

Santiago, 25 de marzo de 2020

VISTOS:

1. El documento correspondiente al ingreso correlativo N° 00176-20, de fecha 15 de enero de 2020 (“**Notificación**”), mediante el cual Inversiones e Inmobiliaria Río Deva Limitada y don José Luis Cisternas Zañartu (“**Arrendador**”), y Compañía de Petróleos de Chile Copec S.A. (“**Copec**” y con el Arrendador, “**Partes**”), por la otra, notificaron a esta Fiscalía Nacional Económica (“**Fiscalía**”) una operación de concentración consistente en el arriendo a largo plazo de un inmueble ubicado en calle Tobalaba N°1895, comuna de Providencia, Región Metropolitana, sobre el cual se encuentran construidas instalaciones propias de una estación de servicio y tienda de conveniencia (“**Estación Objeto**”), operación que coincide con lo prescrito en el artículo 47 letra d) del Decreto con Fuerza de Ley N°1 de 2004, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, que establece el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N°211, y sus modificaciones posteriores (“**DL 211**”).
2. La resolución de fecha 28 de enero de 2020, que declaró incompleta la Notificación, mandando complementar ésta, y la presentación de fecha 31 de enero de 2020, ingreso correlativo N°00459-20, donde las Partes cumplieron dicho requerimiento.
3. La resolución dictada por esta Fiscalía con fecha 12 de febrero de 2020, que ordenó el inicio de la investigación relativa a la Operación (“**Investigación**”).
4. El informe de la División de Fusiones de esta Fiscalía, de fecha 25 de marzo de 2020.
5. Lo dispuesto en los artículos 1°, 2°, 39, 50 y 54 del DL 211; y

CONSIDERANDO:

1. Que tanto el adquirente, Copec, como el agente económico adquirido – la Estación Objeto –, participarían en la distribución minorista de combustibles líquidos, sin perjuicio de lo que se detallará más adelante sobre las condiciones actuales de la Estación Objeto.
2. Que, la distribución minorista de combustibles líquidos se realiza en determinados inmuebles denominados estaciones de servicio existiendo, en cuanto al mercado de producto, una segmentación respecto a los tipos de combustibles comercializados por estas estaciones, entre gasolinas y diésel¹.
3. Que, en lo que respecta al mercado geográfico, se ha señalado que éste es eminentemente local, con una ampliación del área geográfica de competencia a través de cadenas de sustitución, cuyo efecto sin embargo se disipa en la medida que la distancia es mayor, por lo que existiría un punto en que la presión competitiva de

¹ Informe de aprobación “Operación de concentración entre Compañía de Petróleos de Chile Copec S.A. e Inmobiliaria Ramírez y Ramírez SpA”, rol FNE F147-2018, p. 3. En el mismo sentido, el informe que aporta antecedentes presentado por la Fiscalía Nacional Económica al H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia con fecha 20 de diciembre de 2011, en los 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”.

una estación de servicios determinada sobre otra deja de ser relevante². En este sentido, en casos anteriores esta Fiscalía ha considerado distintos radios de influencia para analizar diversas operaciones, siendo usual el análisis entre cinco y tres kilómetros³. Sin embargo, para el análisis particular de la Operación, esta Fiscalía considera innecesario definir el mercado relevante, tanto de producto como geográfico, pues las conclusiones del presente informe no varían, en cualquier caso, pudiendo dejarse dicha definición abierta.

4. Que como cuestión previa al análisis de competencia de la Operación, es necesario determinar si el arrendamiento de la Estación Objeto corresponde o no a una operación de concentración de las descritas en el artículo 47 letra d) del DL 211. En este sentido, analizados los requisitos contemplados en la doctrina, jurisprudencia y en las guías dictadas por esta Fiscalía, es posible concluir que la Estación Objeto conforma un agente económico, cuyos activos tienen la relevancia y sustancialidad para poder producir un impacto en el mercado y en la competencia, con la potencialidad de desarrollar una actividad económica continua, y cuyo arrendamiento a veinte años es de una entidad que permite atribuirle un cambio de control sobre los activos que la componen, en los términos previstos en el artículo 47 letra d) del DL 211.
5. Que lo anterior ocurre por cuanto los activos que componen la Estación Objeto en su conjunto, están destinados a la prestación del servicio de provisión minorista de combustibles líquidos. En este sentido, la existencia de instalaciones propias de una estación de servicio – tales como marquesina, tótem de precio y surtidores – unidas a la ubicación estratégica de la estación y a que ésta es reconocida por los clientes como tal, llevan a concluir que la Estación Objeto tiene la potencialidad de ejercer y continuar una actividad económica, aun considerando que actualmente ésta no presta servicios y no es posible atribuirle un determinado volumen de ventas⁴.
6. Que, habiéndose determinado la competencia de esta Fiscalía para revisar la Operación, se consideró adecuado analizar a la Estación Objeto como competidor potencial, debido a que es una entidad que no se encuentra comercialmente activa en el mercado, pero que tiene una potencialidad de volver ejercer una actividad comercial, bajo ciertas condiciones.
7. Que, para efectos de analizar si la adquisición de un agente económico que sea considerado como un competidor potencial podría reducir sustancialmente la competencia debe analizarse, en congruencia con estándares comparados, tanto la posibilidad que dicho competidor potencial llegue a convertirse en un rival efectivo como la inexistencia de potenciales competidores alternativos capaces de ejercer una presión competitiva relevante luego de la operación⁵.

² Informe de aprobación “Operación de concentración entre Compañía de Petróleos de Chile Copec S.A. e Inmobiliaria Ramírez y Ramírez SpA”, rol FNE F147-2018.

³ *Ibíd.*

⁴ Ello es consistente con lo resuelto recientemente por la Excelentísima Corte Suprema en sentencia de fecha 24 de febrero de 2020 recaída en la causa rol N°315-2016 caratulada “Conadecus contra Cencosud S.A”, sobre el recurso de reclamación de la Sentencia N° 159 de fecha 9 de noviembre de 2017 del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, pp. 21 – 22 (considerando primero)

⁵ Directrices sobre la evaluación de las concentraciones horizontales con arreglo al Reglamento del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas de la Comisión Europea (2004), párrafos 59 y 60.

8. Que, en relación a lo primero, los antecedentes de hecho de la Investigación dan cuenta que la Estación Objeto en particular no tendría una alta probabilidad de convertirse en un competidor efectivo en el mercado.
9. Que lo anterior se produce principalmente atendidos los elevados costos que debe asumir el adquirente para darle operatividad de la estación. En este sentido, de acuerdo a los antecedentes recabados, la Estación Objeto habría dejado de operar debido a que sus estanques de combustibles habían superado su vida útil, ordenando la Superintendencia de Electricidad y Combustibles⁶, que dicha estación debía renovar sus estanques para poder volver a operar.
10. Que la inversión requerida para renovar los estanques de combustibles de la Estación Objeto fue considerada elevada tanto por el operador anterior, la sociedad Transportes y Comercializadora Santa Elena Limitada (“**SESA**”), como por el Arrendador⁷. El requerimiento de esta inversión impide que la Estación Objeto, pese a mantener la potencialidad de desarrollar una actividad económica, pueda considerarse como un competidor efectivo a efectos del análisis de competidor potencial.
11. Que, adicionalmente, la Investigación da cuenta que no existía otro agente económico capaz de adquirir los activos a fin de reincorporarlos al mercado fácilmente o que, de haber existido, la adquisición de la Estación Objeto por parte de ese otro agente económico hubiese producido efectos competitivos análogos a los derivados de su adquisición por parte de Copec. En efecto, el Arrendador, al ser consultado acerca de las ofertas por la Estación Objeto, adicionales a Copec, señaló sólo haber recibido una propuesta de la Empresa Nacional de Energía Enex S.A., operadora de las estaciones de servicio marca *Shell*⁸. Esta situación, habría causado efectos similares a aquellos derivados de la Operación, toda vez que Enex tiene una especial cercanía competitiva con la Estación Objeto, en atención especialmente a su proximidad geográfica con una estación de servicio de bandera Shell y que captura el mismo flujo de vehículos al encontrarse en la misma dirección suroriente en calle Tobalaba.
12. Que, con todo, a la luz de los antecedentes de la Investigación, bajo el contrafactual de que la Estación Objeto ha salido del mercado, dado que los estanques requieren inversiones importantes para que éstos vuelvan a proveer servicios, se tiene que, de no materializarse la Operación, se produciría en forma probable el cierre definitivo de la Estación Objeto, ante la falta de actuales interesados en su adquisición. De esta forma, la Operación permitirá la reincorporación al mercado de activos en desuso, sin haber existido una alternativa menos gravosa para la competencia que la adquisición en examen.
13. Que la permanencia de los activos en el mercado sería beneficiosa para los consumidores, quienes por ese hecho contarían con otra alternativa para el suministro de combustibles. Adicionalmente, Copec proyecta una inversión en las instalaciones existentes y la provisión de nuevos servicios, por lo que el perfeccionamiento de la Operación no sólo aumentaría la oferta disponible de estaciones de servicio sino que

⁶ Mediante Oficio Ordinario N°6778 de fecha 27 de marzo de 2019, de la Unidad de Coordinación de Combustibles de la Región Metropolitana.

⁷ Declaración de don Hugo Figueroa, Gerente General de Compañía Distribuidora de Combustibles Santa Elena S.A., de fecha 26 de febrero de 2020.

⁸ Presentación de Inversiones e Inmobiliaria Río Deva Limitada de fecha 21 de febrero de 2020, correlativo ingreso N°00828-20, en respuesta a oficios ordinarios N°0349 y N°0350.

probablemente implicaría una mejora en la calidad de los servicios, lo que no sería posible en la situación contrafactual donde no opere la Estación Objeto.

14. Que en consecuencia, considerando que la Estación Objeto no cumple los requisitos para considerarse como un competidor potencial cuya eliminación pudiese reducir sustancialmente la competencia y que a la luz del contrafactual, el perfeccionamiento de la Operación podría resultar en un beneficio para los consumidores, esta División concluye que la Operación no generaría riesgos sustanciales para la competencia.
15. Que finalmente, cabe destacar que la División de Fusiones analizó los eventuales riesgos que la Operación pudiese generar para la libre competencia, sin indagar en las causales que llevaron a SESA a salir del mercado ni en el comportamiento de los distintos actores del mismo con anterioridad a esa salida. Lo anterior tiene su fundamento en que un análisis pormenorizado de dichas causas no es el objeto específico y concreto del análisis de los efectos de una operación de concentración en el mercado conforme al mandato y estándar legal contenido en el Título IV del DL 211, ni tampoco podría serlo atendida la exigüidad de los plazos legales conferidos para obtener un pronunciamiento de esta Fiscalía.
16. Que, sin embargo, cuando la salida de actores de un mercado puede eventualmente no haber sucedido como consecuencia natural del proceso competitivo y/o podría eventualmente ser posible no atribuirla a la sola y exclusiva voluntad de la entidad que cierra sus operaciones, indagar sobre la causa de dicha salida, en el marco de los procedimientos de investigación establecidos en el artículo 39 letra a) del DL 211 para la detección de potenciales ilícitos anticompetitivos, reviste suma relevancia para esta Fiscalía. A este respecto, la resolución que aprueba una operación de concentración de conformidad al Título IV, si bien implica para las partes de la misma una autorización para materializar su transacción y confiere la certeza de que dicho perfeccionamiento no acarrea responsabilidad, conforme lo dispuesto en el artículo 32 del DL 211, ello no obsta en forma alguna a que esta Fiscalía pueda iniciar una investigación respecto de las causas que originaron la salida de la entidad adquirida del mercado, ni mucho menos conlleva una renuncia a ejercer las acciones que le confiere la ley y a solicitar todas las sanciones que fuesen pertinentes respecto de eventuales infracciones a la libre competencia, todo lo cual podría eventualmente configurar, asimismo, la existencia de nuevos antecedentes conforme al mismo artículo 32 del DL 211.
17. Que en lo que atañe a la Operación, fueron allegados a la Investigación antecedentes acerca de las eventuales causas por la que SESA cerró las operaciones de la Estación Objeto, las que podrían eventualmente haber impedido, restringido o entorpecido la libre competencia, conforme al artículo 3° del DL 211. Por lo anterior, dichos antecedentes serán remitidos a la División de Antimonopolios de esta Fiscalía a fin de que evalúe el inicio de una investigación.

RESUELVO:

- 1°.- **APRUÉBESE** en forma pura y simple la operación de concentración entre Inversiones e Inmobiliaria Río Deva Limitada y don José Luis Cisternas Zañartu, y Compañía de Petróleos de Chile Copec S.A. notificada con fecha 15 de enero de 2020, ingreso correlativo N° 00176-20.
- 2°.- **REMÍTASE** los antecedentes de la investigación F227-2020 a la División Antimonopolios a fin de indagar las eventuales causas por las que SESA cerró las operaciones de la Estación Objeto.
- 3°.- **ANÓTESE, COMUNÍQUESE Y PUBLÍQUESE.**

Rol FNE F227-2020.


LLS

**RICARDO RIESCO EYZAGUIRRE
FISCAL NACIONAL ECONÓMICO**