

ANT.: Presentación de Shell Chile S.A.C.I. referida a la política comercial de Enap. Rol N° 1777-10 FNE.

MAT.: Informe de Archivo.

Santiago, 26 DIC 2013

A : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO
DE : JEFE DIVISIÓN INVESTIGACIONES

Sugiero a usted el archivo de los antecedentes, en base al análisis que se expone a continuación:

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 24 de septiembre de 2010 Shell Chile S.A.C.I. ("Shell" o "Shell Chile", actualmente Empresa nacional de Energía Enx S.A., "Enx") hizo una presentación respecto de la política comercial de la Empresa Nacional del Petróleo ("ENAP") en el mercado nacional.
2. En ella expone que en el año 2010 ENAP implementó una nueva política para el suministro a las empresas distribuidoras mayoristas, que se tradujo en nuevos contratos que estipulan una programación en las compras de combustibles, vale decir, compromisos de adquisición de determinados volúmenes cada año, que permiten acceder a un precio preferencial, pero cuyo incumplimiento significa la aplicación de multas contra la empresa mayorista.
3. Shell Chile señala que en paralelo con la aplicación de dicha política, ENAP está distribuyendo combustibles líquidos directamente en el mercado, lo que dificulta cumplir con el contrato de suministro celebrado con ENAP, en la medida que esta empresa ofrece directamente productos a clientes finales.

4. Shell Chile considera que producto de la posición de ENAP en el mercado nacional, la competencia con las empresas distribuidores mayoristas se puede ver afectada, por lo que solicitó a esta Fiscalía investigar las políticas comerciales de ENAP.

II. MERCADO RELEVANTE

5. Los mercados en los que participa ENAP son los de refinación, importación, almacenamiento, transporte y distribución de combustibles líquidos al segmento industrial.

II.1 Refinación e importación de combustibles líquidos

6. ENAP es la única empresa en Chile dedicada a la producción de combustibles líquidos, a través de sus refinerías Aconcagua (ubicada en la Región de Valparaíso), Bío Bío (ubicada en la Región de Bío Bío) y Gregorio, ubicada en la zona de Magallanes. Esta situación, tal como lo ha señalado el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia¹, se debe a que el sector de refinación presenta importantes barreras a la entrada que, en conjunto con el tamaño de la demanda interna, hacen que la instalación de una nueva refinería no sea rentable.
7. ENAP abastece en promedio el 50% de la demanda interna de combustibles líquidos con producción propia. El 50% restante es abastecido con importaciones, realizadas tanto por ENAP como por las compañías distribuidoras, donde la participación de las importaciones efectuadas por estas últimas representa el 29% del consumo nacional de combustibles líquidos.

¹ Resolución N°34/2011, del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, en "Consulta de Copec S.A. sobre los efectos en Chile de su participación en la propiedad de Terpel Colombia y medidas de mitigación".

Cuadro N° 1
Participación de Mercado de la Producción de ENAP y de las Importaciones de Combustibles Líquidos* sobre su Consumo Nacional (en %)

Año	Producción Propia Enap	Importación Enap	Total Enap	Importación Compañías
2009	56,90	20,67	77,56	22,44
2010	51,03	21,95	72,98	27,02
2011	56,36	10,20	66,56	33,44
2012	49,41	16,57	65,97	34,03
Promedio	53,42	17,35	70,77	29,23

*Incluye: gasolinas, diésel, kerosenes doméstico y de aviación y petróleos combustibles.
Fuente: FNE en base a Memorias Anuales de ENAP.

8. Este nivel de participación de las compañías distribuidoras en la importación de combustibles líquidos limitaría, tal como lo señala la ya mencionada Resolución N° 34/2011², el poder de mercado de ENAP en el segmento de refinación hasta el límite del precio de paridad de importación.

9. Sin embargo, respecto de la importación de combustibles líquidos, es importante destacar las conclusiones derivadas del análisis efectuado sobre la infraestructura de importación con que cuentan las compañías distribuidoras y sobre la importación efectiva que estas realizan:
 - a. La zona norte del país (regiones I-IV, incluida XV) observa en la práctica importaciones de combustibles líquidos, principalmente de diésel, siendo Copec el principal importador.
 - b. La zona central del país, en específico el área de Quintero, también observa importaciones de combustibles líquidos, siendo Copec y Enap los principales actores, es decir, mayor participación y mayor capacidad logística de importación.
 - c. La zona central del país, en específico, el área de San Vicente, no presenta importaciones por parte de las compañías distribuidoras, siendo ENAP el único actor con capacidad logística para importar.
 - d. La zona sur del país (regiones IX-XI, incluida XIV) no observa en la práctica importaciones de combustibles líquidos, siendo Copec el actor con mayor capacidad logística para importar.

² Señala en numeral 8.1.7: "(...), la evidencia disponible demuestra que es posible realizar importaciones de combustibles líquidos, (...). 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".

10. Por lo tanto, no todas las compañías distribuidoras tienen capacidad de importación, existiendo una clara distinción entre las de mayor tamaño (Copec, Enx y Petrobras) y las de menor tamaño (JLC, Cabal, Hugo Najle, Santa Elena, Enersur), siendo las primeras las que en efecto, pueden realizar importaciones.
11. Asimismo, dentro de las compañías distribuidoras de mayor tamaño, Copec es la empresa con mayor capacidad de importación, dada la infraestructura logística que posee y sus niveles de participación de mercado³. Esta empresa cuenta con una participación promedio del 93% sobre el total de las importaciones de combustibles líquidos, constituyéndose por lo tanto, en el cliente con menor dependencia de ENAP para su abastecimiento.
12. Las compañías Enx y Petrobras, tienen en relación a Copec una menor capacidad de importación y por ende una mayor dependencia de ENAP. Sin embargo, el resto de las compañías distribuidoras se hallan en total dependencia de ENAP para la provisión de combustibles líquidos.

II.2 Almacenamiento de combustibles líquidos

13. El segmento de almacenamiento de combustibles líquidos está conformado por la participación de ENAP, por las grandes compañías distribuidoras (Copec, Enx, Petrobras y Terpel) -que poseen almacenamiento propio y en sociedad-, por grandes empresas mineras y eléctricas y por empresas de operación abierta, como Oxiquim.
14. La empresa más importante, en términos de capacidad de almacenamiento, es Enap, cuya presencia se centra entre las Regiones Quinta y Octava. La sigue Copec, la que tiene especial relevancia en las regiones XV, I, III, IV, X y XI⁴.

³ Según Resolución N° 34/2011 del H. TDLC, Copec contaba para el año 2009 con una participación de mercado del 65% en el canal mayorista, es decir, distribución tanto a clientes industriales como a estaciones de servicio. En lo que respecta, sólo al segmento de ventas industriales, esta participación es incluso mayor (71%).

⁴ Resolución N° 34/2011, numeral 8.2.8.

II.3 Transporte mayorista de combustibles líquidos

15. El transporte de los combustibles líquidos es realizado a los clientes mayoristas a través de oleoductos y transporte marítimo doméstico (cabotaje).
16. En relación al sistema de oleoductos las empresas propietarias de los mismos son ENAP y Sonacol, donde la primera, tal como muestra el Cuadro N° 2, cuenta con cuatro tramos de oleoductos cuya operación estaría cerrada a terceros.

**Cuadro N° 2
Propiedad de los Oleoductos**

Tramo		Modalidad	Propietario	Operación
Quintero	Refinería Aconcagua	Bidireccional	Enap	Cerrada
San Vicente	Refinería Bío Bío	Bidireccional	Enap	Cerrada
Refinería Bío Bío	Chillán	Unidireccional	Enap	Cerrada
Chillán	San Fernando	Unidireccional	Enap	Cerrada
Quintero	Concón	Bidireccional	Sonacol	Abierta
San Fernando	Maipú	Bidireccional	Sonacol	Abierta
Concón	Maipú	Unidireccional	Sonacol	Abierta
Maipú	Aeropuerto	Unidireccional	Sonacol	Abierta

Fuente: Resolución N°34/2011 del H. TDLC.

17. Por su parte, Sonacol es una sociedad anónima cerrada, cuyos socios participantes son las principales empresas de distribución de combustibles. Para el año 2009, la composición accionaria estaba constituida por: Copec (41%); ENAP (10%); Abastible (12%); Enx (15%) y Petrobras (22%). Los principales clientes que transportan combustibles líquidos son ENAP Refinerías S.A. (ERSA) y las compañías distribuidores de combustibles Copec, Shell, Petrobras y Repsol YPF⁵.
18. En relación al transporte mediante cabotaje marítimo, el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia ha señalado en la ya referida Resolución N° 34/2011, que ENAP tendría en este segmento una clara dominancia, dada por el número de naves que utiliza y el tamaño de las mismas: *"(...) se evidencia la clara predominancia de ENAP para estos efectos, utilizando no sólo el*

⁵ Cabe señalar que Repsol YPF opera en Chile en el segmento de combustibles de aviación, en el aeropuerto internacional de Santiago.

mayor número de naves, sino también los barcos con mayor capacidad de transporte volumétrico (...)»⁶.

19. Sin embargo, esta dominancia podría deberse al sistema de distribución de combustibles líquidos operante, pues en el mismo las compañías distribuidoras prefieren delegar a ENAP el transporte de los combustibles.

II.4 Distribución de combustibles líquidos al segmento industrial

20. ENAP participa únicamente de la distribución de combustibles líquidos a clientes industriales, es decir, no realiza distribución a través de estaciones de servicio. Más del 90% de sus ventas están concentradas en la zona central (Regiones V a VIII), siendo el diésel y el fuel oil, los principales productos comercializados.

Cuadro N° 3
Ventas Directas de ENAP – Participaciones (en %)

Año	De mercado a nivel nacional	De cada producto en las ventas directas				De cada zona en las ventas directas			
		Gasolinas	Kerosenes	Fuel Oil	Diésel	Norte	Central	Sur	Magallanos
2012	3,21	4,20	2,92	35,26	57,63	0,00	99,16	0,00	0,84
2011	2,87	1,83	2,51	39,09	56,58	0,20	99,28	0,00	0,52
2010	2,07	1,04	3,61	84,95	10,40	7,80	90,35	0,00	1,85
2009	2,28	6,63	3,11	74,19	16,07	2,83	95,09	0,00	2,08
2008	3,26	2,32	1,97	88,21	7,51	24,40	74,69	0,00	0,91

Fuente: FNE, en base a Informe Estadístico 2012 de la Superintendencia de Combustibles Líquidos

21. La participación de mercado de ENAP en el diésel, principal producto comercializado en la zona central, es de 7%, si bien esta participación es baja, cabe señalar que en el transcurso de 5 años la misma aumentó en un 900%.

Cuadro N° 4
Participación de Mercado de ENAP en las Ventas Directas en la Zona Central por Producto (en %)

Año	Gasolinas	Kerosenes	Fuel Oil	Diésel
2012	0,72	1,34	16,59	6,67
2011	0,28	1,13	13,29	5,86
2010	0,08	1,22	18,82	0,65
2009	0,80	1,30	15,86	1,09
2008	0,48	1,16	18,40	0,73

Fuente: FNE, en base a Informe Estadístico 2012 de la Superintendencia de Combustibles Líquidos

⁶ Numeral 8.2.4 de la citada Resolución.

III. ANÁLISIS DE LA POLÍTICA COMERCIAL DE ENAP

22. Producto de la presentación de Shell Chile y en consideración a la posición e importancia de ENAP en el segmento de refinación e importación de combustibles líquidos, esta División efectuó una extensa investigación en el mercado, en la que analizó los alcances de la política comercial de ENAP⁷.
23. En primer lugar, en lo referido a la nueva política implementada por ENAP para el abastecimiento de sus clientes, cabe señalar que ella contempla básicamente la aplicación de un precio de paridad de importación para compras programadas con un plazo mayor o igual a 45 días, y un precio spot, para compras programadas con un plazo menor a 45 días. Estos precios se aplican a todos los clientes de ENAP, sin necesidad de contar con contratos vigentes de volúmenes comprometidos. Sin embargo, para aquellos clientes que suscriben contratos, es decir, comprometen volúmenes de compra y cumplen con la programación de compra de los mismos, ENAP considera la aplicación de descuentos al precio de paridad, diferenciados por tipo de producto, lugar de entrega y segmento de cliente.
24. Señala ENAP, que estos descuentos se basan en la existencia de optimizaciones obtenidas en los procesos de compras de crudo, refinación, importaciones, almacenamiento y transporte de productos refinados. Estas optimizaciones le permitirían alcanzar una serie de eficiencias, las cuales se traducirían en menores costos, traspasándose al cliente en forma de un descuento.
25. En relación con esta política, esta División considera que ella no merece un reproche, ya que permite a ENAP una utilización más eficiente de sus recursos -siempre que ella sea objetiva, transparente y no arbitraria. En efecto, el descuento por programación tiene por objeto incentivar a los clientes a respetar la programación elaborada, la cual es realizada por ellos mismos. Esta programación y su cumplimiento, permitiría a ENAP una mejor planificación de todos sus procesos, situación que derivaría en un aumento de

⁷ Cabe hacer presente que ENAP realiza las actividades de distribución de combustibles a través de su filial ENAP Refinerías S.A.

su eficiencia y por ende en un menor costo de operación, precisamente atribuido a este mejor "comportamiento" de sus clientes.

26. Desde el punto de vista de la competencia, todos los clientes, al mejorar básicamente su planificación tienen la posibilidad de acceder al mayor nivel de descuento, por lo tanto, al no depender de los volúmenes demandados, no discrimina contra clientes de menor tamaño.
27. Por otra parte, esta política de descuento posibilita clasificar a los clientes entre buen programador (cumple) y mal programador (no cumple), permitiendo con ello distinguir al cliente que efectivamente genera el ahorro (cumplimiento de la programación) a ENAP y con ello su acceso al descuento.
28. Por lo tanto, esta División considera que el concepto del descuento por programación, efectivamente conllevaría eficiencias y no sería un tipo de descuento destinado a alterar el nivel de competencia en el mercado de distribución de combustibles líquidos.
29. Por otra parte, esta División considera que el hecho que ENAP participe en actividades de distribución de combustibles líquidos a clientes industriales tampoco es reprochable, en la medida que esta empresa no intente aprovechar su posición como refinador e importador de combustibles líquidos de una forma que signifique debilitar la posición competitiva de empresas distribuidoras de combustibles -las que también adquieren combustibles de parte de ella y, por lo tanto, son sus clientes.
30. Por lo expuesto, una parte fundamental del análisis efectuado por esta División involucra la relación que dicha empresa establece con sus clientes, tanto empresas de distribución como clientes industriales. En dicho contexto, se examinaron los contratos de suministro de combustibles que ENAP celebra con sus clientes cada año, lo que permitió analizar las características de ellos y sus posibles efectos sobre la libre competencia en los mercados analizados, en particular en el de distribución de combustibles líquidos.

31. Evidentemente, el contenido de dichos contratos constituye información estratégica y altamente sensible no sólo para Enap sino que también para cada uno de sus clientes, en el Anexo Confidencial I de este informe se presenta una lata exposición del análisis de estos contratos y de sus resultados.
32. Cabe indicar que, analizados dichos contratos, esta División detectó ciertas diferencias en las condiciones de comercialización de los productos por parte de ENAP, lo cual en el largo plazo podría incentivar conductas exclusorias de parte dicha empresa para efectos de poder mejorar su posición competitiva en el mercado, así como reducir la presión competitiva de los distribuidores en mercados conexos, como sería el de las estaciones de servicio.
33. No obstante lo señalado, y en atención a los demás antecedentes recopilados durante la investigación, unido al hecho que la propia ENAP modificó las cláusulas de los contratos durante el transcurso de la investigación, no es posible concluir que los riesgos descritos efectivamente hayan producido efectos para la libre competencia en el mercado, ni tampoco que se haya causado perjuicio a los consumidores finales.
34. Sin perjuicio de lo expuesto, como consecuencia de las circunstancias descritas, esta División considera necesario que los futuros contratos de ENAP con sus clientes contengan parámetros que aseguren que esta empresa no pueda obtener ventajas competitivas ajenas a razones de eficiencia y, en el mismo sentido, que aseguren transparencia en las condiciones otorgadas a todos ellos, de forma que eventuales discriminaciones puedan ser debidamente explicadas desde el punto de vista económico.
35. En dicho contexto, esta División le manifestó a la ENAP la necesidad de efectuar modificaciones a los modelos de los contratos que celebre esta empresa con sus clientes, para efectos de minimizar la posibilidad de concreción de los riesgos recién señalados. Al respecto, cabe señalar que los contratos que regían durante el año 2013 a sus clientes serán reemplazados

por otros a partir del año 2014, los que han sido revisados por esta División⁸, no habiendo reparos sobre ellos. Tales directrices se exponen a continuación.

IV. CRITERIOS Y CONDICIONES GENERALES QUE REGIRÁN LAS RELACIONES CONTRACTUALES DE ENAP CON SUS CLIENTES⁹

36. En los lineamientos generales de la política comercial de ENAP, se definen los siguientes tipos de clientes: (i) Distribuidores Mayoristas; (ii) Distribuidores Minoristas; y (iii) Consumidores Finales.
37. Respecto de las condiciones de venta de productos, ENAP aplicará su política comercial a todos los segmentos de clientes, esto es: (i) en caso de programaciones inferiores a 45 días, se aplicará precio spot; (ii) para programaciones mayores o iguales a 45 días, se aplicará precio de paridad; (iii) en caso de clientes que suscriban contratos de suministro con compromisos y programación anual, se aplicará precio de paridad menos descuentos.
38. Respecto de la programación y tolerancias, ENAP establecerá en sus contratos obligaciones de programación de entregas y rangos de tolerancias para el retiro de los volúmenes pactados con sus clientes. Estas obligaciones y tolerancias serán idénticas entre clientes pertenecientes a un mismo segmento, sin perjuicio de las diferencias que puedan establecerse entre los distintos segmentos, considerando las diferencias logísticas, operativas y contractuales existentes entre los mismos.
39. Respecto de los descuentos, éstos se contemplan para aquellos clientes que hayan celebrado contratos de suministro con compromisos de volúmenes y programación anual. En general, ENAP otorgará descuentos por programación y por compromiso anticipado, considerando que dicha programación y anticipación le permite optimizar sus procesos y obtener eficiencias. Los

⁸ Se revisó un modelo de contrato con las empresas distribuidoras mayoristas y los lineamientos generales a ser aplicados en los contratos con el resto de los clientes de ENAP.

⁹ Para el detalle de la política comercial de ENAP véase el Anexo Confidencial II de este Informe. Basado en cartas de respuesta de ENAP recibidas con fechas 5 y 13 de diciembre de 2013.

descuentos contemplados por ENAP se encuentran sujetos al cumplimiento de las obligaciones de retiro establecidas en los correspondientes contratos.

Tales descuentos serán idénticos entre clientes de un mismo segmento, sin perjuicio de las eventuales diferencias que puedan existir entre los distintos segmentos, considerando el diverso grado con que cada cual contribuye a generar las eficiencias que explican los descuentos otorgados.

40. En lo que concierne a la logística y los recargos, se podrán aplicar recargos o el cobro de tarifas relacionadas con los costos logísticos, operacionales y utilidad en el negocio de distribución. Estos recargos y cobros serán aplicados según las necesidades logísticas y operacionales de cada segmento de clientes.

V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIÓN

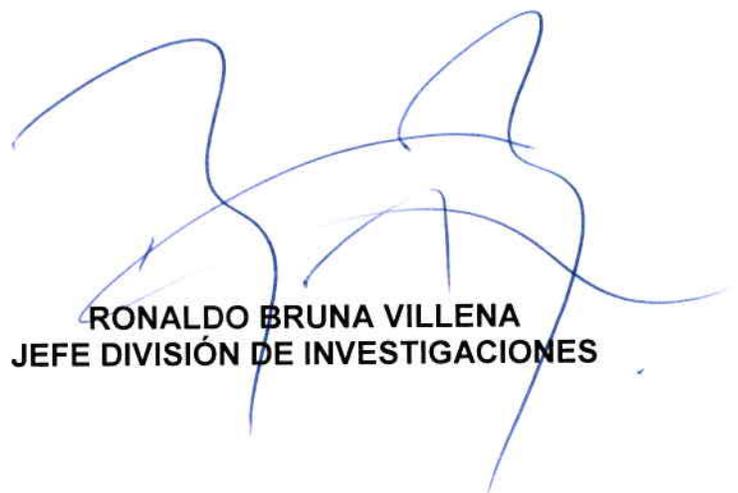
41. Esta División analizó la política comercial de ENAP, en particular, la relación que dicha empresa establece con sus clientes, tanto empresas de distribución como clientes industriales.
42. En particular se detectaron cláusulas que podrían ser riesgosas en el largo plazo al afectar la intensidad competitiva de las empresas distribuidoras de combustible en otros mercados conexos.
43. Que del análisis del mercado efectuado durante la investigación, unido al hecho que la propia ENAP modificó las cláusulas de sus contratos durante el transcurso de ella, no es posible concluir que se hayan producido los efectos para la libre competencia que se podrían generar de las circunstancias expuestas o que se haya causado algún perjuicio a los consumidores.
44. En dicho contexto, esta División manifestó a ENAP la necesidad de efectuar modificaciones a los modelos de contratos futuros que celebre esta empresa con sus clientes, para efectos de minimizar los riesgos recién señalados.
45. Como consecuencia de lo expuesto, ENAP se ha comprometido a que dichos contratos sigan determinadas directrices, las que tienen por objeto otorgar un

trato equitativo a los distintos tipos de clientes que presenten las mismas condiciones y características y, además, minimizar el riesgo de eventuales conductas exclusorias de parte de ENAP para efectos de poder mejorar su posición competitiva en el mercado. De esta manera, se disminuye de modo importante los posibles riesgos a la libre competencia que habían sido detectados durante la investigación.

46. Que por lo expuesto, y considerando, por una parte, que no hay evidencia clara de efectos perjudiciales a la libre competencia que se desprendan de los aspectos de la política comercial de ENAP expuestos en este Informe y, por otra parte, del cambio de conducta comprometido y desplegado por parte de ENAP, no se amerita en este caso que la Fiscalía ejerza acciones ante el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, sin perjuicio que se continúe fiscalizando que en el futuro las relaciones comerciales de ENAP con sus clientes no deriven en riesgos para la libre competencia en los mercados.
47. Conforme el mérito de lo expuesto, se recomienda al Sr. Fiscal -salvo su mejor parecer- el archivo de los antecedentes.

Saluda atentamente a usted,


BAY


RONALDO BRUNA VILLENA
JEFE DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES