustibles líquidos no se considera como un mercado de producto relevante, propio de la Operación de concentración, sino como un mercado donde se analizarán las eficiencias que de acuerdo a las Consultantes se derivarán de esta Operación de concentración.

19. En relación al mercado de transporte primario⁸, en particular al mercado de transporte realizado por la red de oleoductos de Sonacol, no existirá ningún efecto en la propiedad accionaria de Sonacol derivada de la Operación en Consulta, debido a que Terpel Chile no participa de la propiedad de ésta⁹. Adicionalmente, hasta donde esta Fiscalía tiene conocimiento, Terpel Chile tampoco hace uso de la red de oleoductos de Sonacol¹⁰.

20. A mayor abundamiento, y de acuerdo al análisis realizado por esta Fiscalía, se mantienen las condiciones observadas por ese H. Tribunal en su Resolución 34, donde declara que: *"Se aprecia la existencia de diversos grados de capacidad ociosa en el segmento de transporte de combustibles líquidos, lo que podría permitir -en principio- a un nuevo entrante realizar esta actividad sin necesidad de construir sus propias instalaciones. Esto, conjuntamente con el hecho que la Operación de estos oleoductos no está cerrada para terceros, permitiría descartar la utilización de tales estructuras como una barrera a la entrada, siempre y cuando Sonacol no utilice esta estructura con fines exclusorios, cobrando precios anticompetitivos por el uso de esta capacidad ociosa"*¹¹.

⁸ Para estos efectos, por "transporte primario" se entenderá aquél que implica el transporte de combustibles líquidos hasta las instalaciones de almacenamiento de las compañías de distribución mayorista.

⁹ Sonacol es una sociedad cuyas propietarias son las principales empresas del rubro, esto es, ENAP (10%), Copec (41%), Abastible (12%), Shell (15%) y Petrobras (22%).

¹⁰ Repsol YPF opera en Chile en el segmento de combustibles de aviación en el Aeropuerto Internacional de Santiago, haciendo uso de la red de oleoductos de Sonacol, de acuerdo a la información remitida por esta última con fecha 25 de noviembre de 2011 en respuesta al Oficio Reservado N° 0810.

¹¹ Resolución 34, párrafo 8.2.3.

21. En efecto, de acuerdo al análisis realizado por esta Fiscalía se observa:

- a. El oleoducto con mayor intensidad de uso -Concón-Maipú- presenta una tasa de utilización del [7], manteniendo una capacidad ociosa como se observa, unido al hecho que los otros tramos presentan una menor tasa de utilización.

Cuadro N°2
Capacidad y Volumen Transportado a través de la Red de Oleoductos de Sonacol (en m³)

[■]

Se acompaña en Anexo Confidencial II [A]

- b. Para el año 2010, la participación de Enx en el transporte efectivo a través de Sonacol fue muy bajo, reduciéndose a la utilización de la red Maipú-Aeropuerto. Esto indica que tanto Enx como Terpel Chile prefieren dejar a cargo de Enap el transporte por oleoducto, comprando los productos en sus respectivas plantas de almacenamiento. Por lo tanto, cualquier empresa entrante que se abastezca de Enap y decida comprarle sus productos en los puntos de entrega, no tendrá problemas con Sonacol. Esta situación atenúa en cierta medida la preocupación del H. Tribunal en relación al cobro de precios anticompetitivos, puesto que sería Enap quien tendría una relación directa con Sonacol y no la empresa entrante. En este sentido se puede tomar como evidencia que empresas entrantes y pequeñas como Santa Elena y Cabal no han levantado quejas al respecto ante esta Fiscalía, ambas empresas compran los productos de Enap en la planta de almacenamiento de Maipú, donde el precio de venta a las compañías de distribución mayorista ya incluye el costo de transporte por oleoducto.

22. El transporte marítimo primario es un segmento en el que ni Enx ni Terpel Chile¹² participan, por lo tanto, la Operación de concentración en consulta no tiene efectos sobre el mismo.

II.1. MERCADOS RELEVANTES OBJETO DE LA PRESENTE CONSULTA

II.1.1. ALMACENAMIENTO

23. Esta Fiscalía considera que en la presente Operación, el ámbito geográfico del mercado relevante de almacenamiento de combustibles líquidos es regional, determinado por las áreas geográficas de influencia de cada depósito, las cuales vienen definidas por los costos de transporte hasta el destino.
24. Esta Fiscalía definió el área de influencia de las plantas de almacenamiento considerando la información proporcionada por las compañías de distribución mayorista, en relación a las áreas geográficas que pueden abastecerse con cada planta de almacenamiento. Por lo tanto, las plantas de almacenamiento pueden ser agrupadas en las siguientes áreas de influencia: i) **Zona Norte 1** -Regiones XV y I-; ii) **Zona Norte 2** -Región II-; iii) **Zona Norte 3** -Región III-; iv) **Zona Central** -Regiones IV, V, VI y Metropolitana-; v) **Zona Sur 1** -Regiones VII, VIII, IX y X-; y vi) **Zona Sur 2** -Región XI-.

II.1.2. DISTRIBUCIÓN DE COMBUSTIBLES LÍQUIDOS

25. Para una definición precisa del mercado relevante del producto y geográfico, dentro de la distribución de combustibles líquidos, se distingue

¹² En la Consulta presentada por Terpel Chile, en su párrafo 104, se señala: "(...) respecto del transporte por vía marítima, Terpel Chile no participa del transporte primario de combustibles líquidos, no obstante que mantiene un contrato de fletamento respecto de la nave doña Carmela, por medio del cual presta el servicio de suministro de combustibles marinos directamente a los clientes finales pero que no es utilizada para el transporte primario del producto, (...)".

entre distribución minorista a público general y ventas directas a clientes industriales, debido a que estos últimos se comportan de una manera distinta al consumidor atomizado, requiriendo, además, de una infraestructura diferente para realizar las compras de combustibles.

II.1.2.1. CLIENTES INDUSTRIALES

26. A objeto de determinar los mercados relevantes del producto de cara a clientes industriales, resulta indispensable distinguir entre los diferentes tipos de combustibles demandados y el sector industrial a que se destinan.
27. Así, por ejemplo, en sectores como la aviación y el transporte marítimo no es posible la sustitución de los combustibles líquidos demandados por otro tipo de energías. Por su parte, en otros sectores tales como el energético o minero, existirían posibilidades de sustitución, en la medida que las empresas cuenten con centrales de ciclo combinado, que funcionan con petróleo diesel y gas natural.
28. La información disponible no permite a esta Fiscalía determinar con precisión los distintos mercados relevantes de producto en relación a los diferentes tipos de clientes industriales. Con todo, es posible afirmar que algunos segmentos, por ejemplo, aviación y transporte marítimo, cuentan con menores posibilidades de sustitución de los combustibles líquidos que otros, siendo más sensibles -al menos teóricamente- a los efectos de la operación objeto de este Informe.
29. Desde una perspectiva geográfica, la distribución de combustibles líquidos a clientes industriales se caracteriza por tener un elemento local, toda vez que los usuarios son abastecidos en sus propios centros de actividad. Lo anterior, debido a que en muchos de los casos los usuarios industriales cuentan con su propia infraestructura de almacenamiento.

Excepcionalmente, existen demandantes industriales -generalmente ligados al mercado de transporte (naviero, aviación)- cuyo mercado relevante geográfico será más amplio, incluso de alcance nacional.

30. Por lo tanto, para efectos de este Informe, definimos el mercado relevante como el de servicios de distribución y comercialización de combustibles líquidos a clientes industriales. Sin perjuicio de que la operación consultada no generará efectos para la competencia respecto de los combustibles marinos conocidos como IFO¹³ y MGO¹⁴ en la modalidad de bunker¹⁵ (comercialización mediante barcazas) y combustibles de aviación¹⁶.

II.1.2.2. DISTRIBUCIÓN MINORISTA

31. En estricto rigor, desde el punto de vista de la demanda, la gasolina, el diesel y el kerosene deben mirarse como productos diferenciados, que constituyen mercados relevantes separados¹⁷. Esto, por cuanto, por una parte, el diesel y la gasolina no son sustitutos, toda vez que los vehículos que están diseñados para funcionar con diesel no pueden hacerlo con gasolina y viceversa. En el largo plazo, un aumento en el precio relativo de uno de estos combustibles puede causar que los consumidores cambien hacia aquellos automóviles que utilizan el combustible más económico. Sin embargo, la decisión de compra de un auto a diesel o a gasolina depende de otros factores, además del costo del combustible.
32. Por su parte, el kerosene, utilizado normalmente para alumbrar, calentar, cocinar, como combustible para ciertos motores y como base para insecticidas, tampoco puede considerarse sustituto del diesel y la gasolina.

¹³ Intermediate Fuel Oil.

¹⁴ Marine Gasoil.

¹⁵ De acuerdo a la consulta de Quiñenco, párrafo 123, Enx realiza esta operación a través de camiones.

¹⁶ Consulta de Terpel, párrafo 140.

¹⁷ Lo anterior, sin perjuicio de que desde el punto de vista de la oferta existiría alguna posibilidad de sustitución.

33. Con todo, y para simplificar el análisis, se considerarán como parte de un mismo mercado relevante¹⁸, el de las ventas al por menor de combustibles líquidos a través de estaciones de servicio.
34. En opinión de esta Fiscalía, la alternativa correcta para determinar el mercado geográfico en la distribución minorista de combustibles líquidos, es considerar las posibilidades de sustitución que tienen los consumidores para trasladarse de una estación de servicio a otra con el fin de obtener un mejor precio¹⁹. Así, dos estaciones de servicio deberían considerarse como parte del mismo mercado geográfico relevante si los consumidores de los productos comercializados se trasladan hacia una u otra de ellas, ubicadas en zonas cercanas, y con esto obtienen precios más convenientes. Por lo tanto, el mercado relevante geográfico se debe determinar según al *área de influencia* de la estación de servicio, en términos del tiempo recorrido por los consumidores en busca de un mejor precio²⁰.
35. En relación a lo anterior, se debe considerar que existe cierta superposición entre áreas de influencia de las estaciones de servicio, que no sólo determina las relaciones competitivas entre estaciones de servicio geográficamente vecinas, sino que también, hasta cierto punto, tiene efecto de "dominó" o de "reacción en cadena" en estaciones de servicio más alejadas. Por consiguiente, el ámbito geográfico en el que puede existir competencia efectiva, también potencialmente se incluyen áreas de influencia que se traslapan²¹.

¹⁸ Preciso es considerar que un análisis separado de la gasolina, diesel y kerosene no difiere del análisis global respecto de los tres productos.

¹⁹ Suponiendo un nivel de calidad equivalente entre las estaciones de servicio.

²⁰ El criterio de áreas de influencia es un concepto que ya ha sido utilizado por la jurisprudencia chilena para la definición geográfica del mercado relevante. En efecto, ese H. Tribunal, en su Sentencia N°65/2008, que resolvió el asunto "Requerimiento de la FNE contra D&S S.A. y Cencosud", definió para el *retail* supermercadista el mercado geográfico relevante en función de las áreas de influencia, definidas estas como isocronas.

²¹ Expediente de Concentración Económica C86/04 DISA/SHELL, Tribunal de Defensa de la Competencia, Madrid, 20 de diciembre de 2004.

36. De acuerdo a las consideraciones anteriores, y teniendo en cuenta limitaciones de tiempo e información, esta Fiscalía, para fines del presente Informe, considera que el ámbito geográfico se circunscribe a cada una de las comunas que cuentan con estaciones de servicio de las marcas Terpel y Shell y que se hallan fuera de las comunas que conforman el Gran Santiago, el cual se define como un solo mercado relevante geográfico.
37. En efecto, debido al gran desplazamiento automotor que existe entre las comunas que conforman el Gran Santiago, se podría observar un efecto cadena más relevante, donde estaciones de servicio más alejadas generen cierta presión competitiva. Esta situación no necesariamente se puede presentar en el resto de las comunas del país, ello obedece a que, en términos medios, los tiempos de traslado para un consumidor que busque el mejor precio permite abarcar la comuna como un todo.

III. CONCENTRACIÓN Y UMBRALES

38. La Operación consultada supondrá la eliminación de un actor en los mercados relevantes, y con ello el aumento de la concentración de los mismos, con sus consiguientes riesgos.
39. Como se expone en detalle a continuación, los mercados de distribución a clientes industriales y de distribución minorista son mercados altamente concentrados, situación que se agrava fuertemente tras la adquisición de Terpel por parte de Enx. Las variaciones del Índice de Herfindahl Hirschmann ("HHI") superan los criterios establecidos en la Guía sobre Operaciones de Concentración, por lo que corresponde analizar las condiciones de entrada propias del mercado relevante, así como los riesgos asociados a la Operación.

III.1. ALMACENAMIENTO

40. El segmento de almacenamiento de combustibles líquidos está conformado por la participación de: (i) Enap; (ii) grandes empresas distribuidores, Copec, Shell, Petrobras y Terpel, que poseen almacenamiento propio y en sociedad; (iii) pequeñas empresas distribuidoras; (iv) grandes empresas mineras y eléctricas; y (v) empresas de Operación abierta²², como Oxiquim y Puerto Ventanas.
41. Las compañías distribuidoras que no cuentan con capacidad de almacenamiento propio, pueden arrendarlo en las instalaciones de ex Emalco (Maipú, Linares y San Fernando). Este es el caso de Terpel, Santa Elena y la Compañía de Combustibles Cabal (Hola)²³, que arriendan capacidad de almacenamiento en la planta Maipú. La empresa de propiedad de José Luis Capdevilla tiene contratado almacenamiento en la planta de Linares.
42. De acuerdo a las áreas geográficas de influencia de las plantas de almacenamiento definidas por esta Fiscalía, corresponde realizar el análisis de concentración y umbrales únicamente en aquellas zonas donde Terpel cuenta con almacenamiento, esto es: Zona Central, Zona Sur 1 y Zona Sur 2.
43. Como se observa en el siguiente Cuadro, con ocasión de la Operación consultada, la variación de los niveles de concentración HHI, no superan los umbrales considerados como competitivamente riesgosos por esta Fiscalía²⁴ para las Zona Central y Zona Sur 2. Si bien la Zona Sur 1 presenta un elevado grado de concentración, y una variación del HHI de 54

²² Con oferta de servicios a terceros.

²³ El año 2008, el conglomerado de empresas Grupo Cabal adquirió la empresa distribuidora de combustibles Punto Blanco S.A modificando su nombre comercial a *Hola*.

²⁴ Como lo establece la Guía de Operaciones de Concentración Horizontales de la FNE, en mercados altamente concentrados (con HHI superior a los 1800 puntos), una Operación que produce variaciones superiores a los 50 puntos excede los umbrales definidos como exentos de riesgos competitivos.

puntos, esta Fiscalía considera que dicha variación no es significativamente alta como para justificar un análisis más detallado de dicho mercado geográfico de almacenamiento.

Cuadro N°3
Capacidad de Almacenamiento (en m³)

Planta	Región	Capacidad (m ³)	Enap	Copec	Petrobras	Enex	Terpel	Najle	JLC	Otros
Zona Central										
Guayacán	IV	15.930		10.620		5.310				
Guayacán	IV	16.900			16.900					
Concón	V	44.100		23.108	10.275	10.716				
Quintero	V	82.014		82.014						
Quintero	V	217.000	217.000							
Quintero	V	96.000								96.000
Quintero	V	27.000					27.000			
Maipo	RM	55.445		36.963		18.482				
Maipo	RM	26.700			26.700					
Maipo	RM	178.000	173.500				4.500			
Maipo	RM	4.000							4.000	
San Fdo	VI	12.660		8.440		4.220				
San Fdo	VI	54.000	54.000							
Total (m³)		829.749	444.500	161.145	53.875	38.728	31.500	0	4.000	96.000
Participación		100%	53,57%	19,42%	6,49%	4,67%	3,80%	0,00%	0,48%	11,57%
HHI prefusión		3.459								
HHI postfusión		3.495								
ΔHHI		35								
Zona Sur 1										
Linares	VII	17.000	15.500				1.500		1.600	
Chillán	VIII	17.500		17.500						
Chillán	VIII	5000						5.000		
San Vicente	VIII	25.340		16.893		8.447				
San Vicente	VIII	375.000	375.000							
San Vicente	VIII	13.500			13.500					
Coronel	VIII	28.000					28.000			
Lautaro	IX	900					900			
Puñuco	X	67.000		32.830	12.730	12.060	9.380			
Total (m³)		549.240	390.500	67.223	26.230	20.507	39.780	5.000	1.600	0
Participación		100%	71,10%	12,24%	4,78%	3,73%	7,24%	0,91%	0,29%	0,00%
HHI prefusión		5.295								
HHI postfusión		5.349								
ΔHHI		54								
Zona Sur 2										
Pto. Chac.	XI	6.766		6.766						
Pto. Chac.	XI	2.800			1.400	1.400				
Total (m³)		9.566	0	6.766	1.400	1.400	0	0	0	0
Participación		100%	0,00%	70,73%	14,64%	14,64%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%
HHI prefusión		5.431								
HHI postfusión		5.431								
ΔHHI		0								

Fuente: Resolución 34 e información entregada por las compañías distribuidoras²⁵.

²⁵ Las compañías distribuidoras mayoristas Copec, Petrobras, Enex, Terpel, Najle, JLC, Santa Elena y Cabal informaron a esta Fiscalía que su capacidad de almacenamiento no había variado durante el año 2010.

III.2. DISTRIBUCIÓN DE COMBUSTIBLES

III.2.1. DISTRIBUCIÓN A CLIENTES INDUSTRIALES

44. En el mercado de distribución a clientes industriales participa Enap, además de las compañías de distribución de combustibles líquidos. Este mercado presenta históricamente una estructura fuertemente concentrada, donde la empresa con mayor participación de mercado es Copec, contando en promedio con un 67% de participación de mercado.

Cuadro N°4
Participación de Mercado en base a Volumen de Ventas a Clientes Industriales

Empresa	2006	2007	2008	2009	2010
Copec	54,56%	76,76%	73,07%	70,61%	61,81%
Enex	14,20%	4,63%	8,74%	9,87%	13,23%
Petrobras	6,98%	2,32%	4,90%	3,33%	9,49%
Terpel	-	-	3,90%	6,95%	10,51%
YPF*	9,37%	4,79%	0,82%	0,93%	1,00%
Najle	0,02%	0,05%	0,04%	0,05%	0,07%
JLC	2,55%	1,17%	1,36%	1,47%	1,84%
Enersur	0,01%	0,05%	0,04%	0,15%	0,05%
Santa Elena	-	0,43%	0,66%	0,83%	0,74%
Cabal	-	-	0,09%	1,02%	1,04%
Enap	12,31%	9,81%	6,37%	4,80%	0,22%
Total	100,00%	100,00%	100,00%	100,00%	100,00%
HHI	3.473	6.040	5.498	5.170	4.203

Fuente: FNE en base a información entregada por las compañías.

*La información para YPF se tomó de lo reportado por Sonacol en el transporte de la red entre Maipú y Aeropuerto²⁸.

45. La Operación en consulta generaría una concentración mayor en el mercado de distribución a clientes industriales, variando el HHI por sobre los umbrales establecidos en la Guía sobre Operaciones de Concentración.

HHI prefusión	HHI postfusión	Δ HHI
4.203	4.481	278

²⁸ Recuérdese que YPF opera únicamente con combustibles de aviación, en el aeropuerto internacional de Santiago.

III.2.2. DISTRIBUCIÓN MINORISTA

46. Respecto de la venta minorista de combustibles, se hace un cálculo de la concentración de mercado tanto a nivel nacional, como en base a una estimación del nivel de concentración por mercado relevante geográfico²⁷.
47. A nivel nacional, el mercado de distribución a estaciones de servicio es altamente concentrado, siendo Copec la empresa que exhibe la mayor participación de mercado, 58% en promedio. En éste, la Operación en consulta generará una variación de la concentración que sobrepasa los umbrales que la FNE considera que no tienen efectos anticompetitivos.

Cuadro N°5
Participación de Mercado en base a Volumen de Ventas a través de Estaciones de Servicio

Empresa	2006	2007	2008	2009	2010
Copec	55,59%	56,40%	58,36%	58,23%	60,13%
Enex	17,23%	17,20%	17,89%	16,80%	15,63%
Petrobras	17,11%	16,55%	14,21%	15,41%	13,19%
Terpel	9,43%	8,83%	8,38%	8,23%	9,35%
JLC	0,25%	0,53%	0,60%	0,53%	0,52%
Najle	0,27%	0,32%	0,34%	0,38%	0,44%
Enersur	0,13%	0,17%	0,19%	0,35%	0,32%
Santa Elena	-	0,01%	0,03%	0,06%	0,30%
Cabal	-	-	-	-	0,13%
Total	100,00%	100,00%	100,00%	100,00%	100,00%
HHI	3.769	3.829	3.998	3.979	4.122

Fuente: FNE en base a información entregada por las compañías.

HHI prefusión	HHI postfusión	Δ HHI
4.122	4.414	292

48. Las empresas Enex y Terpel poseen ambas estaciones de servicio en 60 comunas, las que se reducen a 45, si se consideran como una sola todas aquellas comunas que conforman el Gran Santiago. La distribución

²⁷ Esta Fiscalía cuenta con información de ventas únicamente de aquellas empresas de distribución que tienen contrato de abastecimiento con Enap, a saber: Copec, Enex, Petrobras, Terpel, Santa Elena, Cabal, Najle, JLC y Enersur.

minorista igualmente exhibe una alta concentración a nivel comunal, donde la Operación en consulta también generaría efectos en los niveles de participación de mercado en todas las comunas, de acuerdo a lo expuesto en la Guía sobre Operaciones de Concentración.

49. Atendida la limitación de tiempo con que ha contado esta Fiscalía para el desarrollo de este Informe y las complejidades de este mercado, ésta ha centrado su análisis en aquellas comunas que presentan una variación muy significativa del HHI, específicamente aquellas mayores a 500 puntos²⁸.
50. De acuerdo a este criterio seleccionado, las comunas analizadas serán: Ancud, Angol, Chillán, Concón, Curicó, Illapel, Laja, Lota, Mulchén, Paine, Parral, Pucón, Puerto Varas, Rancagua, San Felipe, San José de la Mariquina, Temuco, Teno, Valdivia y Villarrica²⁹.

IV. CONDICIONES DE ENTRADA AL MERCADO

51. En concordancia con lo señalado en la Resolución 34, esta Fiscalía considera que una empresa entrante al mercado de distribución de combustibles líquidos enfrentará condiciones desfavorables, principalmente si desea operar con infraestructura propia y a mayores escalas. En efecto, ese H. Tribunal señala al respecto: *"este mercado presenta condiciones desfavorables para la entrada de competidores adicionales que puedan desarrollar infraestructura propia, lo que quedaría de manifiesto si se considera que la estrategia de entrada de las empresas Terpel y Petrobras, únicas entrantes con una participación de mercado relevante en los últimos años, y que están relacionadas con importantes empresas internacionales, en ambos casos consistió en la adquisición de activos de otras compañías*

²⁸ Lo anterior, sin perjuicio que esta Fiscalía considera que deben analizarse todas las comunas afectadas por la Operación objeto de la Consulta. Adicionalmente, se consideró una variación del HHI de más de 500 puntos, ya que esto implica que Enex contará en estos mercados con una participación de mercado mayor al 30%.

²⁹ Ver Anexo N°1, en relación a la variación del HHI de más de 500 puntos.

*distribuidoras ya instaladas en este mercado*³⁰. A mayor abundamiento, ese H. Tribunal indica: *"este Tribunal estima que el mercado de distribución mayorista de combustibles líquidos no es desafiado por nuevos competidores adicionales, razón por la cual la competencia en el mismo debe darse entre el número actual de firmas independientes"*³¹.

IV.1 BARRERAS A LA ENTRADA

52. En relación a las barreras a la entrada en el mercado de distribución, en la misma Resolución citada, ese H. Tribunal indicó que: *"En términos sucintos, puede concluirse que el análisis realizado en la presente resolución da cuenta de la existencia de una elevada concentración en los mercados mayorista y minorista. Como se ha visto, este elevado grado de concentración se ha combinado con significativos niveles de integración vertical entre los actores de ambos mercados. Adicionalmente, la existencia de barreras a la entrada y, en general, a la expansión de competidores - tratada precedentemente- puede tener como resultado una débil presión competitiva y, por lo tanto, puede facilitar conductas contrarias a la legislación contenida en el Decreto Ley N° 211"*³².
53. Por otra parte, ese H. Tribunal, en su Sentencia N° 18 de 10 de junio de 2005³³, señaló: *"En segundo lugar, la integración vertical podría constituirse en una barrera de entrada al negocio de distribución en la medida que por restricciones ambientales, así como por la eventual oposición de los vecinos, existiese dificultad para instalar nuevas estaciones de servicio"*³⁴. Más adelante indicó: *"Que por otro lado, como consta en autos, en las comunas de Santiago, así como en las de Valparaíso y Viña del Mar, existen zonas donde está prohibida la instalación de nuevos servicentros,*

³⁰ Resolución 34, párrafo 8.3.2.

³¹ Resolución 34, párrafo 8.3.7.

³² Resolución 34, punto 9.2, páginas 27 y ss.

³³ Sentencia que resuelve Requerimiento presentado el año 2002 por esta Fiscalía, en contra de las principales empresas mayoristas distribuidoras de combustibles (Copec, Shell, Esso e YPF).

³⁴ Sentencia N° 18, Considerando Cuadragésimo Sexto.

las que normalmente corresponden a las de mayor atractivo comercial. Ello constituye una barrera a la entrada, aunque su relevancia no ha sido determinada. Aún si no existiesen barreras a la entrada, la integración vertical tiene el efecto de alargar el tiempo que demora la entrada de un nuevo competidor y, consecuentemente, aumentar la posibilidad de que el precio se sitúe por sobre el costo medio de largo plazo. Y se podría formular la hipótesis que ello disminuye la intensidad de la competencia. En efecto, cuánto más demore la entrada de un nuevo competidor más incentivos existirán para competir en forma menos agresiva, pues los beneficios de altos precios perdurarán por un tiempo mayor. (...) La dificultad para instalar estaciones de servicio en áreas con mayor atractivo, constituiría una barrera de entrada, pues los entrantes sólo podrían instalar estaciones de servicio en lugares con menor atractivo comercial. Esta situación disminuiría la intensidad de competencia, lo que a su vez permitiría aumentar los márgenes, incentivando la instalación de estaciones de servicio en áreas no restringidas³⁵.

IV.1.1. BARRERAS LEGALES

54. Las actividades de distribución de combustibles líquidos, dada su importancia económica y el potencial impacto que pueden producir en el medio ambiente y en la vida de las personas, están sometidas a normativas de diversas autoridades sectoriales³⁶.

³⁵ Sentencia N° 18, Considerando Cuadragésimo Noveno.

³⁶ En cuanto a las normas legales o reglamentarias que regulan la actividad de combustibles en Chile, pueden nombrarse como destacadas: Ley de Bases del Medio Ambiente N° 19.300; Reglamento de Seguridad Combustibles, Decreto Supremo N° 160, del Minecom, de 2008; Ordenanza General de Urbanismo y Construcción; Ley N° 17.288 sobre Monumentos Nacionales; Ley de Caminos, Decreto Supremo N° 850, del MOP, de 1998; Reglamento de transporte de sustancias peligrosas: Decreto Supremo N° 298, del MTT, de 1995; Reglamento sobre manejo de residuos peligrosos: Decreto Supremo N° 148, del Minsal, de 2003; Reglamento de las condiciones ambientales y otras de los lugares de trabajo: Decreto Supremo N° 594, del Minsal, de 1999; Reglamento emisión de residuos líquidos a aguas subterráneas: Decreto Supremo N° 46, del Min. Secretaría Gral. de la Presidencia ("SEGPRES"), de 2002; Reglamento emisión de ruidos: Decreto Supremo N° 146, de la SEGPRES, de 1997; Ley de navegación: Decreto Ley N° 2.222; Reglamento de concesiones marítimas: Decreto Supremo N° 2, del Min. de Defensa, de 2005; Reglamento de control de la contaminación marítima: Decreto Supremo N° 1, del Min. de Defensa, de 1992; Reglamento de emisión de efluentes a cursos de aguas: Decreto Supremo N° 90, de la SEGPRES, de 2001; Decreto Supremo N° 66 de la SEGPRES (16.04.2010); Planos Reguladores

55. Respecto de aquellas normas que pueden erigirse en barreras a la entrada en este mercado, cabe destacar dos situaciones. La primera, corresponde a las posibles limitaciones para la instalación de terminales marítimos y de plantas de almacenamiento. La segunda, corresponde a la instalación de estaciones de servicio para comercialización minorista de combustibles.
56. En el caso específico de los terminales marítimos, los mismos, además de cumplir con los requisitos de habilidad técnica para el amarre de naves, deben obtener una concesión marítima para poder instalarse y operar. Deben cumplir también con numerosas exigencias medioambientales, como, por ejemplo, que estén alejadas de cultivos marinos, que en la costa exista un sector con uso de suelo susceptible de cambiar a uso de industria peligrosa -no debiendo existir producción orgánica certificada de vegetales en la vecindad- y no puede quedar ubicada en una zona con declaración de saturada en emisiones de ciertos compuestos volátiles, por nombrar algunas de las restricciones más relevantes.
57. Respecto de las instalaciones de almacenamiento, los Planos Reguladores regionales y comunales tratan estas instalaciones como peligrosas, pueden ser erigidas sólo en determinados sectores de las comunas, lo que limita las áreas de construcción de infraestructuras. Están sometidas a exigencias técnicas y normativas, y al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental ("SEIA").
58. En el caso particular de la planta de almacenamiento de Enap en Maipú, los terrenos en que se emplaza están contemplados, tanto en el Plan Regulador Metropolitano de Santiago como en el Plan Regulador de la comuna de Maipú, como áreas de riesgo por actividades peligrosas. Por lo tanto, la instalación de nuevas plantas de almacenamiento queda sometida a numerosos requisitos técnicos y normativos, como son la aprobación y

Regionales y Comunales; Decreto Supremo N° 83, del Ministerio de Transportes, de 1985 (accesos); Decreto Supremo N° 95 de la SEGPRES (Impacto Ambiental); Decreto Supremo N° 977 MINSAL (Reglamento Sanitario de Alimentos); DV 232 MOP, de 2002, Acceso a Caminos Públicos, y ORD. N° 4565, del MOP, de 2003, Acceso a Rutas Concesionadas.

fiscalización de varias autoridades sectoriales y del SEIA. Por lo expuesto, si bien no hay restricciones dentro del Plan Regulador de la comuna de Maipú que limiten explícitamente la construcción, la posibilidad de erigir nuevas instalaciones queda sujeta al cumplimiento de numerosos requisitos y a la obtención de autorizaciones de parte de la autoridad.

59. Respecto de la instalación de estaciones de servicio, en general, los Planos Reguladores comunales definen zonas en las que no se pueden construir estaciones de servicio, como parques o áreas verdes y en los bienes nacionales de uso público. Sin perjuicio de lo dicho, algunos Planos Reguladores pueden establecer restricciones adicionales. En efecto, se pueden observar algunos en que se prohíbe absolutamente la construcción de estaciones de servicio y, en otros se limita la existencia de éstas a una zona particular, pero se prohíbe en ella la construcción de nuevas estaciones de servicio, quedando esa zona "congelada" con las estaciones de servicio ya existentes (en particular, en algunas zonas habitacionales de las áreas urbanas de las comunas). En otros casos, algunos planes reguladores permiten la construcción de estaciones de servicio, pero sujetas a restricciones en cuanto a distancias mínimas con otras de la especie en la misma zona o con instalaciones o construcciones consideradas de relevancia (por ejemplo, hospitales, colegios, comisarias u otros)³⁷.
60. De lo expuesto, lo relevante es que al estar los terminales marítimos, y en particular las plantas de almacenamiento y estaciones de servicio sometidas a normativas de diferente índole, el incumplimiento de cualquiera de ellas puede hacer fracasar la instalación de un proyecto específico, incluso impidiendo la entrada de un potencial operador al mercado, lo que podría constituir una barrera legal para el acceso.

³⁷ Según lo indicado por los representantes de las empresas mayoristas de combustibles, un ejemplo de lo expuesto es lo que sucede en comunas como Santiago Centro o Viña del Mar, cuyos planos reguladores tienen "congelados" los permisos para la instalación de nuevas estaciones de servicio en zonas de mayor atractivo comercial. Esto restringe el acceso a sitios competitivos - comercialmente atractivos- respecto a los que tienen las compañías que ya cuentan con estaciones de servicio en esa zona de la comuna.

61. Conforme lo expuesto, esta Fiscalía sigue considerando que el mercado de distribución de combustibles líquidos -en particular el mercado de distribución minorista-, presenta condiciones desfavorables a la entrada de nuevos competidores, cuestión que explica el atractivo de la compra de redes de gasolineras -como ocurre en la presente Operación -.

V. RIESGOS PARA LA COMPETENCIA

62. Los altos indicadores de concentración observados a nivel nacional y comunal, así como las difíciles condiciones de entrada referidas en el capítulo anterior, dan cuenta de los riesgos competitivos asociados a la Operación de concentración objeto de este Informe.

V.1. RIESGOS UNILATERALES

63. El riesgo unilateral asociado a la operación consultada es la consolidación de una posición de dominio en mercados relevantes específicos y, consecuentemente, la generación de la habilidad e incentivos para aumentar unilateral de precios, o afectar otras variables competitivas, en determinados mercados relevantes.
64. En general, una concentración que produzca tales efectos no coordinados, obstaculizará la competencia efectiva, al crear o reforzar la posición dominante de una sola empresa. Por otra parte, las concentraciones en mercados oligopolísticos -que impliquen disminución o eliminación de presiones competitivas, respecto de las participantes de la Operación, o la disminución sobre los competidores restantes-, también pueden dar lugar a una obstaculización significativa de la competencia, incluso cuando resulte poco probable la coordinación entre los miembros del oligopolio.

65. Además, la fusión pueda eliminar un competidor importante en el mercado. Algunas empresas tienen una mayor influencia en el proceso competitivo de la que se desprende de sus cuotas de mercado o de otros indicadores similares. Una concentración en la que participe una empresa de este tipo puede cambiar la dinámica competitiva de una manera significativa y contraria a la competencia, en especial cuando el mercado ya está concentrado³⁸.

V.2. RIESGOS DE COORDINACIÓN

66. En términos generales, una operación de concentración podría conllevar, además de los ya mencionados riesgos de abusos unilaterales, aumentos en las posibilidades de coordinación entre las empresas que participan en los mercados afectados. En efecto, los cambios estructurales que involucra una fusión, tales como la desaparición de un competidor, el acercamiento en las participaciones de mercado entre empresas competidoras y el aumento de las interacciones entre ellas, por mencionar sólo algunos³⁹, afectan los incentivos de las firmas en el sentido de aumentar los beneficios de coordinarse en ámbitos relevantes de sus negocios y reducir así su intensidad competitiva.
67. En este sentido, a diferencia del análisis de los riesgos unilaterales, lo que aquí importa no es el mayor poder de mercado adquirido por la entidad

³⁸ Por ejemplo, una empresa puede ser un operador reciente del que se espere que ejerza en el futuro una presión competitiva significativa sobre las demás empresas del mercado.

³⁹ De acuerdo a la Guía, dentro de este análisis debe considerarse los siguientes elementos:

- i) Características del producto (nivel de obsolescencia y cambio tecnológico, homogeneidad del producto, variaciones de costos, etc.);
- ii) Comportamiento de las partes (antecedentes anteriores de colusión o seguimiento en precios);
- iii) Participación de mercado de las partes;
- iv) Características de la empresa concentrada;
- v) Características del competidor eliminado;
- vi) Comportamiento y características de los restantes competidores;
- vii) Evolución de las participaciones de mercado; y
- viii) Transparencia del mercado y flujos de información.

fusionada⁴⁰, sino el cambio de los incentivos que involucra la operación para todas las empresas que participan en los mercados afectados. Lo anterior se explica porque las operaciones de concentración pueden alterar la estructura de una industria, creando o reforzando los incentivos de las empresas que en ella permanecen para actuar coordinadamente, y con ello disminuir o eliminar su rivalidad.

68. En relación con el análisis de los riesgos de coordinación, es importante hacer notar tres aspectos: en primer lugar, dicha evaluación no necesariamente involucra un prejuzgamiento de la autoridad, ni debe interpretarse como una "acusación" relativa a la existencia de esfuerzos concretos de las empresas por lograr ciertos niveles de coordinación en los mercados relevantes, sino que está referido al incremento, que puede generar una operación de concentración, de las condiciones y los incentivos para que la coordinación pueda ocurrir⁴¹.
69. En segundo lugar, cuando nos referimos a "coordinación" no entendemos por ello exclusivamente prácticas concertadas o colusión entre las empresas que participan en los mercados relevantes. Para efectos de este análisis, el término "coordinación" involucra ámbitos más amplios de comportamiento e interacción entre empresas, no todas sancionables ex post por la legislación de defensa de la libre competencia. No obstante lo anterior, aún cuando muchos de estos comportamientos coordinados no puedan considerarse abusivos o ilegítimos ex post, igualmente reducen el vigor competitivo de los mercados y por lo mismo deben ser considerados

⁴⁰ El cual le permitiría a ésta -por sí sola- aumentar de un modo rentable sus precios, reducir su producción, variedad o calidad de los productos que comercialice.

⁴¹ La Guía de Fusiones Horizontales de Estados Unidos (*Horizontal Mergers Guidelines*, 2010) del Departamento de Justicia de Estados Unidos (*U.S. Department of Justice*) y la Comisión Federal de Comercio (*Federal Trade Commission*), señala en su capítulo séptimo "*The Agencies examine whether a merger is likely to change the manner in which market participants interact, inducing substantially more coordinated interaction. The Agencies seek to identify how a merger might significantly weaken competitive incentives through an increase in the strength, extent, or likelihood of coordinated conduct (...)*".

al momento de evaluar los efectos de una fusión, en términos de evitar o mitigar los elementos estructurales que propicien dichas conductas⁴².

70. El mercado de distribución de combustibles líquidos en Chile presenta una serie de características particulares que podrían tender a facilitar la coordinación. En efecto⁴³:
- a. Número bajo de competidores a nivel nacional: Cuatro actores controlan más del 90%⁴⁴ del mercado de distribución minorista de combustibles líquidos, cuyas participaciones de mercado durante los últimos cinco años se han mantenido estables, predominando la integración vertical entre los operadores mayoristas con locales de venta minorista, por medio de la propiedad y/o gestión de estaciones de servicio.
 - b. Homogeneidad del producto: Los productos comercializados por los distintos actores son idénticos de cara a los consumidores y provienen casi en su totalidad de Enap.
 - c. Presencia de barreras a la entrada: La integración vertical de las compañías que operan en la distribución de combustibles líquidos, más la alta participación de mercado con que cuentan, dificultan la

⁴² Esta concepción respecto al alcance de los riesgos coordinados es compartido por autoridades de competencia de otras partes del mundo. Por ejemplo, la Guía de Fusiones Horizontales de Estados Unidos, señala en el capítulo 7 lo siguiente: *"Parallel accommodating conduct includes situations in which each rival's response to competitive moves made by others is individually rational, and not motivated by retaliation or deterrence nor intended to sustain an agreed-upon market outcome, but nevertheless emboldens price increases and weakens competitive incentive to reduce prices or offer customers better terms. Coordinated interaction includes conduct not otherwise condemned by the antitrust laws"*. Por su parte, las Directrices de la Unión Europea sobre la evaluación de las concentraciones horizontales, al respecto, señalan que *"Una fusión en un mercado concentrado puede obstaculizar de forma significativa, a través de la creación o refuerzo de una posición dominante colectiva, debido a que aumenta la probabilidad de que las empresas puedan coordinar su comportamiento y subir los precios, incluso sin necesidad de concluir un acuerdo o de recurrir a una práctica concertada en el sentido del artículo 81 del Tratado CE"*.

⁴³ Existen diversas características estructurales en las industrias/mercados que facilitan y afectan la sostenibilidad de un acuerdo de colusión. Al respecto, véase *"The Economics of Tacit Collusion"*, IDEI Working Papers 186, Institut d'Économie Industrielle (IDEI), Toulouse, 2003, por Ivaldi, Marc; Jullien, Bruno; Rey, Patrick; Seabright, Paul y Tirole, Jean.

⁴⁴ Para el año 2010, el 98% de las ventas se concentraron en las compañías Copec, Enx, Petrobras y Terpel.

entrada de nuevas empresas en el mercado de la distribución de combustible, tanto a nivel nacional como local. En efecto, actualmente las estaciones de servicio son controladas casi en su totalidad por los mismos distribuidores de combustibles. A esta situación se suma, no sólo la multitud de normativas de diversas autoridades sectoriales a las que están sometidas las actividades de distribución de combustibles, principalmente instalaciones de almacenamiento y estaciones de servicio, sino también, la escasez de sitios económicamente atractivos para la construcción de dichas estructuras.

- d. Frecuente interacción entre los competidores: Cuatro son las compañías distribuidoras que compiten repetidamente en distintos mercados geográficos, además de interactuar en otros segmentos del mercado, como son el transporte primario y almacenamiento de combustibles líquidos.
- e. Fácil monitoreo de precios: El mercado de distribución de combustibles líquidos exhibe una alta transparencia de precios. En primer lugar, las variaciones en el precio interno de los combustibles líquidos son hechas públicas por Enap, pudiendo esta variación ser el punto focal de un acuerdo entre los competidores⁴⁵ [8]. En segundo lugar, dado que las estaciones de servicio cuentan con "tótems" en los cuales se despliega el precio de venta al público, se facilita cualquier acuerdo el monitoreo de los precios.

71. La Operación en consulta no hará más que ahondar estas características tendientes a facilitar la coordinación, puesto que: i) concentra el 98% del volumen de ventas a través de estaciones de servicio, en manos de tres empresas con presencia nacional y ii) disminuye la asimetría de tamaño entre las mismas⁴⁶.

⁴⁵ Balmaceda y Soruco (2008) "Asymmetric Dynamic Pricing in a Local Gasoline Retail Market" The Journal of Industrial Economics, señalan, en relación a las variaciones públicas del precio de Enap "(...) provides a natural focal point on price changes that firms can use to agree on a particular pricing policy".

⁴⁶ Además el competidor que desaparece no es conocido como un actor agresivo en precios.

V.3. EVALUACIÓN DE RIESGOS EN LA PRESENTE OPERACIÓN

72. En relación al segmento de clientes industriales, con los antecedentes disponibles en esta consulta, esta Fiscalía no observa -por lo menos a nivel agregado (nacional)- riesgos de abuso unilateral provenientes de la Operación analizada, entendiendo por tal, la aptitud de Enex para subir los precios. En efecto, esta Fiscalía está en concordancia con lo señalado por Quiñenco al respecto, entre otros:

- a. Enex, a raíz de la Operación en consulta, no adquirirá posición dominante en este mercado. En efecto, la empresa Copec seguirá siendo el actor con mayor participación de mercado. Considerando las ventas realizadas a clientes industriales para el año 2010, esta empresa detenta una participación de mercado del 62%, mientras que Enex, como empresa fusionada, alcanzará una participación del 24%⁴⁷. Por lo tanto, existe la capacidad suficiente para que un potencial comportamiento anticompetitivo de la empresa fusionada sea disciplinado tanto en precios como en calidad de servicio, principalmente considerando a las empresas Copec y Petrobras, las cuales tienen operaciones a nivel nacional.
- b. Existe un fuerte poder de compra por parte de los clientes. Esto es particularmente cierto para aquellos de mayor tamaño, como lo son las empresas mineras y eléctricas, cuyo abastecimiento se da a través de licitaciones y cuyo poder de negociación es relevante.

73. En lo relativo al mercado de distribución minorista de combustibles, esta Fiscalía elaboró un modelo econométrico de “*pass-through*” para analizar el comportamiento de los competidores en el mercado y sopesar los riesgos

⁴⁷ Para el cálculo de esta participación únicamente se consideró a las empresas Enex y Terpel, no así a YPF, debido a que ésta participa independientemente en la distribución de combustibles de aviación en el Aeropuerto Internacional de Santiago.

para la competencia provenientes de esta operación, a nivel de mercado geográfico de distribución minorista de combustibles líquidos.

74. Con este modelo se busca verificar si existe o no traspaso desde las variaciones del precio mayorista de ENAP -uno de los principales ítems de costos variables de las distintas estaciones de servicio- hacia las variaciones del precio de venta a público. En un escenario ideal, las variaciones del precio mayorista ENAP deberían verse reflejadas uno a uno en las variaciones del precio final, lo que indica que el mercado no observaría problemas de competencia. Este traspaso perfecto debería existir tanto para las variaciones negativas (disminuciones de precio mayorista) como para las variaciones positivas (aumentos de precio mayorista). Ahora bien, en mercados con pocos actores y en donde se espera que las empresas o marcas establecidas tengan cierto poder de mercado en un área geográfica determinada -como debiera ser el caso del mercado de combustible líquidos-, es poco probable que exista este traspaso perfecto desde costos a precios. Adicionalmente, en mercados oligopólicos, y para verificar la existencia de problemas de competencia en el mercado, es necesario analizar separadamente la existencia de "*pass-through*" en las variaciones positivas o alzas del precio mayorista de la ENAP y las variaciones negativas o disminuciones del mencionado precio mayorista, con el objetivo de verificar la existencia de asimetrías en los traspasos desde costos a precios. Lo anterior es relevante, pues si las empresas o estaciones de servicio tienen cierto poder de mercado en un área geográfica definida, éstas traspasarían en mayor magnitud, y más rápidamente, las alzas de sus costos en comparación al traspaso en un escenario donde sus costos caen⁴⁸.

75. Debido a que producto de la Operación de concentración en Consulta algunos mercados quedarían únicamente con las marcas Copec y Shell, se

⁴⁸ Esto es conocido en el ámbito económico como el fenómeno de "*Rockets and Feathers*" (Cohetes y Plumas), el cual ha sido ampliamente estudiado en la industria de los combustibles. Por ejemplo, Bacon y Kojima, 2010 ("*Asymmetric Petroleum Product Pricing in Developing Countries*").

realizó también con fines comparativos el análisis de “*pass – through*” en aquellas comunas donde hoy sólo están presentes Copec y Shell.

76. Este análisis, cuyo detalle se presenta en el Anexo N° 2, se realizó para todas aquellas comunas que producto de la Operación en consulta observarán una variación del HHI superior a los 500 puntos⁴⁹, y mediante el mismo se concluye que las comunas que observan una mayor probabilidad de riesgo son:

- San José de la Mariquina, Illapel, Lota, Pucón, Valdivia, Concón y Rancagua muestran comportamientos asimétricos en sus traspasos, los que implican un riesgo para la libre competencia en caso de completarse la fusión: si bien las comunas donde se encuentran Enx y Copec presentan altos niveles de traspasos, es posible que la competencia entre estas dos empresas no sea suficiente. Al observar un comportamiento que actualmente es asimétrico en estas comunas, sobre todo en cuanto a la velocidad del traspaso de precios, se recomienda alguna medida de mitigación que permita disminuir los riesgos provenientes de la Operación en cuestión.
- El resto de las comunas analizadas no presentan riesgos anticompetitivos: afirmación que se sustenta en dos puntos fundamentales: i) presentan grados altos, completos y simétricos en sus niveles de traspaso; y ii) las comunas en que compiten Enx y Copec muestran, casi en todos los casos analizados, comportamientos deseables en cuanto al traspaso del precio de Enap al precio minorista. Así, en primera instancia, las comunas de Concepción, Puerto Montt, Laja, Santa Cruz, Mulchén, Curicó, Chillán, Angol y Temuco no necesitarían de medidas de mitigación.

⁴⁹ Cabe señalar que esta Fiscalía no cuenta con información, y/o ésta no es completa, de todas las comunas.

- En las comunas analizadas en que compiten Enx y Copec, los traspasos son rápidos, simétricos y completos: en la mayor parte de las comunas analizadas, los traspasos del precio de Enx son rápidos, y los ajustes son prácticamente completos luego del tercer día.

77. En resumen, esta Fiscalía ha analizado 16 de las 45 comunas donde se cumple el criterio requerido para su análisis de la guía interna de operaciones horizontales (variación del índice HHI superior a 50 puntos). Ahora bien, sería recomendable que, en cuanto la información esté disponible, el análisis sea extendido a la totalidad de estas comunas, con el fin de determinar aquellas que presenten riesgos competitivos provenientes de la operación de concentración objeto del presente informe. Con todo, si la totalidad de estas comunas, en un caso extremo, presentaran riesgos para la competencia, las medidas de desinversión afectarían solo al 6% de las estaciones propiedad de la entidad fusionada⁵⁰.

VI. CONTRAPESOS PARA LOS RIESGOS

78. Las eventuales eficiencias que puedan emanar como consecuencia de una Operación de concentración representan un contrapeso a los riesgos asociados a la misma.
79. De acuerdo a ese H. Tribunal, para que las eficiencias argüidas por la empresa involucrada en la Operación sean consideradas un contrapeso eficaz, deben, como mínimo, "(i) haber sido debidamente demostradas por los interesados en la materialización de la Operación; (ii) ser eficiencias inherentes a la Operación de concentración consultada; y (iii) no provenir de

⁵⁰ Las comunas pendientes de análisis son: Ancud, Castro, Cauquenes, Constitución, Coquimbo, La Calera, La Serena, Linares, Los Andes, Los Ángeles, Osorno, Paine, Penco, Puerto Varas, Quilpué, San Felipe, Talcahuano, Teno, Buin, Colina, Melipilla, Peñaflo, Valparaíso, Villarrica, Viña del Mar y el gran Santiago, sumado a Lota y Parral que tienen información incompleta.

*reducciones anticompetitivas en la cantidad o calidad de los productos o servicios ofrecidos, que resulten del mayor poder de mercado alcanzado*⁵¹.

80. La Guía de Operaciones de Concentración por su parte establece que, a los riesgos de la concentración, contrapondrá las eficiencias que ésta genere, siempre y cuando pueda verificarse la probabilidad de realización y magnitud de las mismas, presumiblemente conlleven incentivos competitivos para la empresa concentrada y no puedan alcanzarse mediante otras operaciones viables^{52 53}.
81. Las eficiencias pueden ser de dos tipos: i) eficiencias productivas, referidas a la reducción de costos, principalmente por la obtención de economías de escala, economías de ámbito y sinergias; y ii) eficiencias dinámicas, relacionadas con el desarrollo de nuevos o mejores productos. En este caso, las eficiencias presentadas por Quiñenco son principalmente del tipo productivas.
82. En lo que sigue se analizarán si cada una de las eficiencias presentadas por las Consultantes cumplen con los requisitos antes referidos.

Eficiencias productivas

- **En la etapa de suministro de combustibles líquidos, la Operación en consulta permitiría a Enx obtener ahorros de costos porque alcanzaría volúmenes mínimos eficientes para la importación directa de productos**⁵⁴.

⁵¹ Resolución N° 24/2008, de 31 de enero de 2008, que resolvió la consulta por fusión entre D&S-Falabella, p. 239.

⁵² Guía sobre Operaciones de Concentración, p. 22.

⁵³ La visión de esta Fiscalía es concordante con las directrices sobre la evaluación de las concentraciones horizontales de la Comisión Europea, que declara que las eficiencias esgrimidas por las partes deberán, acumulativamente, "beneficiar a los consumidores, tener un carácter inherente a la concentración y ser verificables" (párrafo 78). Disponible en:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2004.031:0005:0018:ES:pdf>.

⁵⁴ Consulta presentada por Quiñenco, párrafo 248.

83. Señala Quiñenco en su Consulta, que un barco de 45 millones de litros (más o menos 45.000 toneladas) constituye la unidad mínima eficiente para importar combustibles líquidos⁵⁵. Señala además que a este volumen mínimo de importación se hallan asociados significativos riesgos e inversiones en capital de trabajo.
84. En relación a la importación de productos refinados, es sabido que la mera facultad legal de importación con que cuenta un mercado no es condición suficiente para establecer competencia dentro del sector de refinación e importación de combustibles líquidos. La importación de productos refinados conlleva en sí no solo altos requerimientos logísticos, sino también la presencia de economías de escala asociadas a la importación de grandes volúmenes. En efecto, una de las fuentes de reducción de costos es la capacidad de importar grandes volúmenes a los cuales van asociados descuentos por la mayor capacidad del barco y por el mayor volumen en el transporte internacional.
85. En relación a los riesgos financieros asociados a la importación de un barco de 45 mil toneladas, las empresas Consultantes señalan que el principal riesgo está asociado al tiempo en que se demora en colocar el producto importado en el mercado interno⁵⁶ [9].
86. Por lo tanto, la Operación de concentración, al consolidar las operaciones de las empresas Enx y Terpel, no sólo permitiría la posibilidad de importar de forma económica un barco de tamaño eficiente, sino que también facultará la colocación del producto más rápidamente en el mercado interno, minimizando los riesgos asociados a la variación interna de precios.

⁵⁵ Organización Terpel Chile en su consulta, en el párrafo 47, letra a), señala que el volumen mínimo necesario para poder realizar una importación en condiciones competitivas es de 40.000 toneladas.

⁵⁶ Señala Organización Terpel Chile en su consulta, párrafo 47, letra b), que: *"es fundamental contar con una masa crítica de clientes que demanden los volúmenes importados en un breve período de tiempo, pues de lo contrario se incrementa el riesgo asociado a las diferencias con la evolución del precio de paridad"*.

87. Señalan las empresas Consultantes que esta escala mínima eficiente de importación ha significado, en la práctica, que ni Terpel ni Enex hayan realizado importaciones de productos refinados. Sin embargo, de acuerdo con los datos presentados en el Cuadro N° 6, únicamente Terpel no ha realizado importaciones en los 5 últimos años, puesto que la empresa Enex (Shell) sí ha realizado importaciones de combustibles líquidos. Señala Quiñenco que en la actualidad Enex, en vez de realizar sus propias importaciones, ha optado por abastecerse con Copec, adicionalmente al contrato de abastecimiento que tiene con Enap⁵⁷.

Cuadro N°6
Importaciones de las Compañías de Distribución Mayorista
de Combustibles Líquidos (en m³)

[■]

Se acompaña en Anexo Confidencial II [B]

88. Esta Fiscalía entiende que la importación, entre otras variables, requiere de un volumen mínimo eficiente tal, que haga más competitiva dicha Operación. De acuerdo a lo informado por las compañías, dicho volumen, en el caso de Chile, correspondería a un barco con capacidad entre 40.000 y 45.000 toneladas.
89. Así también, esta Fiscalía, considera creíble que la absorción de las operaciones de Terpel por parte de Enex aumentará la probabilidad de que esta última realice nuevamente importaciones de combustibles, pero no necesariamente será una condición para que Enex efectivamente realice las mismas. Esto dependerá además de las oportunidades que se den en

⁵⁷ Señala Quiñenco en su Consulta, párrafo 154, que: "(...), le será factible importar combustibles líquidos directamente y no necesariamente a través de Copec (...)".

los mercados internacionales, en términos de menores precios a los cuales comercializa Enap⁵⁸.

90. Esta potencialidad con que cuenta la Operación en Consulta -aumento de la probabilidad de que Enx realice importaciones-, también derivaría en una potencial inyección de mayor competencia en este segmento del mercado, principalmente en lo referido a Enap. En concordancia, con lo señalado por ese H. Tribunal, en su Resolución N° 34, la importación de combustibles líquidos tiene la capacidad de limitar el poder de mercado de Enap: *“De este modo, la capacidad de ENAP para manejar el precio doméstico de venta está restringida por la opción de importación directa de combustibles, pudiendo esta empresa –en consecuencia- aprovechar el poder de mercado que le otorgan las barreras a la entrada al segmento nacional de refinación sólo hasta el límite impuesto por la posibilidad de importación directa”*⁵⁹. Sin embargo, esta Fiscalía no considera que la probabilidad de que Enx realice importaciones, necesariamente se traduzca en una potencial oferta de combustibles líquidos a menores precios. Dado que Enx podría tener el incentivo a solo bajar un porcentaje del diferencial entre el precio de venta a empresas de distribución mayorista y el precio de importación, aumentando en parte la demanda por su producto sin traspasar en un 100% al precio final a público los eventuales menores precios obtenidos por la importación directa de combustibles líquidos.

- **En la etapa de almacenamiento de combustibles líquidos, Quiñenco estima que la incorporación de las actuales operaciones de Enx, se traduciría en menores costos operacionales, equivalentes a ahorros del orden de \$1.100 millones anuales a partir del año 2014, con**

⁵⁸ En efecto, señala Quiñenco en su Consulta que, de verificarse el diferencial de precios a favor del costo de importación, se importaría mensualmente un buque de diesel: *“(…) Copec, importó diesel a menor costo que el “precio de paridad de importación” de Enap obteniendo una ventaja promedio aproximada de US\$6,7 por metro cúbico de combustible líquido. Si este diferencial se mantuviese en el futuro –cuestión que desconocemos- la entidad resultante de la Operación, producto de su mayor escala, importara un buque al mes de combustible diesel, este beneficio se traduciría en un menor costo de aproximadamente \$1,800 millones anuales”, párrafos 250 y 251.*

⁵⁹ Resolución N° 34, punto 8.1.7.

incremento a \$1.400 millones en el año 2018 y a \$2.300 millones a partir del año 2025⁶⁰.

91. En primer lugar, la estimación del ahorro por almacenamiento se ha realizado considerando las plantas ubicadas en Quintero, Linares y Coronel⁶¹. La Consulta de Quiñenco no hace mención alguna al contrato de almacenamiento de Terpel con Enap en las instalaciones de esta última en Maipú⁶².
92. La estimación del ahorro en almacenaje que generará la Operación de concentración en consulta, se deriva del supuesto de que Enex no renovará los contratos de arrendamiento para almacenamiento con que cuenta Terpel una vez expirados éstos, siendo absorbidos en su totalidad este volumen adicional, por las plantas de almacenamiento de propiedad de Enex. Al respecto señala Enex: *"Para obtener las eficiencias en almacenaje no es necesario incurrir en costos significativos, ya que se asume que los ahorros se obtendrán una vez que los contratos existentes expiren. Además, los depósitos de almacenamiento de Enex que reemplazarían a plantas de Terpel Chile ya referidas se encuentran ubicados en las mismas zonas geográficas, lo que no implicaría un aumento en los costos de transporte"*⁶³.
93. Más en detalle, el ahorro se debería a **[10]**.
94. A mayor abundamiento, Enex ha señalado a esta Fiscalía que **[11]**.

⁶⁰ Consulta de Quiñenco, párrafo 252.

⁶¹ Así se observa en la letra m) del numeral 2 del primer otrosí de la Consulta de Quiñenco, que acompaña cuadro que resume el ahorro unitario para las plantas de propiedad de terceros que manejan combustibles líquidos de Terpel Chile.

⁶² De acuerdo a información proporcionada por Enap a esta Fiscalía en respuesta a Res. N°802 con fecha 13 de diciembre de 2011, Terpel tiene contratado con Enap en la planta de Maipú una capacidad de almacenamiento de 4.500 m³ mensuales.

⁶³ Consulta de Quiñenco, párrafo 254.

95. En efecto, Enx no requiere necesariamente ampliar la capacidad de sus plantas de almacenamiento para absorber los volúmenes comercializados por Terpel, pues dada una capacidad de almacenamiento, podría efectivamente incrementar la rotación del producto, obteniendo además una disminución de los costos unitarios de almacenaje⁶⁴.
96. Sin perjuicio de considerar esta Fiscalía que estas eficiencias no se encuentran debidamente respaldadas en su cálculo⁶⁵, y que no existe una explicación de por qué no ha sido considerado el contrato de arrendamiento de Terpel en la planta de almacenamiento de Maipú dentro de éste, estima creíble que Enx absorberá los volúmenes comercializados por Terpel en sus plantas de almacenamiento, reduciendo sus costos unitarios al incrementar la rotación del producto.
97. Por otra parte, de hacerse efectiva la cancelación de los contratos de arrendamiento que tiene Terpel por almacenamiento, la Operación en consulta aumentaría la capacidad de almacenamiento disponible para la distribución de combustibles líquidos. Esta capacidad liberada de almacenamiento podría eventualmente verse utilizada por otros actores independientes, lo que podría permitirles expandir sus operaciones en las regiones V, VI y RM.
98. En efecto, suponiendo que hoy toda la capacidad de almacenamiento para combustibles líquidos esté copada por Terpel Chile en el terminal de Oxiquim en Quintero⁶⁶, la Operación en consulta liberaría dicha capacidad, con el potencial de que actores independientes pudieran arrendar dicha

⁶⁴ Sapelli (2006) en *"Competencia en el transporte y almacenamiento de combustibles en Chile"*, artículo publicado en "La Industria de los Combustibles Líquidos" de María Soledad Arellano y Salvador Valdés, señala: "(...) dada la capacidad, el incrementar la rotación en tres veces disminuye los costos por m³ vendido a la mitad. (...) De manera que puede compensarse un mayor costo de construcción con una mayor rotación".

⁶⁵ Al respecto, resulta de difícil interpretación la información presentada por Quiñenco en la letra n) del numeral 2 del primer otrosí de su Consulta, especialmente en lo referido al porcentaje de volumen.

⁶⁶ Esta situación no ha podido, hasta ahora, ser confirmada por esta Fiscalía.

capacidad y expandir sus operaciones a esta área. Esto sería aún más relevante si las instalaciones de almacenamiento en Maipú no constituyeran un sustituto efectivo de las instalaciones de Oxiquim en Quintero para abastecer las Regiones Quinta y Sexta⁶⁷.

99. Sin perjuicio de las observaciones realizadas por esta Fiscalía, se considera que la Operación en consulta permitirá optimizar el sistema actual de almacenamiento -mediante una mejor gestión y un manejo de inventarios más eficiente-, y generará también una mayor disponibilidad de capacidad de almacenamiento para el mercado. Para que se materialice este aumento de disponibilidad de capacidad de almacenamiento para empresas independientes, se debe establecer como una condición para esta operación.

- **Se producirán eficiencias por optimización de la flota de transporte**⁶⁸.

100. El origen del ahorro en el transporte secundario⁶⁹ de combustibles líquidos se debería a la comercialización de un mayor volumen transportado, lo que permitiría la contratación de servicios a costos menores. De acuerdo a la presentación, se estima que los ahorros por este tipo de concepto serían del orden de los \$590 millones anuales.

101. Enex no cuenta con una flota propia de camiones, sino que contrata la misma con dedicación exclusiva⁷⁰ a transportistas independientes. Por lo

⁶⁷ De acuerdo al conocimiento de esta Fiscalía, Terpel realizaba distribución desde Quintero a estas regiones.

⁶⁸ Consulta de Quiñenco, párrafo 255.

⁶⁹ Para estos efectos, por "transporte secundario" se entenderá comprendido el transporte realizado hasta las estaciones de servicio y las instalaciones de almacenamiento de clientes industriales.

⁷⁰ Consulta de Quiñenco, párrafo 170, iii): "Enex opera en la actualidad con aproximadamente 150 camiones estanque, todos ellos de propiedad de terceros, los cuales, a través de contratos de servicio de transporte, ponen a disposición de Enex la cantidad de vehículos indicados, los cuales son conducidos por personal calificado y acreditado por Enex para estos efectos e identificados con los colores de Enex, por lo que son de dedicación exclusiva".

tanto, la misma tiene un cierto nivel de utilización, el cual se verá incrementado al incorporar los volúmenes de Terpel. [12]

102. Esta Fiscalía considera factible que de la Operación en consulta derive en un menor costo de transporte asociado a la mayor utilización de la flota de camiones. Sin embargo, considera que esta eficiencia no se encuentra debidamente respaldada.

- **Se producirían eficiencias derivadas de ahorros de *marketing* a consecuencia de una utilización más eficiente de la publicidad y promoción por parte de Enex⁷¹.**

103. La Operación produciría ahorros al realizar actividades de publicidad y promoción sólo de la marca Shell y no de dos marcas, el proceso se tomaría más eficiente al diluir los costos fijos de producción de los materiales y al abarcar a un mayor número de clientes con un mismo esfuerzo.

104. En resumen, las eficiencias derivadas de esta Operación son, a juicio de esta Fiscalía factibles, donde las mismas difícilmente podrían ser alcanzadas por otras vías. A esto se suma que dichas eficiencias conllevan potencialmente incentivos competitivos, en particular, en lo relacionado a la importación de combustibles y a la liberalización de la capacidad de almacenamiento.

105. En todo caso, un punto esencial a considerar es si dichas eficiencias propuestas por la empresa compradora podrían o no ser traspasadas a los consumidores y, en consecuencia, si pudiesen llegar a ser un contrapeso a los riesgos descritos anteriormente. Por lo mismo, puede resultar necesario diferenciar si las eficiencias productivas descritas se relacionan

⁷¹ Consulta de Quiñenco, párrafo 256.

directamente a disminuciones de costos fijos o de costos variables, pues este último ítem puede ser traspasado en el corto plazo a los consumidores.

106. En efecto, de acuerdo con la Directriz de la Comisión Europea, *“las eficiencias en costos que provocan reducciones de los costos variables o marginales tienen una mayor probabilidad de resultar pertinentes para la evaluación de las eficiencias que las reducciones de los costos fijos; en principio, es más probable que sean las primeras las que acaben dando lugar a unos precios más bajos para los consumidores”*⁷².
107. Por lo tanto, para esta Fiscalía, las eficiencias asociadas al área de almacenamiento y de transporte, (costos variables), las cuales pudieron ser consideradas como factibles (no verificables), como también inherentes a la Operación, son consideradas como posibles de ser traspasadas a los consumidores finales.
108. Sin embargo, dicho traspaso estaría condicionado por los, niveles de concentración que se observarían después de la Operación, y que implicarían una falta de presión competitiva por parte de los competidores, y, por lo mismo, menores incentivos para traspasar dichas eficiencias a los consumidores.

VII. MEDIDAS DE MITIGACIÓN

109. Como consecuencia de lo expuesto, esta Fiscalía considera que las eficiencias que se derivarán de la Operación en consulta no compensan los riesgos asociados a la misma. Por lo tanto, estima conveniente proponer medidas de mitigación, las que se debieran llevarse a efecto por medio de las medidas de desinversión que se exponen a continuación.

⁷² Párrafo 80. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2004:031:0005:0018:ES:pdf>.

110. En primer lugar, se solicita que sobre los contratos de arrendamiento de capacidad de almacenamiento celebrados por Terpel Chile en las plantas ubicadas en Maipú, Linares, Quintero y Coronel, se establezca, en el plazo de 6 meses desde la dictación de la resolución que ponga fin a esta Consulta, una opción para que cualquier persona natural o jurídica que participe de este mercado pueda requerir capacidad de almacenamiento en las referidas instalaciones y utilizarlas en sus operaciones. El objeto de esta medida es que estas instalaciones puedan quedar disponibles en el corto plazo para ser arrendadas y utilizadas por otros agentes en este mercado, sin necesidad de esperar a la terminación de tales contratos celebrados por Terpel Chile⁷³.
111. En segundo lugar, para efectos de mitigar efectivamente los riesgos de abuso unilateral y de coordinación ya detallados en este Informe, es necesario que se aplique como medida de mitigación la desinversión de estaciones de servicio de propiedad de las empresas Consultantes, con objeto de resguardar y promover la libre competencia en este mercado. En particular, se solicita la desinversión de aquellas estaciones de servicio integradas verticalmente, ya sea que pertenezcan a Enex o a Terpel Chile.
112. De acuerdo al análisis realizado por esta Fiscalía, las comunas que deben someterse a esta medida de mitigación por desinversión son: San José de la Mariquina, Illapel, Pucón, Valdivia, Concón y Rancagua. Donde se solicita para cada una de estas comunas -sin perjuicio de que el H. Tribunal pueda considerar otras más- la venta de aquella estación de servicio (Enex o Terpel) que genere dentro de la comuna el mayor volumen de ventas. En el Anexo Confidencial III se detalla la relación contractual de las estaciones de servicio con las compañías mayoristas.

⁷³ Se entiende que la opción sobre estas instalaciones se gatillaría solamente en caso que hubiesen otros interesados, quedando tales instalaciones a disposición de Enex si éstos no se presentaran.

VIII. MEDIDAS DE DESINVERSIÓN

113. En los casos en que una operación de concentración tenga el potencial de afectar de una forma significativa la competencia efectiva -ya sea por riesgos de abuso unilateral o por riesgos coordinados-, la forma más eficaz para mantener una competencia efectiva en el mercado -aparte de la prohibición- es crear las condiciones para el surgimiento de una o más entidades competitivas o para el fortalecimiento de los competidores existentes, a través de la venta de activos que pertenecen a las entidades involucradas en la operación.
114. Según la Comisión Europea⁷⁴, para que las medidas de desinversión sean afectivas y logren los fines propuestos, los activos transferidos o enajenados deben consistir en un negocio o parte de él que sea viable, para que, si el mismo es operado por un comprador adecuado, puede competir efectivamente con la entidad fusionada de una forma duradera⁷⁵.
115. Respecto de la viabilidad de los activos o negocios transferidos, esto significa que puedan operar de una forma independiente, vale decir, que sea posible explotarlos aparte de las entidades fusionadas en cuanto a, por ejemplo, aspectos logísticos referidos al suministro de los productos a ser comercializados.
116. A fin de mantener el efecto estructural de esta medida de mitigación, se establece como condición que la entidad fusionada -con posterioridad a la enajenación o reinversión-, no pueda readquirir o ejercer ningún tipo de influencia sobre la gestión o administración de la totalidad o parte de los

⁷⁴ Commission Notice on remedies acceptable under Council Regulation (EEC) N° 139/2004 and under Commission Regulation (EC) N° 802/2004 (2007).

⁷⁵ Incluso para lograr que los activos enajenados puedan constituirse en una unidad de negocios independiente y viable, puede ser necesario incluir actividades relacionadas con mercados en los que las autoridades de la libre competencia no identificaron riesgos, si ello es necesario para crear a un competidor efectivo en los mercados afectados.

activos o negocios objeto de la desinversión⁷⁶. Para que esta medida sea efectiva, debe ser ordenada por un tiempo considerable, no inferior a los 10 años desde su enajenación.

117. Respecto de los requisitos del comprador idóneo, ellos son:
- a. Que sea independiente y no relacionado ni directa ni indirectamente a las partes de la Operación de concentración en cuestión;
 - b. Debe poseer recursos financieros e idealmente experiencia relevante comprobada en el mercado, de forma que tenga los incentivos y la capacidad de mantener y desarrollar los activos o negocios transferidos como una fuerza competitiva viable y activa en el mercado, que compita adecuadamente no solamente con las partes de la Operación, sino que también con otros competidores; y
 - c. Que la adquisición de los activos o negocios por parte del comprador no genere nuevos riesgos contra la libre competencia, ni dé lugar a un riesgo que retrase la aplicación de las medidas de mitigación que se ordenen, en especial las de desinversión.
118. Respecto de la presente Operación, esta Fiscalía estima que para efectos de mitigar efectivamente los riesgos de abuso unilateral y coordinados ya detallados en este Informe, es necesario que se aplique como medida de mitigación la desinversión de estaciones de servicio de propiedad de la empresas Consultantes, con objeto de resguardar y promover la libre competencia en este mercado⁷⁷.

⁷⁶ Salvo que, posteriormente, se observe que la estructura del mercado se ha modificado de tal forma que la falta de influencia por parte de las entidades fusionadas sobre los activos o negocios objeto de la enajenación o desinversión ya no es necesaria para precaver riesgos a la libre competencia en este mercado. Obviamente, una autorización de este tipo debe ser otorgada también por el H. Tribunal y no quedar al arbitrio de las partes de la Operación.

⁷⁷ Sin perjuicio, además, de ordenar la no renovación de algunos contratos de arrendamiento de capacidad de almacenamiento de Enx, como se ha expuesto anteriormente en este Informe.

119. En virtud de lo expuesto, esta Fiscalía considera que se debe permitir la adquisición de los activos de Terpel Chile por parte de Quiñenco, sujeto a la condición que las estaciones de servicio -tanto de Terpel Chile como de Enex- señaladas en este Informe, sean enajenadas, cada una de ellas por separado, por medio de un proceso de licitación pública, sin precio de reserva, en el plazo de 6 meses desde la resolución definitiva que apruebe esta Operación de concentración.
120. Se sugiere ordenar que dichas bases de licitación sean remitidas con 60 días de anticipación a su publicación a esta Fiscalía, con el objeto que este Servicio resguarde que sus condiciones no vulneran el DL 211.
121. Adicionalmente, las referidas estaciones de servicio no podrán ser adjudicados por personas naturales o jurídicas directa o indirectamente vinculadas a Quiñenco. Tampoco podrán ser adquiridas por éstas ni ejercer ningún tipo de influencia sobre la gestión o administración de la totalidad o parte de ellas, por el plazo de 10 años desde su enajenación.
122. Por otra parte, se debe establecer como condición que, en caso que ellas se adjudiquen a una persona natural o jurídica que directa o indirectamente participe en el mercado de la refinación o la distribución de combustibles líquidos, o a sus matrices o personas relacionadas, que goce de una participación de mercado igual o superior al 10% en el respectivo segmento de mercado en que participa, se deberá consultar a este Tribunal tal operación, en forma previa a su materialización -de forma que la adjudicación quede condicionada a su aprobación por el H. Tribunal-, conforme a lo dispuesto en el artículo 18 N° 2 del DL 211.

IX. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

123. La adquisición de los activos de Terpel Chile por parte de Quiñenco, tiene el potencial de generar significativos efectos sobre la libre competencia en la distribución de combustibles líquidos en Chile, en particular, por los altos

índices de concentración y las dificultades de entrada observadas en este mercado, tal cual se explica en el presente Informe.

124. En virtud de lo expuesto, y en consideración a los riesgos a la libre competencia que se producen en este mercado producto de la Operación en consulta, se solicita al H. Tribunal ordenar a Quiñenco que una vez materializada la Operación, se desprenda de un determinado número de estaciones de servicio -actualmente pertenecientes tanto a Enx como a Terpel Chile-, las cuales ya han sido individualizadas en este informe, en consideración a los riesgos tanto unilaterales como coordinados que se producen en virtud de esta Operación de concentración.
125. Además, se solicita ordenar a Quiñenco que disponga las medidas necesarias para respecto de los contratos de arrendamiento de capacidad de almacenamiento celebrados por Terpel Chile en las plantas ubicadas en Maipú, Linares, Quintero y Coronel, se establezca, en el plazo de 6 meses desde la dictación de la resolución que ponga fin a esta Consulta, una opción para que cualquier persona natural o jurídica que participe de este mercado pueda requerir capacidad de almacenamiento en las referidas instalaciones y utilizarlas en sus operaciones.

Es todo cuanto puedo informar a ese H. Tribunal.

POR TANTO,

A ESE H. TRIBUNAL SOLICITO: Tener por evacuado el informe de la Fiscalía Nacional Económica en esta Consulta y, en su mérito, por aportados antecedentes a la consulta de autos.

PRIMER OTROSÍ: Solicito se sirva ese H. Tribunal tener por acompañados los siguientes documentos, bajo los apercibimientos legales correspondientes:

1. Anexo I, que contiene los niveles de concentración y umbrales a nivel comunal, en base a ventas monetarias de enero-junio de 2010.

2. Anexo II, que contiene el análisis de los traspasos desde el precio mayorista de la Enap al precio minorista de venta.
3. Anexo Confidencial I, que contiene referencias correspondientes a la información confidencial utilizada en esta presentación.
4. Anexo Confidencial II, que contiene las referencias correspondientes a los gráficos y cuadros elaborados en base a información confidencial en este informe.
5. Anexo Confidencial III, que contiene cuadro con la relación contractual de estaciones de servicio con las compañías de distribución mayorista en las comunas de: Concón, Illapel, Pucón, Rancagua, San José de la Mariquina y Valdivia.
6. CD con archivos digitales que contienen las bases de datos con los que se elaboró el análisis del Anexo II (acompañado en el N° 2 de este otrosí).

Sírvase tener H. Tribunal decretar la confidencialidad de los documentos signados en los numerales 3, 4, 5 y 6, y su custodia por el Sr. Secretario, en atención a que contienen información sensible para las personas de quienes emanan por contener información comercial relativa a sus empresas, y por cuanto su conocimiento por personas ajenas a ese H. Tribunal o a funcionarios de esta Fiscalía puede perjudicar de manera significativa la investigación llevada a cabo por esta Fiscalía, así como los intereses económicos y profesionales de las personas que han aportado información a esta Investigación.

SEGUNDO OTROSÍ: En cumplimiento de lo dispuesto en el Auto Acordado N° 11 de ese H. Tribunal, sírvase V.S. tener presente que esta Fiscalía remitirá al Sr. Secretario, con esta fecha, versión electrónica de esta presentación.