

ANT.: Investigación Rol N° 1256-08
FNE.

MAT.: Informe de Archivo.

Santiago, 25 FEB. 2015

A : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO
DE : JEFE UNIDAD ANTI-CARTELES

Por medio de la presente, se recomienda al señor Fiscal disponer el archivo de la investigación del antecedente, en virtud de las razones que a continuación se exponen:

I. ANTECEDENTES DE LA DENUNCIA

1. Con fechas 23 y 25 de julio de 2008, ingresaron dos denuncias particulares por alza de precio de combustibles en la V Región de Valparaíso, en virtud de las cuales se determinó instruir una investigación reservada sobre los hechos denunciados bajo el rol 1256-08.
2. Durante el transcurso de la investigación, se recibieron nuevas denuncias por alzas de precios en diversas ciudades del país, instruyéndose tres nuevas investigaciones bajo los roles 1375-08, 1415-09, y 1552-09, respecto de las ciudades de Constitución, Concepción y Valdivia respectivamente.
3. Atendida la existencia de antecedentes que daban cuenta de una presuntiva conexión entre los hechos investigados en los procedimientos ya señalados, el 11 de septiembre de 2009 se resolvió acumular todas las investigaciones bajo el rol 1256-08, ampliándose esta última a todo el territorio nacional.
4. Según se analiza en este informe, durante el transcurso de esta investigación, y no obstante la utilización de las facultades establecidas en el artículo 39, letra n), del Decreto Ley N° 211, esta Unidad no ha podido recabar antecedentes que acrediten fehacientemente la existencia de una conducta anticompetitiva en el mercado, razón por la cual se recomienda al Sr. Fiscal su archivo.

II. INDUSTRIA

5. En la industria de los combustibles líquidos se observan las siguientes etapas: (i) extracción; (ii) refinación; (iii) distribución mayorista, que contempla abastecimiento y transporte; y (iv) distribución minorista.
6. Los combustibles se obtienen del petróleo, el cual se extrae de yacimientos subterráneos. En Chile, la labor de extracción está en manos de la Empresa Nacional del Petróleo (Enap), quien es la única empresa que produce y refina petróleo crudo en Chile¹, 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 Región de Magallanes). Sin perjuicio de lo anterior, y tal como se observa en la tabla siguiente, la importancia del petróleo extraído en Chile es muy baja, ya que la gran mayoría del consumo interno se satisface con importaciones².

Tabla N° 1
Metros Cúbicos de Petróleo Crudo Procesado en el País

	Petróleo Nacional		Petróleo Importado		Total
2008	154.645	1,30%	11.740.260	98,70%	11.894.905
2009	228.219	2,05%	10.897.909	97,95%	11.126.128
2010	255.906	2,77%	8.969.912	97,23%	9.225.818
2011	273.366	2,73%	9.751.582	97,27%	10.024.948
2012	346.012	3,63%	9.182.923	96,37%	9.528.936

Fuente: Elaboración propia con base a datos de Superintendencia de Electricidad y Combustibles.

7. En virtud de la capacidad deficitaria de producción de petróleo nacional, Enap, a través de su filial Sipetrol S.A., participa a través de consorcios en la exploración y explotación de yacimientos en diversos países, tales como Argentina, Ecuador, Egipto, Colombia, y Venezuela³.
8. El petróleo extraído, ya sea nacional o importado, es refinado para obtener diversos subproductos, tales como gas licuado, gasolinas, parafina, querosén, diésel, aceites lubricantes, alquitrán y asfalto, entre otros.
9. Enap es la única empresa refinadora de petróleo del país, aun cuando no existe ningún impedimento o restricción legal para que terceros operen en

¹ Claudio A. Agostini y Eduardo Saavedra, *La Industria del Petróleo en Chile*, Estudios Públicos, 114,(otoño 2009), pág. 167.

² *ibid*, pág. 170.

³ *ibid*, págs. 170-171.

dicho mercado, por cuanto la Ley N° 1.089 de 1975 permitió que cualquier empresa participe en la producción de hidrocarburos⁴. Lo anterior se debería a la existencia de barreras a la entrada y salida a este segmento de la industria, tales como la necesidad de una escala mínima eficiente, debido a la existencia de economías de escala, y a la necesidad de inversiones específicas que implican altos costos hundidos⁵.

10. Enap abastece, en promedio, el 75% de la demanda interna con gasolina importada o refinada en Chile, mientras que el 25% restante es provisto con gasolina importada por otras compañías distribuidoras de combustibles⁶, principalmente Copec, Petrobras y Enex (Shell y Terpel)⁷.
11. La actividad del distribuidor mayorista de combustibles líquidos consiste en la compra de productos refinados a Enap y/o la importación de éstos, su almacenamiento, y transporte para su distribución a través de una red de estaciones de servicio o directamente a clientes industriales.
12. De acuerdo al registro de empresas que cuentan con contratos de abastecimiento con Enap, son ocho las empresas que operan en el mercado de distribución mayorista. Estas empresas son: Copec, Enex, Petrobras, Santa Elena, Cabal, Najle, José Luis Capdevilla (JLC) y Enersur.
13. Las grandes compañías que participan en este mercado, principalmente Copec, Enex, y Petrobras pueden abastecerse de las refinerías de Enap y/o pueden importar directamente estos productos. Por el contrario, las compañías de menor tamaño se abastecen en un 100% a través de Enap.

⁴ Caso NC N° 380-10, *Consulta de Copec S.A. sobre los efectos en Chile de su participación en la propiedad de Terpel Colombia*, Resolución N° 34/2011, considerandos 8.1.1.

⁵ *ibid*, considerandos 8.1.1. y 8.1.2.

⁶ *ibid*, considerandos 8.1.1. y 8.1.3.

⁷ Si bien hoy en día las empresas Shell y Terpel son de propiedad de Enex, durante el transcurso de gran parte de la investigación ambas empresas no eran relacionadas. En efecto, la adquisición de Shell por parte de Enex se concretó en mayo de 2011, mientras que la compra de Terpel en junio de 2013. En virtud de lo anterior, para objetos de este informe cuando utilicen los nombres de Shell y/o Terpel se estará haciendo referencia a ambas empresas como agentes económicos independientes; por el contrario, cuando utilice el nombre Enex se estará haciendo referencia a dichas empresas como un solo agente económico.

14. En cuanto al tipo de combustibles líquidos, las compañías distribuidoras venden una diversa gama de productos, tales como gasolinas sin plomo (de 93, 95 y 97 octanos) para motores a gasolina, kerosene para motores a reacción y de turbina de gas, petróleo combustible (N° 5, N° 6 e IFO) para uso en industria y en sistemas marinos e industriales de propulsión, y petróleo diésel para uso en sistemas de locomoción colectiva y en sistemas de propulsión.
15. En relación a los canales de distribución, la comercialización de combustibles líquidos se puede dividir en venta a clientes industriales (venta a comercio y a empresas de transporte terrestre, aéreo y marítimo) y venta minorista (venta a estaciones de servicio). De acuerdo a las cifras presentadas en la Tabla N° 2, el canal más relevante es el de clientes industriales, el cual tiene una participación de más del 60% en el total de ventas.

Tabla N° 2
Volumen de Ventas de las Compañías Distribuidoras por Canal de Distribución (metros cúbicos)

	Clientes Industriales		Clientes Minoristas		Total
2008	10.848.516	68,81%	4.916.821	31,19%	15.765.336
2009	9.590.105	64,87%	5.194.060	35,13%	14.784.165
2010	8.543.343	61,18%	5.420.410	38,82%	13.963.753
2011	8.554.364	60,61%	5.560.371	39,39%	14.114.735
2012	8.513.883	59,46%	5.805.224	40,54%	14.319.107

Fuente: Elaboración propia con base a datos de Subsecretaría de Electricidad y Combustibles.

16. Sin perjuicio de lo anterior, y tal como se observa en la Tabla N° 3, para el año 2012 las ventas a clientes industriales se concentraron principalmente en el petróleo diésel que representó más de un 30% del total de la venta de combustibles líquidos⁸. Por su parte, las ventas de clientes minoristas son mayoritariamente de gasolinas sin plomo, siendo también muy relevante en este segmento el petróleo diésel y en menor medida el kerosene.

⁸ Cabe señalar que los valores expresados en Tabla N° 3 no variaron considerablemente en los años previos, razón por la cual dicha tabla sólo contiene los datos del año 2012.

Tabla N° 3
Ventas de las Compañías Distribuidoras por Tipo de Combustible Líquido (período año 2012 en metros cúbicos)

	Clientes Industriales		Clientes Minoristas		Total
Gasolina Sin Plomo	164.514	4,40%	3.571.778	95,60%	3.736.293
Gasolina Aviación	5.614	100,00%	-	-	5.614
Kerosene Aviación	1.121.554	99,99%	55	0,01%	1.121.609
Kerosene Doméstico	37.821	27,32%	100.592	72,68%	138.412
Petróleo Combustible	1.334.218	99,98%	281	0,02%	1.334.499
Petróleo Diesel	5.850.162	73,29%	2.132.518	26,71%	7.982.680

Fuente: Elaboración propia con base a datos de Subsecretaría de Electricidad y Combustibles.

17. Por último, en cuanto a la etapa de distribución minorista, ésta es realizada por Copec, Enx y Petrobras mediante una red de estaciones de servicio, las que se encuentran relacionadas con dichas empresas mediante contratos de distribución que regulan, entre otros aspectos, la propiedad del combustible, de la infraestructura y del terreno donde se encuentra la respectiva estación de servicio. Adicionalmente, actúan en este mercado otras empresas de menor envergadura, que operan estaciones de servicio de su propiedad y que se abastecen directamente de Enap (tales como JLC, Najle y Cabal).

18. En términos generales, las estaciones de servicio pueden clasificarse en dos grupos, conforme a quien es el propietario del combustible comercializado. En un primer caso, la estación de servicio puede actuar como revendedor del combustible que ha comprado a una compañía mayorista, utilizando para tales efectos la marca de la que le suministra el combustible. En este caso, la determinación del precio a público corresponde al minorista (**revendedores**). Por otro lado, el distribuidor minorista también puede operar como un mandatario de la compañía mayorista. En este caso, el combustible pertenece al mayorista, quien determina el precio de venta al público, mientras que el minorista es remunerado un margen por litro de combustible vendido, o bien por metas o volúmenes de venta de los diferentes productos (**comisionistas o consignatarios**)⁹.

19. La principal diferencia entre estos dos modelos de negocios radica en el ente que, en teoría, determina el precio de venta al público. En el caso de las estaciones de servicio que operan bajo el modelo de consignación, son las empresas distribuidoras mayoristas las que finalmente determinan dicho

⁹ Resolución N° 34/2011 supra n 4, considerando 8.4.4.

precio, mientras que en las estaciones sujetas al modelo de reventa, son los distribuidores minoristas quienes debiesen determinarlo.

20. Por otra parte, en lo relativo a la propiedad del terreno y la infraestructura de las estaciones, existen dos modelos principales. En primer lugar, las estaciones de servicio pueden ser de propiedad del mayorista o arrendadas por éste a través de contratos de mediana o largo plazo. En segundo término, las estaciones pueden ser de propiedad de operadores independientes o arrendadas por éstos, lo que les permite gozar de mayor capacidad de negociación frente a los mayoristas, pudiendo el minorista pasar a operar con otro mayorista una vez terminado el contrato con el anterior¹⁰.
21. Sin perjuicio de lo anterior, la industria se caracteriza por una fuerte integración vertical entre la distribución mayorista y minorista, la cual ha aumentado considerablemente en los últimos 20 años a través de diversos medios, tales como la propiedad y/o gestión de estaciones de servicio, y los contratos de abanderamiento para el suministro exclusivo de carburantes a estaciones de servicio gestionadas o de dominio de empresarios independientes. Esta integración vertical facilitaría la colusión en el mercado de distribución y aumentaría las barreras a la entrada en el mismo mercado¹¹.

III. MERCADO RELEVANTE

22. Tal como lo ha señalado esta Fiscalía con anterioridad¹², el mercado relevante del producto objeto de la investigación se encuentra conformado por la comercialización de combustibles líquidos a nivel minorista a través de

¹⁰ Se debe tener presente que en virtud de la exclusividad en los contratos entre distribuidores mayoristas y minoristas, éstos sólo pueden adquirir el combustible de parte del mayorista con el cual han celebrado el respectivo contrato.

¹¹ Véase al respecto a Agostini y Saavedra supra n 1, págs. 210-211, y el caso C 10-04, *Requerimiento del Fiscal Nacional Económico en contra de empresas distribuidoras de combustibles líquidos*, Sentencia N° 18/2005, considerandos cuadragésimo a cuadragésimos sexto.

¹² Véase los informes emitidos por esta Fiscalía con ocasión de la consulta de Copec S.A. por su participación en la propiedad de Terpel Colombia, párrafos 62 a 74, y con ocasión de la consulta relativa a la adquisición por parte de Quiñenco S.A. de Terpel, párrafos 25 a 37.

estaciones de servicio. Estos bienes son bastante homogéneos entre las distintas estaciones de servicio de diferente marca¹³.

23. Desde el punto de vista de la demanda, la gasolina, el diésel y el kerosene deben mirarse como productos diferenciados, que constituyen mercados relevantes separados¹⁴. Esto, por cuanto el diésel y la gasolina no son sustitutos, toda vez que los vehículos que están diseñados para funcionar con diésel no pueden hacerlo con gasolina y viceversa. En el largo plazo, el 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 diésel o a gasolina depende de otros factores, además del costo del combustible.
24. 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 diésel y la gasolina.
25. Con todo, y para simplificar el análisis, se considerarán como parte de un mismo mercado relevante¹⁵, el de las ventas al por menor de combustibles líquidos a través de estaciones de servicios.
26. En cuanto a la dimensión territorial del mercado relevante, éste se encuentra delimitado por la menor área geográfica dentro de la cual es probable ejercer poder de mercado respecto del producto o grupo de productos relevantes.
27. Al respecto, los consumidores toman sus decisiones considerando las alternativas que poseen para sustituir el consumo en alguna estación de servicio determinada. De este modo, se considera que el ámbito geográfico se

¹³ Esto quiere decir que los productos que comercializan las distintas estaciones de servicio (gasolinas de 93, 95 y 97 octanos, y petróleo diesel) son bastante similares. En cuanto a las posibles diferencias, ellas se basarían más bien en servicios complementarios a la venta directa del bien, tales como los esfuerzos de venta, promoción y publicidad, pero no en el bien en sí mismo.

¹⁴ Lo anterior, sin perjuicio de que desde el punto de vista de la oferta existiría alguna posibilidad de sustitución.

¹⁵ Preciso es considerar que un análisis separado de la gasolina, diésel y kerosene no difiere del análisis global respecto de los tres productos.

circunscribe a cada ciudad del país¹⁶. Ello obedece a que, en términos medios, los tiempos de traslado para un consumidor que busque el mejor precio permiten abarcar a una ciudad o una gran parte de ella. En efecto, el H. Tribunal de la Libre Competencia ha señalado que, si bien los consumidores eventualmente podrían viajar cientos de kilómetros buscando una estación de servicio sustituta, el elevado costo de búsqueda hace razonable pensar en un ámbito geográfico comunal o local para el mercado de distribución a través de estaciones de servicio¹⁷.

28. A nivel nacional, el mercado de distribución minorista está altamente concentrado, siendo las empresas más importantes que operan en dichos mercado Copec, Enex, y Petrobras. Copec es la empresa que exhibe la mayor participación de mercado, sobre 55% de participación, tal como se observa en la *Error! No se encuentra el origen de la referencia.* de Anexo Confidencial.
29. Es importante señalar que el precio de venta de los combustibles al público es el resultado, en general, de una combinación de diversos factores, tales como: (i) el precio a que las compañías compran combustibles a la Enap; (ii) el efecto del Fondo de Estabilización del Petróleo¹⁸; (iii) los costos medios de almacenaje y transporte; (iv) el impuesto específico a los combustibles, así como el Impuesto al Valor Agregado o IVA; y (v) el margen bruto de comercialización¹⁹. La existencia de estos diversos factores, y fundamentalmente por el precio de venta de Enap, conlleva a que el precio de

¹⁶ Asimismo, se consideran únicamente aquellas estaciones de servicio ubicadas dentro del radio urbano de la ciudad.

¹⁷ Caso NC N° 399-11, *Consulta relativa a la adquisición por parte de Quiñenco S.A. de los activos de las Sociedades Petróleos Transandinos S.A. y Operaciones y Servicios Terpel Limitada*, Resolución N° 39/2012, considerando 8.5.

¹⁸ El Fondo de Estabilización del Petróleo es un mecanismo que define el porcentaje de las alzas de los precios del crudo importado que debiera ser traspasado al público, cuyo objetivo es mantener cierta estabilidad en los precios de los derivados del petróleo en el mercado nacional. Este mecanismo opera, entre otros, para todas las gasolinas líquidas de consumo minorista, esto es, las gasolinas automotrices, el kerosene doméstico, y el petróleo diésel.

¹⁹ Agostini y Saavedra supra n 1, págs. 186-190.

venta de combustibles no se mantenga estable en el corto plazo, sino que pueda ir variando semanalmente²⁰.

30. Finalmente, en cuanto a las barreras a la entrada, este mercado se observa con condiciones muy desfavorables para el ingreso de nuevos competidores, lo que queda de manifiesto en que los nuevos entrantes hayan ingresado al mercado a través de la adquisición de activos de empresas ya instaladas y operando en Chile, tal como lo ha constatado el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia²¹.
31. Así, en primer lugar, en este segmento se observa una serie de restricciones legales que dificultan la instalación de nuevas estaciones de servicios en áreas urbanas. En efecto, algunos planos reguladores comunales prohíben absolutamente la construcción de 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 la comuna). En otros casos, algunos planos 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 y comisarías, entre otros). Estas barreras, como ha señalado el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, no se refieren a grados de dificultad sino que a la imposibilidad de entrar a las zonas que son más atractivas, por su mayor flujo de automóviles²².
32. Por otro lado, la fuerte integración vertical existente en este segmento del mercado tiene el efecto de retardar la entrada de nuevos competidores que puedan generar una presión competitiva relevante a los incumbentes, tal como lo ha constatado el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia²³.

²⁰ Lo anterior por cuanto Enap modifica sus precios semanalmente, para lo cual anuncia con una semana de anticipación a los distribuidores los precios a que dicha empresa venderá combustible la semana siguiente.

²¹ Resolución N° 34/2011 supra n 4, considerando 8.3.2.

²² Resolución N° 39/2012 supra n 17, considerando 9.15.

²³ Sentencia N° 18/2005 supra n 11, considerando cuadragesimonoveno.

IV. CARACTERÍSTICAS DE LA ESTRUCTURA DE MERCADO FACILITADORAS DE COLUSIÓN

33. El mercado analizado tiene características que, tal como lo reconoce la doctrina y jurisprudencia predominante, facilitan la ejecución, mantención y monitoreo de acuerdos o prácticas concertadas contrarias al Decreto Ley N° 211, dentro de las cuales se pueden mencionar las siguientes:

- a) **Pocos participantes, alta concentración e integración vertical de la industria²⁴:** La presencia básicamente de actualmente tres actores que controlan más del 90% del mercado de distribución minorista de combustibles líquidos, cuyas participaciones de mercado durante los últimos cuatro años se han mantenido estables y donde predomina la integración vertical entre los operadores mayoristas con locales de venta minorista, por medio de la propiedad y/o gestión de estaciones de servicio, facilitan la ejecución de estas conductas.
- b) **Homogeneidad del producto²⁵:** Los productos comercializados por los distintos actores son idénticos de cara a los consumidores y provienen casi en su totalidad de la Empresa Nacional de Petróleos (Enap).
- c) **Presencia de barreras a la entrada²⁶:** La integración vertical de las compañías que operan en la distribución de combustibles líquidos, más la

²⁴ En tal sentido el autor Massimo Motta señala entre los factores que posibilitan una colusión entre competidores la existencia de concentración en el mercado, indicando que *"en igualdad de otros factores, la colusión es más probable cuando menos empresas existan en el mercado"*. Massimo Motta, 'Competition Policy: Theory and Practice', Cambridge UP, 2004, pags. 142-143 (traducción libre). Lo anterior por cuanto mientras más pequeño el número de empresas, más fácil será para ellas juntarse y llegar a acuerdos y coordinar su conducta.

²⁵ En efecto, se ha señalado que *"cuando los productos o servicios que las empresas venden son idénticos o muy similares, es más fácil para las empresas alcanzar un acuerdo sobre una estructura común de precios"*. Guía OCDE para Combatir la Colusión entre Oferentes en Licitaciones de Abastecimiento Público, febrero 2009, disponible en <http://www.fne.cl>. En este mismo sentido, esta Fiscalía ha señalado que *"productos muy homogéneos facilitan la coordinación"*. Guía Interna para el Análisis de Operaciones de Concentración Horizontal. Fiscalía Nacional Económica. Octubre de 2006, disponible en <http://www.fne.cl>.

²⁶ En tal sentido Massimo Motta señala que mientras más fácil sea la entrada a la industria, o sea en la medida que existan bajas barreras a la entrada, más difícil es mantener un acuerdo colusivo, ya que si los precios y ganancias son altas, existirán incentivos para que nuevas firmas ingresen al mercado. Massimo Motta supra n 24, pags. 142-143 (traducción libre). En igual sentido, se ha señalado que: *"Cuando en el tiempo reciente no ha existido y es poco probable que exista nueva entrada de empresas al mercado, por ser ella costosa, dificultosa o lenta, las empresas que ya están en ese mercado se encuentran protegidas de las presiones competitivas de potenciales nuevos entrantes. Las barreras que protegen de nuevos entrantes contribuyen a la colusión entre"*

alta participación de mercado con que cuentan, dificultan la entrada de nuevas empresas en el mercado de la distribución de combustible. A esta situación se suma, la multitud de normativas de diversas autoridades sectoriales a las que están sometidas las actividades de distribución de combustibles, y la escasez de sitios económicamente atractivos para la construcción de dichas estructuras. La existencia de estas barreras a la entrada y a la expansión de competidores en el mercado facilita una posible coordinación de los actores de esta industria, al disminuir una potencial presión competitiva por parte de un entrante, tal como lo ha constatado el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia²⁷.

d) **Frecuente interacción entre los competidores²⁸**: Las tres mayores empresas compiten repetidamente en distintos mercados geográficos, situación que facilita los acuerdos al minimizar el tiempo de reacción ante un eventual desvío del acuerdo castigando rápidamente a la empresa que se desvíe. Además, también interactúan en otros segmentos del mercado, como son el transporte 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. En segundo lugar, dado que las estaciones de servicio cuentan con "tótems" en los cuales se despliega el precio de venta al público. Finalmente, la Comisión Nacional de Energía estableció un sistema de información en línea de los precios de combustibles en estaciones de servicios (www.bencinaenlinea.cl), el cual opera en la Región Metropolitana desde mediados del año 2012, y desde mediados de 2013 a nivel nacional, y que permite acceder a la información de precios de venta de los combustibles de todas las estaciones de servicios que estén operando en el

las empresas establecidas". Guía OCDE para Combatir la Colusión entre Oferentes en Licitaciones de Abastecimiento Público, febrero 2009, disponible en <http://www.fne.cl>.

²⁷ Resolución N° 34/2011 supra n 4, considerandos 9.2. a 9.4.

²⁸ En tal sentido Massimo Motta señala que la frecuente interacción de los competidores facilita la colusión, ya que permite un castigo oportuno en caso de desvío del acuerdo. En caso que las órdenes de compra se soliciten con largos intervalos de tiempo, una empresa tiene más incentivos para desviarse porque el castigo empezará más tarde en el futuro, por lo que el castigo podrá ser deducido. Massimo Motta supra n 24, pag. 145.

país. Todos estos elementos pueden facilitar la ejecución, mantención y monitoreo de un acuerdo entre competidores.

V. ANÁLISIS DE LA CONDUCTA

34. La presente investigación se centró en establecer la existencia de conductas contrarias al artículo 3, letra a), del Decreto Ley N° 211, por parte de las principales empresas de distribución de combustibles a clientes minoristas, esto es, Copec, Shell, Terpel y Petrobras.
35. Para tales efectos, la FNE procedió a solicitar información a las diversas empresas distribuidoras minoristas de combustible líquidos en el país, y fundamentalmente de sus precios minoristas a público para el período de tiempo comprendido entre enero de 2008 y junio de 2010, con el objeto de realizar un filtro económico (*screening*) sobre los precios finales de las estaciones de servicio y los márgenes de distribución de los combustibles líquidos, a fin de establecer si efectivamente el mercado investigado evidenciaba o no un comportamiento económico compatible con un escenario colusivo²⁹.
36. A partir del filtro económico realizado sobre los precios finales de las estaciones de servicio y los márgenes de distribución de los combustibles líquidos en las capitales regionales del país, se pudo observar ciertos indicios de un potencial comportamiento reprochable desde el punto de vista de la libre competencia.
37. En efecto, durante el período analizado se pudo constatar en ciertos sectores un aumento de los márgenes como porcentaje del precio final. Estos incrementos de márgenes, en distintos mercados relevantes y con pocos meses de diferencia, no correspondían a cambios en la estructura del mercado, por lo que podían obedecer a una conducta colusiva o a otros

²⁹ El filtro económico es una metodología que analiza el comportamiento de las empresas de un determinado mercado con el propósito de detectar la presencia de carteles. Esta metodología conocida internacionalmente con el término *screening*, es aplicada por diversas autoridades de competencia en las primeras etapas de la investigación por denuncias por colusión.

motivos que no serían anticompetitivos, como la existencia de una estrategia de líder-seguidor.

38. A continuación, la FNE procedió a realizar un estudio del comportamiento temporal del margen de distribución como porcentaje del precio y del coeficiente de variación de precios³⁰; análisis que también arrojó ciertos indicios de un posible comportamiento anticompetitivo. En efecto, en los períodos analizados se observa un incremento en los márgenes de los competidores y una disminución significativa de sus coeficientes de variación de precios (los que pasan a ser más similares), lo que podría ser consistente con una conducta colusoria. Lo anterior por cuanto, la teoría económica indica que, ante un incremento sustancial de precios en un potencial escenario competitivo y, por ende, de margen por parte de uno de los actores del mercado, la dispersión de precios entre ellos debiera aumentar, lo que no ocurre en el caso en cuestión³¹.
39. A fin de determinar si el comportamiento observado obedecía efectivamente a una conducta colusiva, se procedió a solicitar el uso de las facultades establecidas en el artículo 39, letra n), del Decreto Ley N° 211. Para tales efectos, se solicitó inicialmente el registro telefónico de ciertos ejecutivos de las distintas compañías investigadas, en las regiones del país que mostraban un cierto patrón de posible comportamiento anticompetitivo.
40. Los registros de llamados analizados no evidenciaron existencia de contactos directos entre competidores. Sin perjuicio de lo anterior, en algunas zonas del país se observó la ocurrencia puntual de ciertas situaciones, que permitieron que la FNE solicitara y obtuviera medidas de interceptación de teléfonos pertenecientes a empleados de las compañías investigadas por un plazo de 60 días.

³⁰ El coeficiente de variación es una medida estadística que permite analizar la dispersión de precios que presenta el mercado relevante. En otras palabras, permite observar cuanta variación de precios se observa entre las estaciones de servicio pertenecientes a un mismo mercado relevante, vale decir, qué tan similares, parecidos o próximos son tales precios.

³¹ Tanto la teoría económica, como la evidencia empírica disponible sobre el comportamiento de cárteles o acuerdos colusivos, sugiere que la dinámica de precios difiere entre un mercado caracterizado por una competencia, a aquel mercado donde impera algún tipo de comportamiento colusivo. En particular, la media de precios sería superior en un mercado no competitivo y, más importante aún, se esperaría una reducción significativa de la dispersión de los precios.

41. Entre los llamados interceptados se detectaron algunas conversaciones entre ejecutivos y empleados vinculados a Copec que se referían a ciertos posibles y eventuales contactos con empresas de la competencia.
42. Los contactos entre competidores podrían ser anticompetitivos, en la medida que infrinjan el principio de independencia³² en virtud del cual cada agente económico debe determinar autónomamente su propia política que desea adoptar en el mercado, y especialmente si se refieren a acuerdos entre competidores, que les confieran poder de mercado y que consistan en fijar precios de venta, de compra u otras condiciones de comercialización, limitar la producción, asignarse zonas o cuotas de mercado, excluir competidores o afectar el resultado de procesos de licitación.
43. No obstante lo anterior, y respecto de ciertas conversaciones interceptadas, no se observó contactos efectivos, ni directos ni indirectos, entre competidores.
44. Se detectaron, por otro lado, registros de llamadas, en donde aparecen durante un lapso de tiempo acotado empresas de la competencia comunicándose esporádicamente con un teléfono perteneciente a una estación de servicios de Copec, pero no se pudo conocer el contenido de tales comunicaciones, habiéndose interrumpido éstas a mediados del año 2013.
45. Al respecto, la jurisprudencia y doctrina extranjera ha señalado reiteradamente que un intercambio de información es anticompetitivo cuando remueve o reduce la incertidumbre existente en el mercado, de manera que facilita la colusión entre competidores³³.

³² Respecto al alcance y sentido del principio de independencia véase, por ejemplo, la siguiente jurisprudencia europea casos 40/73 etc, *Suiker Unie y Otros contra Comisión Europea*, [1975] ECR 1663, para. 173, casos T-202/98 etc, *Tate & Lyle plc contra Comisión Europea*, [2001] ECR II-2035, para. 55, y caso T-1/89, *Rhône-Poulenc contra Comisión Europea*, [1991] ECR II-867, para. 103.

³³ Véase, por ejemplo, caso C-7/95 P, *John Deere contra Comisión Europea*, [1998] ECR I-3111, para. 86-90; caso C-194/99 P, *Thyssen Stahl contra Comisión Europea*, [2003] ECR I-10821, paras 81-83; caso C-238/05 *Asnef-Equifax*, [2006] ECR I-11125, para. 51; caso C-8/08, *T-Mobile Netherlands BV y otros contra Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit*, [2009] ECR I-4529, paras. 32-35; y caso T-587/08, *Fresh Del Monte Produce contra Comisión Europea*, fallo del Tribunal General de 14 de marzo 2013 aún sin reportar, paras. 592-600, así como las Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la

46. En tal sentido, la Comisión Europea ha señalado en sus Directrices sobre Acuerdos de Cooperación Horizontal que el intercambio de información sobre las intenciones individuales de las empresas en cuanto a su conducta futura relativa a precios o cantidades deberían considerarse una restricción de la competencia por el objeto, esto es, contrarios a la libre competencia por su sola naturaleza³⁴. Por su parte, ha señalado que otros intercambios de información podrían ser contrarios a la competencia en la medida que produzcan efectos anticompetitivos, para lo cual se ha señalado que es necesario analizar dos elementos: (i) las características del mercado en el que tenga lugar (la coordinación es más factible en mercados concentrados, transparentes, estables, simétricos y no complejos); y (ii) el tipo de información intercambiada (debiendo considerarse al respecto diversos factores, tales como, relevancia de la información, agregación de la información, antigüedad de la data, frecuencia del intercambio y disponibilidad de la data)³⁵.
47. En este caso en particular, es relevante consignar que la información de precios del mercado en análisis tiene un carácter más bien público, y es accesible a cualquier competidor o a terceros, por cuanto se encuentre en los tótems de cada estación de servicios.
48. En ese sentido, de haber existido efectivamente un intercambio de información de precios entre las estaciones de servicios, ésta habría correspondido a información de precios actuales de una sola estación de servicios, data que es pública y de fácil recolección.
49. De hecho, actualmente la página web de la Comisión Nacional de Energía www.bencinaenlinea.cl permite acceder a los precios de venta a público de los combustibles de todas las estaciones de servicios que operan en el país, con lo que las estaciones de servicio pueden recopilar a través de un

Unión Europea a los Acuerdos de Cooperación Horizontal, Diario Oficial N° C 011 de 14 de enero de 2011, paras. 64 a 68.

³⁴ *ibid*, paras. 72-74.

³⁵ *ibid*, para 58.

computador la información de precios de su competencia con bajo costo de recolección y sin tener que contactarse con cada uno de ellos.

VI. CONCLUSIONES

50. Durante el transcurso de la investigación, esta Unidad pudo recopilar diversos antecedentes que podían ser indiciarios de posibles acuerdos o prácticas concertadas contrarias al artículo 3, letra a), del Decreto Ley N° 211.
51. En virtud de dichos antecedentes, la Fiscalía solicitó y obtuvo autorización para ejercer diversas medidas establecidas en el artículo 39, letra n), de dicho Decreto Ley, fundamentalmente la obtención de registro de comunicaciones y la interceptación telefónica de ejecutivos y empleados de las diversas empresas distribuidoras minoristas de combustibles.
52. Durante el transcurso de esta investigación, y no obstante la utilización de las facultades señaladas, esta Unidad no ha podido recabar antecedentes que acrediten fehacientemente la existencia de una conducta anticompetitiva en el mercado.
53. En virtud de lo anterior, se recomienda al Sr. Fiscal el archivo de los antecedentes.

Saluda atentamente a usted,


MARÍA JOSÉ HENRÍQUEZ
JEFA UNIDAD ANTI-CARTELES