

ANT.: Investigación reservada Rol N° 2668-21 FNE.

MAT.: Resolución de archivo.

Santiago, 26 de marzo de 2024

VISTOS:

1.- La denuncia de fecha 3 de marzo de 2021 de un particular en contra de la empresa distribidora de gas licuado de petróleo envasado (en adelante, “**GLP**”) Abastible S.A. (en adelante, “**Abastible**” o “**Investigada**”), por eventuales actos de discriminación consistentes en el establecimiento de condiciones comerciales favorables respecto de uno de sus distribuidores en la ciudad de Arica, Región de Arica y Parinacota.

2.- El expediente de la investigación reservada Rol N° 2668-21 FNE.

3.- El informe de archivo de la División Antimonopolios, de fecha 25 de marzo de 2024 (en adelante, “**Informe de Archivo**”).

4. La Guía para el Análisis de Restricciones Verticales de la Fiscalía Nacional Económica, de 2014 (en adelante, “**Guía**”).

5.- Lo dispuesto en los artículos 1°, 2°, 3° y 39 del Decreto Ley N°211 de 1973 (en adelante, “**DL 211**”).

CONSIDERANDO:

1.- Que, sin perjuicio del alcance y contenido de la denuncia descrita en el Visto N° 1, esta Fiscalía, con ocasión de la misma, recabó ciertas comunicaciones entre Abastible y sus distribuidores independientes referidas a precios de venta a público del GLP en la ciudad de Arica, Región de Arica y Parinacota; particularmente, respecto del segmento de clientes residenciales y en las cargas de cilindros de 15 Kg, que son las más vendidas en dicha zona.

2.- Que, en base a los antecedentes de dichas comunicaciones electrónicas, con fecha 27 de julio de 2021, esta FNE resolvió iniciar la investigación reservada Rol N°2668-21 FNE en contra de Abastible,

por eventuales prácticas anticompetitivas consistentes en una posible fijación de precios de reventa a sus distribuidores (*resale price maintenance*, en adelante, “RPM”).

3.- Que, el RPM se define como una restricción vertical cuyo objeto es restringir, directa o indirectamente, la capacidad del comprador o distribuidor para determinar su precio de reventa, incluyendo aquellos casos en que se establece un precio de venta fijo o mínimo que el comprador o distribuidor debe respetar, que son aquellos que se incluyen expresamente en la Guía para el Análisis de Restricciones Verticales de la FNE, del año 2014 (en adelante, “Guía”).

4.- Que, relacionada a dicha práctica de fijación de precios mínimos de reventa, se encuentran otras restricciones verticales como precios sugeridos o precios máximos de reventa, las cuales si bien tienen un menor potencial anticompetitivo, cuando se acompañan de ciertos antecedentes adicionales (tales como sanciones o incentivos para seguir los precios sugeridos), pueden tener efectos anticompetitivos equivalentes a los de una fijación de precios mínimos de reventa, constituyendo así un RPM por medios indirectos o implícitos.

5.- Que, según la Guía, el marco de análisis del RPM como restricción vertical se divide en tres etapas consecutivas: a) la participación de mercado de los agentes involucrados en la restricción; b) los efectos anticompetitivos, actuales o potenciales, derivados de la restricción vertical; y, c) las eficiencias emanadas de la misma, que no se puedan lograr a través de medidas menos restrictivas de la competencia.

6.- Que, en cuanto al análisis de las participaciones de mercado, la Guía indica que se apreciará como lícita la restricción vertical cuando la cuota de mercado del vendedor y del comprador sea del 35% o menos. Que, con todo, dicha apreciación de licitud podrá desvirtuarse ante la existencia de un efecto acumulativo de las restricciones verticales, o bien en casos extraordinarios y especiales; esta última hipótesis justamente se ejemplifica a través de la conducta de RPM.

7.- Que, según explica el Informe de Archivo, el promedio de participación de mercado de Abastible en el período investigado alcanzó un 35%, ubicándose por tanto en la cota baja del umbral fijado por la Guía, por lo que procede continuar el análisis de las etapas siguientes.

8.- Que, desde el punto de vista de la competencia, el RPM es una especie de restricción vertical considerada como de aquellas con un mayor potencial anticompetitivo según la Guía y la jurisprudencia nacional y comparada, por cuanto puede conllevar graves riesgos y/o efectos, tales como la reducción del nivel de competencia *intra-marca* entre distribuidores, desincentivando su eficiencia e innovación, además de afectar la competencia *inter-marca*, aumentando la transparencia y el monitoreo de precios que facilita la

colusión entre distribuidores de distintas marcas.

9.- Que, en razón de lo anterior y tal como destaca el Informe de Archivo, es relevante expresar que, en parecer de esta Fiscalía, la regla general en relaciones de tipo vertical debe ser que los distribuidores tengan libertad para fijar autónomamente los precios de los productos que comercializan, incluso cuando no se constate una participación de mercado mayor al 35%, que es el umbral establecido en la Guía para el análisis de ilicitud de la generalidad de las restricciones verticales.

10.- Que, en el caso de Abastible, las indagaciones realizadas durante la investigación se destinaron a analizar si existió una imposición coactiva de precios por parte de dicha empresa, acompañada de un seguimiento efectivo de dichas directrices por parte de los distribuidores; o bien, por el contrario, si la evidencia resultó consistente con atribuir un carácter sugerido a dichas comunicaciones de precios.

11.- Que, en cuanto al análisis de seguimiento, no obstante la serie de prevenciones y limitaciones de la información recabada que se detallan en el Informe de Archivo, se concluye que no existe evidencia consistente respecto de un seguimiento efectivo de los precios indicados por Abastible a lo largo del periodo analizado. En particular, hasta el año 2020, las cifras no muestran una regularidad en cuanto al seguimiento de los precios indicados, mientras que, a partir del año 2021, éste baja considerablemente a niveles iguales o inferiores al 50%.

12.- Que, ante la falta de evidencia de seguimiento de precios consistente con una práctica de RPM, se indagó su posible imposición por vía indirecta, mediando eventuales sanciones, amenazas o cualquier tipo de desincentivo que castigase los desvíos de los precios de reventa en que incurriesen los distribuidores.

13.- Que, sobre esta materia, la evidencia recabada no fue consistente con la concurrencia de este tipo de sanciones, amenazas o desincentivos, a la vez que se constató la existencia de un distribuidor que manejaba una estrategia de precios más agresiva que la del resto de los distribuidores.

14.- Que, finalmente, debe también considerarse que en la investigación se constató la intervención de un ejecutivo superior de Abastible en una de las comunicaciones tenidas a la vista, en la cual se remarcó el principio de libertad de precios que rige a los distribuidores, luego de lo cual, la empresa ajustó el alcance de sus comunicaciones, agregando la expresión “sugeridos”, junto con disponer un reforzamiento de las medidas de *compliance* adoptadas, consistentes en capacitaciones sobre libre competencia a través de la plataforma “Familia Naranja”.

15.- Que, de esta forma, no se observa que los hechos identificados en esta investigación hayan sido constitutivos de una conducta de RPM que pudiera provocar los riesgos y/o efectos anticompetitivos asociados a dicha conducta y, por lo tanto, no resulta necesario ahondar en el análisis de eficiencias señalado como la última etapa del análisis de restricciones verticales, según la Guía, procediendo, de esta forma, el archivo de la investigación.

RESUELVO:

1.- ARCHÍVESE LA INVESTIGACIÓN

Rol 2668-21 FNE, sin perjuicio de las facultades de la Fiscalía Nacional Económica de seguir velando por la libre competencia en este mercado y de iniciar investigaciones si existieran antecedentes que así lo justificaren.

2.- COMUNÍQUESE la presente resolución y el Informe de Archivo correspondiente a la empresa Abastible, para su conocimiento.

3.- ANÓTESE Y COMUNÍQUESE.

**JORGE GRUNBERG PILOWSKY
FISCAL NACIONAL ECONÓMICO**

CSV/SLS