

**REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

RESOLUCIÓN N° 34/2011

Santiago, veintiséis de mayo de dos mil once.

PROCEDIMIENTO	NO CONTENCIOSO
ROL	NC N° 380-10
CONSULTANTE	Compañía de Petróleos de Chile S.A., COPEC.
OBJETO	Consulta de Copec S.A. sobre los efectos en Chile de su participación en la propiedad de Terpel Colombia y Medidas de Mitigación.

I) PARTE EXPOSITIVA

1.- INTERVINIENTES:

1.1. Consultante:

1.1.1. Compañía de Petróleos de Chile Copec S.A.

1.2. Entidades que han aportado antecedentes y formulado observaciones en este expediente:

1.2.1. Energía del Sur S.A.

1.2.2. Shell Chile Sociedad Anónima Comercial e Industrial.

1.2.3. Servicio Nacional del Consumidor.

1.2.4. Ministerio de Energía.

1.2.5. Blue Oil (Chile) S.A.

1.2.6. Empresa Nacional del Petróleo, "Enap".

1.2.7. Petróleos Trasandinos S.A.

1.2.8. Fiscalía Nacional Económica.

2.- OPERACIÓN CONSULTADA, ANTECEDENTES Y ARGUMENTOS PRESENTADOS POR LA CONSULTANTE:

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

2.1. Con fecha 22 de junio de 2010, a fojas 89 y siguientes, la Compañía de Petróleos de Chile Copec S.A., en adelante, también "Copec", consulta sobre los efectos en Chile de su participación en Terpel Colombia y medidas de mitigación.

2.2. En su presentación informa la Consultante que, aprovechando una oportunidad de negocios, adquirió una participación accionaria indirecta del 22,11% en la sociedad colombiana denominada "Organización Terpel S.A." ["Terpel Colombia"].

2.3. Dicha participación indirecta se materializó a través de la compra de la totalidad de los derechos en las sociedades "Colombia Investments Ltd." y "AEI Colombia Holdings Ltd." La propiedad de estas sociedades, otorgó a la Consultante una participación indirecta en organización Terpel S.A. (Terpel Colombia), equivalente al 22,11% de su capital.

2.4. Justifica la decisión de Copec de llevar a cabo esta inversión, en la presencia de Terpel Colombia en la actividad de distribución de combustibles líquidos, lubricantes y gas natural vehicular en Colombia y en la posibilidad de expandirse internacionalmente dada la presencia de Terpel Colombia en otros países de América Latina.

2.5. Describe a continuación el mercado colombiano de la distribución de combustibles; efectúa una descripción general de los negocios de Terpel Colombia y caracteriza el mercado chileno en que participa Terpel Colombia.

2.6. A propósito del mercado chileno, lo divide en las etapas de refinación e importación de productos derivados del petróleo, de almacenamiento primario, la etapa de distribución mayorista y la comercialización de combustibles.

2.7. Se indica que Copec no ha tenido ni tiene interés en mantener la propiedad indirecta de Terpel Chile; que no es interés de Copec alterar la actual estructura del mercado chileno, y que su voluntad e intención es desvincularse de Terpel Chile tan pronto como ello sea posible.

2.8. Informa sobre adopción de medidas destinadas a asegurar la independencia de ambas compañías tales como: (i) creación de un comité especial de la Junta Directiva para velar porque se mantenga la actual administración gerencial de Terpel Chile; (ii) uso de servicios de *head hunter* para la selección de funcionarios; (iii) auditores externos que no sean los mismos que auditan a Copec; (iv) Comité encargado de instruir a administradores y funcionarios de Terpel Chile y Terpel Colombia que no deben compartir información relacionada con Terpel Chile.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

2.9. Conforme indica en su presentación, y en primer lugar, Copec somete al pronunciamiento del Tribunal si la implementación y ejecución de las siguientes medidas son suficientes para asegurar la independencia y autonomía de ambas empresas, mientras se concreta la desvinculación de Copec respecto de Terpel Chile: a) los directores de Terpel Colombia, SIE y Proenergía, se abstengan absolutamente de conocer o intervenir en la gestión, resultados o negocios de Terpel Chile; b) la gestión y decisiones relacionadas con Terpel Chile se radiquen en comités especiales, integrados exclusivamente por los directores de Terpel Colombia, SIE y Proenergía, respectivamente, que no sean dependientes o relacionados con Copec; c) los directores y funcionarios de Terpel Chile y de Terpel Colombia, se encuentren absolutamente impedidos de entregar cualquier información relacionada con Terpel Chile a personas que sean dependientes o relacionados con Copec; d) Copec instruya a sus ejecutivos y dependientes para que: (i) se abstengan de solicitar información relacionada con Terpel Chile a los directores o funcionarios de esta última compañía; (ii) se abstengan de entregar cualquier información de los negocios de Copec a los directores o funcionarios de Terpel Chile; y (iii) se abstengan de realizar cualquier negociación comercial con Terpel Chile, salvo aquellas iniciadas con anterioridad a la operación internacional en cuestión; e) la integración del directorio sea decidida exclusivamente por el comité especial de Terpel Colombia; f) se mantenga la plana gerencial y ejecutiva de Terpel Chile y si fuese necesario reemplazar alguno de sus gerentes o ejecutivos, dicha designación sea exclusivamente materia del comité especial de Terpel Colombia previo proceso de selección a cargo de *“Head Hunters”*; h) los auditores externos de Copec sean siempre distintos de aquellos que auditan a Terpel Chile.

2.10. En segundo lugar, solicitan pronunciamiento al Tribunal acerca del plazo para hacer efectiva la desvinculación de Copec respecto de su participación indirecta en la propiedad de Terpel Chile, el que estiman en dos años a contar de la fecha en que este Tribunal emita su pronunciamiento respecto de esta consulta.

2.11. Se acompañaron a la consulta, los siguientes antecedentes: acta de la sesión extraordinaria de directorio N°84 de Copec; acta de la sesión extraordinaria de directorio de Copec, de fecha 14 de mayo de 2010; copia del hecho esencial enviado por Copec a la SVS, con fecha 14 de mayo de 2010; extracto del acta N°7 de la junta directiva de Proenergía, de fecha 8 de junio de 2010; extracto del acta N°119 de la junta directiva de SIE, de fecha 9 de junio de 2010; extracto del acta N°108 de la junta directiva de Terpel, de fecha 9 de junio de 2010; copia de la información entregada al mercado colombiano en relación con la operación

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

internacional a la que se hace referencia; copia de la presentación de fecha 14 de mayo de 2010, que describe los negocios del grupo Empresas Copec; copia de la presentación de fecha 18 de mayo de 2010, que describe a Terpel Colombia, la estructura de la operación internacional, el mercado chileno y compara los negocios de Copec y Terpel Colombia; gráfico detallado de la estructura societaria en la cual Copec adquirió participación merced a la operación internacional.

2.12. En presentación de fojas 132 y siguientes, y en cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal a fojas 123, la consultante acompañó además documento que da cuenta de la estructura de costos y los principales clientes de Copec por cada segmento industrial con indicación del volumen de ventas anual a cada uno de ellos, en carácter de confidenciales y por último, las memorias anuales del ejercicio 2009 de Copec S.A. y Empresas Copec S.A.

2.13. A fojas 647 Copec solicita se tengan presentes hechos relevantes ocurridos durante la tramitación del proceso de consulta relacionados principalmente con lo que Copec denomina "Avances y estado actual del proceso de venta".

3.- ANTECEDENTES Y ARGUMENTOS PRESENTADOS POR LOS INTERVINIENTES:

3.1. Con fecha 27 de agosto de 2010, a fojas 208 y siguientes, **Energía del Sur S.A. (Enersur)**, aporta antecedentes al proceso.

3.1.1. Señala Enersur que hoy mantiene tres estaciones de servicio en Magallanes: Tres Puentes, Puerto Natales y 21 de Mayo.

3.1.2. Agrega que la operación en Magallanes se caracteriza por un acceso abierto y directo de los minoristas a la única fuente de abastecimiento de combustible refinado de la zona en el complejo Cabo Negro de Enap, por lo que cualquier comerciante con un capital bajo puede entrar en el mercado.

3.1.3. Afirma que ha podido competir con las grandes distribuidoras minoristas ofreciendo servicio de calidad y aprovechando su acceso directo a Cabo Negro.

3.1.4. Señala asimismo que, dado que Terpel no mantiene a la fecha operación en la Región de Magallanes, su adquisición por Copec no afectaría la estructura de la oferta de la región pues no importa la desaparición de un competidor.

3.1.5. Cierra su presentación afirmando que la mayor virtud del mercado de la distribución minorista de combustibles de la Región de Magallanes, esto es, la

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

apertura y bajos costos de operación, no sería afectada por la operación objeto de la consulta.

3.2. Con fecha 23 de septiembre de 2010, a fojas 224 y siguientes, **Shell Chile Sociedad Anónima Comercial e Industrial (Shell)**, aporta antecedentes al proceso.

3.2.1. Señala Shell que considera altamente inconveniente la adquisición y mantención de Copec de la propiedad o de las operaciones de Terpel en Chile, pues implica aumentar la actual concentración en el mercado de los combustibles líquidos.

3.2.2. Respecto de las medidas de mitigación, indica que el plazo de 2 años es suficiente; que hasta la fecha de desvinculación ambas empresas deben operar en forma independiente; y que deben extremarse medidas para impedir intercambio de información comercial.

3.2.3. Sugiere que hasta al menos 1 año después de la desvinculación, no se produzcan traspasos de clientes; que no pueda celebrarse dentro de dicho plazo contrato alguno que implique suministrar combustible a clientes que hayan sido abastecidos por la otra empresa; y, que además que no se traspasen estaciones de servicio entre empresas.

3.3. Con fecha 29 de septiembre de 2010, a fojas 243 y siguientes, el **Ministro de Energía**, aporta antecedentes al proceso.

3.3.1. Describe la industria nacional de combustibles, dividiéndola en el segmento de refinación y el de distribución de combustibles.

3.3.2. Indica que ENAP es la única empresa que realiza refinación de petróleo crudo en el país, pero que Copec también participa en la importación de combustibles refinados, siendo la única firma distribuidora que las ejecuta.

3.3.3. Finalmente realiza un análisis del mercado de distribución, mostrando las participaciones de los distintos canales de distribución y de las ventas mayoristas y minoristas.

3.4. Con fecha 29 de septiembre de 2010, a fojas 282 y siguientes, **Blue Oil S.A.**, aporta antecedentes al proceso.

3.4.1. En su presentación describe el mercado de los combustibles, cuestionando la desafiabilidad del mismo al mencionar las dificultades existentes para entrar y formar parte del registro de ENAP y la poca transparencia de las fórmulas usadas

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

para calcular el precio paridad de importación, información que sería fundamental para la comparación de los costos de aprovisionamiento y la toma de decisiones económicamente eficientes. Este precio es determinado por Enap en base a los precios *spot* de cada producto refinado en los mercados “US Gulf” y “New York/Boston”, además de otros factores de calidad, seguro, flete y mermas, de acuerdo a las fórmulas informadas a este Tribunal.

3.4.2. Indica que los contratos existentes entre las incumbentes y ENAP pueden significar una barrera adicional para entrantes de menor capacidad, siendo una operación de concentración entre Terpel y Copec especialmente dañina en lo que respecta a los márgenes de tolerancia a compras no programadas que contienen tales contratos, los cuales podrían ser negociados en conjunto por estas dos compañías, desfavoreciendo a firmas menores.

3.4.3. Indica asimismo que este mercado ya está altamente concentrado, alcanzando un índice HH de 3963 puntos, mientras que si ambas compañías funcionasen como una sola entidad, éste llegaría a un nivel de 5212 puntos.

3.4.4. Agrega que existen riesgos de abusos unilaterales, pudiendo incrementarse estrategias de cierre de mercados y levantamiento de barreras artificiales a la entrada para terceros entrantes al mercado de venta de diesel a clientes industriales.

3.4.5. Menciona además riesgos de supresión de competencia en licitaciones que una concentración de este tipo podría traer, perjudicando potencialmente a los licitadores industriales.

3.4.6. Por último, y en cuanto a las medidas de mitigación, afirma que las ofrecidas no se hacen cargo de todos los riesgos, y que no hay prueba de las eficiencias que justifiquen esta operación.

3.4.7. A su presentación adjunta los siguientes documentos: Correo electrónico con la invitación de Anglo American para participar en la licitación N° 41000211; Carta de fecha 28 de diciembre de 2009 en la cual consta la participación de Blue Oil en la licitación de Codelco; Carta de fecha 20 de noviembre de 2009 en la cual consta la participación de Blue Oil en la licitación de Ferrocarril Antofagasta-Bolivia; Recorte de prensa de “La Tercera” de fecha 1 de diciembre de 2009, destacando la firma de contratos entre ENAP y Terpel; Recorte de prensa de “Estrategia” de fecha 1 de diciembre de 2009, destacando los precios preferentes a los que accederá Terpel fruto del contrato celebrado con ENAP; Recorte de prensa de “El Mercurio” de fecha 1 de diciembre de 2009, destacando los

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

contratos de aprovisionamiento celebrados entre ENAP y las distribuidoras; Recorte de prensa de “El Mercurio” de fecha 15 de enero de 2010, destacando el contrato de aprovisionamiento celebrado entre ENAP y Copec; Recorte de prensa de “Diario Financiero” de fecha 15 de enero de 2010, destacando el contrato de aprovisionamiento celebrado entre ENAP y Copec; y, Recorte de prensa de “Estrategia” de fecha 15 de enero de 2010, destacando el contrato de aprovisionamiento celebrado entre ENAP y Copec.

3.5. Con fecha 29 de septiembre de 2010, a fojas 301 y siguientes, la **Empresa Nacional del Petróleo (Enap)**, aporta antecedentes al proceso.

3.5.1. En su presentación describe la estructura de la industria de combustibles en Chile, la política comercial de Enap y formula ciertas consideraciones sobre la consulta de autos relativas a la importancia de asegurar la competencia e independencia de Terpel Chile y Copec.

3.5.2. En cuanto a las medidas de mitigación, sugieren las siguientes adicionales a las propuestas por Copec: a) que el plazo de dos años se cuente desde el anuncio del Hecho Esencial N° 58; b) que Copec consulte previamente al Tribunal cualquier acuerdo comercial en relación a: (i) celebración, modificación o terminación de contratos de arrendamiento y/o franquicia vigentes o cualquier acuerdo comercial que diga relación con estaciones de servicio de Terpel Chile, (ii) nuevos contratos o modificaciones a los contratos de suministros de combustibles vigentes de Terpel Chile, (iii) nuevos contratos o modificaciones a contratos con proveedores o clientes relevantes de Terpel Chile, (iv) cualquier nuevo acuerdo comercial o modificación a acuerdos vigentes que pueda afectar la posición competitiva de Terpel Chile en el mercado chileno, (v)prohibir cualquier acto o contrato que pueda resultar en pérdida o enajenación de estaciones de servicio o terminación anticipada de contratos de suministro, y (vi) que Copec consulte cualquier acuerdo o contrato o modificación de cualquier contrato vigente entre Terpel Chile y Copec o cualquiera de sus sociedades relacionadas; c) que la venta de activos de Terpel Chile se haga mediante procedimiento de licitación pública.

3.6. Con fecha 29 de septiembre de 2010, a fojas 314 y siguientes, **Petróleos Trasandinos (Petrans)**, aporta antecedentes al proceso.

3.6.1. Petrans declara que no ha existido traspaso de información entre Copec S.A. y su parte durante el proceso de adquisición de la primera en la propiedad de Terpel Colombia.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

4.- INFORMES DEL SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR Y DE LA FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA.

4.1.A fojas 226 y siguientes, rola el informe evacuado por el **Servicio Nacional del Consumidor** (SERNAC).

4.1.1. En primer lugar describe en su informe el mercado de combustibles y los alcances de una operación de concentración.

4.1.2. En segundo lugar y en cuanto a las medidas de mitigación, manifiesta que no se observan medidas concretas y objetivas que obliguen a las empresas a cumplir con las medidas y que tampoco observan medidas de control para estas.

4.1.3. Precisan que existe riesgo en cuanto a que cumplidos los dos años, las empresas podrían no cumplir con las medidas y dar lugar a una fusión.

4.1.4. Advierte el Sernac, que en el mercado no hay preocupación ni implementación de medidas relacionadas con la atención de clientes y que no existen canales expeditos para facilitar reclamos de consumidores.

4.1.5. Afirma que en dicho contexto, la eventual fusión de Copec y Terpel no privilegia ni incentiva inversiones en sistemas de atención de clientes por parte de ninguna de las dos empresas.

4.1.6. Sugiere por último establecer como medida de mitigación que las empresas mantengan altos estándares en los sistemas de atención de reclamos y adecuados estándares de respuesta en términos de oportunidad y calidad en la respuesta.

4.2. A fojas 414 y siguientes, consta el informe evacuado por la **Fiscalía Nacional Económica** (en adelante también e indistintamente, la “Fiscalía” o “FNE”), post enmienda ordenada por el Tribunal a fojas 400.

4.2.1. En su informe la Fiscalía analiza la operación consultada, los mercados relevantes afectados, la concentración que se produce en estos últimos, sus condiciones de entrada y los riesgos para la competencia que la operación genera, lo anterior de acuerdo a los criterios establecidos en su Guía Interna para el Análisis de Operaciones de Concentración.

4.2.2. En cuanto a los riesgos competitivos derivados de los indicadores de concentración y las difíciles condiciones de entrada, señala que el principal es el asociado al abuso unilateral en la distribución minorista y a la coordinación entre los actores que permanezcan en el mercado. Respecto del mercado del consumo

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

industrial, señala que dicha situación no se replica pues existe mayor transparencia, mayor poder de compra de empresas.

4.2.3. Estima la FNE que no existen contrapesos suficientes a los serios riesgos que para la competencia esta operación de concentración implica y que aquellos debieran ser minimizados mediante la reducción del plazo propuesto por Copec en términos de no ser superior a: (i) 18 meses desde la presentación de la consulta o (ii) 12 meses desde la toma de control de Terpel Colombia o (iii) 6 meses desde la resolución que dicte el TDLC.

4.2.4. Propone además que se complementen las medidas ofrecidas por Copec de la siguiente forma: (i) suscripción de un compromiso legalmente exigible en orden a no entablar comunicación entre sí (directores y ejecutivos de Terpel Chile y Copec); (ii) que Copec informe respecto de las negociaciones iniciadas antes de la operación objeto de la consulta que involucren a Terpel Chile, y que designe a un tercero independiente que vele por el interés de Terpel Chile en las mismas; (iii) presentación a la FNE de un plan de cumplimiento de la medida de mitigación referida a impedir comunicaciones; (iv) nombramiento de un tercero independiente que supervigile y monitoree la administración de Terpel Chile durante período previo a la venta y; (v) prohibición, durante el proceso de venta, de integrar a la red de estaciones de servicio Copec, las estaciones actualmente bajo la administración o suministro de Terpel Chile.

4.2.5. A las anteriores medidas, se agrega la de informar a dicho servicio la identidad de quien se hará cargo de Terpel Chile, a fin de que dicho Servicio dé su visto bueno dentro de los 30 días siguientes. Dicha medida fue solicitada por la Fiscalía Nacional Económica en la audiencia pública de fecha 9 de marzo de 2011.

4.2.6. Acompaña a su informe 15 Anexos Confidenciales, con antecedentes comerciales y estratégicos de las empresas que los aportaron a la FNE y el documento denominado "*Merger Remedies: Competition Commission Guidelines*", de la *Competition Commission* del Reino Unido, año 2008.

5. ANTECEDENTES RECABADOS POR EL TRIBUNAL DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 31 N° 5 DEL DECRETO LEY N° 211.

5.1. Con fecha 10 de noviembre de 2010, según consta a fojas 594, y en cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal con fecha 20 de octubre de 2010, según consta a fojas 487, Copec aporta los antecedentes solicitados por el

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Tribunal consistentes en: a) Cuadros denominados “Inversiones Proyectadas Copec, años 2011 y 2012 e “Inversiones Proyectadas en Plantas en las cuales Copec almacena y distribuye lubricantes”; b) Contrato de Suministro de Productos Derivados del Petróleo para las Zonas Norte y Sur, celebrado entre Enap Refinerías S.A. y Copec; c) Contrato de Suministro de Productos derivados del Petróleo para la Zona Central, celebrado entre Enap Refinerías S.A. y Copec; y, d) Contrato de Suministro de Combustibles Marinos, celebrado entre Enap Refinerías y Copec.

5.2. Con fecha 8 de noviembre de 2010, según consta a fojas 496, y en cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal con fecha 20 de octubre de 2010, según consta a fojas 487, Petróleos Trasandinos S.A., dueña de los activos de Terpel en Chile, aporta los antecedentes solicitados por el Tribunal consistentes en: a) Listado de las inversiones proyectadas en infraestructura de almacenamiento, estaciones de servicio y terrenos, para los próximos dos años, a la fecha de la consulta; b) Copia de los contratos existentes respecto de instalaciones de almacenamiento y transporte de combustibles con terceros, a la fecha de la consulta; c) Listado de clientes industriales, trimestralmente, para el periodo 2008-2010, mencionando volúmenes y valores vendidos, y participación relativa dentro del negocio mayorista y del total; d) Listado de las estaciones de servicio Terpel, indicando ventas trimestrales por estación, para el periodo 2008-2010 y detallando las que sean de su propiedad, copia de los contratos suscritos con terceros que las operen, y terrenos de su propiedad –o de sus relacionadas– que sean aptos para la instalación de estaciones de servicio; y, e) Copia de los contratos de aprovisionamiento celebrados con ENAP.

5.3. Con fecha 15 de marzo de 2011, según consta a fojas 697, y en cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal con fecha 9 de marzo de 2011, según consta a fojas 688, J.P.Morgan aporta los siguientes antecedentes: a) Contrato de servicios de asesoría financiera (“*Engagement letter*”) suscrito entre Organización Terpel S.A. y J.P. Morgan de fecha 31 de Enero de 2011; y, b) Carta dirigida a Organización Terpel en que se describen los términos, condiciones y características del proceso de venta de Terpel Chile que está llevando a cabo J.P. Morgan por cuenta de Organización Terpel.

5.4. Con fecha 5 de abril de 2011, según consta a fojas 703, J.P. Morgan cumple con lo ordenado por el Tribunal, acompañando versión íntegra del “Contrato de Servicios de Asesoría Financiera” suscrito entre Organización Terpel S.A. y J.P. Morgan con fecha 31 de enero de 2011.

**REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

6. AUDIENCIA PÚBLICA

6.1. A fojas 603 consta la citación a la audiencia pública de rigor para el día 9 de marzo de 2011. La publicación correspondiente se efectuó el día 7 de febrero de 2011 en el Diario Oficial.

6.2. En la audiencia pública intervinieron: el apoderado de la Consultante y el de la Fiscalía Nacional Económica.

II) PARTE CONSIDERATIVA

7. OBJETO DE LA CONSULTA:

7.1. La consulta de autos dice relación con los efectos en la competencia en Chile de la adquisición indirecta por parte de Copec, la consultante, del control de Organización Terpel S.A., en adelante Terpel Colombia, y con las medidas de mitigación propuestas por la primera compañía, destinadas a minimizar los riesgos para la competencia que tal adquisición supone;

7.2. Específicamente, y según la información proporcionada por la consultante en autos, Copec al momento de presentar la consulta había adquirido la totalidad de los derechos de las sociedades “AEI Colombia Holdings Ltd.” Y “AEI Colombia Investments Ltd.”, ambas constituidas de conformidad a la legislación de las Islas Caimán. Tales derechos otorgaron a la consultante una participación indirecta -a través de las compañías colombianas relacionadas “Proenergía Internacional S.A.” y “Sociedad de Inversiones de Energía S.A.” (SIE)- equivalente al 22,11% de Terpel Colombia, propietaria, a su vez, de la totalidad de los derechos de Terpel Chile;

7.3. Posteriormente, y según consta en autos, el día 20 de diciembre de 2010 Copec, por medio de una OPA lanzada en Colombia, adquirió el control de “Proenergía Internacional S.A.” con la propiedad del 56,15% de sus acciones pasando a ser el controlador indirecto de Terpel Colombia a través de Proenergía y SIE;

7.4. Con el objeto de evitar riesgos para la competencia en los mercados chilenos, la consultante ha manifestado en autos su voluntad en orden a que Terpel Colombia se desprenda de su filial chilena, Terpel Chile, en el plazo de dos años contados desde la fecha de la presente resolución;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

7.5. Asimismo, y durante el tiempo que tarde la desinversión indicada en el numeral anterior, propone una serie de medidas de mitigación que somete a la aprobación de este Tribunal y que son las siguientes: a) que los directores de Terpel Colombia, SIE y Proenergía, se abstengan absolutamente de conocer o intervenir en la gestión, resultados o negocios de Terpel Chile; b) que la gestión y decisiones relacionadas con Terpel Chile se radiquen en comités especiales, integrados exclusivamente por los directores de Terpel Colombia, SIE y Proenergía, respectivamente, que no sean dependientes o relacionados con Copec; c) que los directores y funcionarios de Terpel Chile y de Terpel Colombia, se encuentren absolutamente impedidos de entregar cualquier información relacionada con Terpel Chile a personas que sean dependientes o relacionados con Copec; d) que Copec instruya a sus ejecutivos y dependientes para que: (i) se abstengan de solicitar información relacionada con Terpel Chile a los directores o funcionarios de esta última compañía; (ii) se abstengan de entregar cualquier información de los negocios de Copec a los directores o funcionarios de Terpel Chile; y (iii) se abstengan de realizar cualquier negociación comercial con Terpel Chile, salvo aquellas iniciadas con anterioridad a la operación internacional en cuestión; e) que la integración del directorio de Terpel Chile sea decidida exclusivamente por el comité especial de Terpel Colombia; f) que se mantenga la plana gerencial y ejecutiva de Terpel Chile y, si fuese necesario reemplazar alguno de sus gerentes o ejecutivos, dicha designación sea exclusivamente materia del comité especial de Terpel Colombia, previo proceso de selección a cargo de *head hunters*; y, h) que los auditores externos de Copec sean siempre distintos de aquellos que auditan a Terpel Chile;

7.6. Que, entonces, procede analizar los efectos que la operación descrita tendrá en los distintos mercados chilenos en los que incide, para posteriormente considerar la suficiencia de las medidas de mitigación propuestas por la consultante y la necesidad de agregar otras condiciones a las mismas.

8. MERCADOS RELACIONADOS CON LA OPERACIÓN

En las siguientes secciones, este Tribunal hará un análisis sucinto de los distintos mercados y submercados que eventualmente se puedan ver afectados por la operación consultada. Estos mercados son los de: (i) refinación e importación de combustibles líquidos, (ii) su transporte y almacenamiento, y (iii) la distribución mayorista y (iv) minorista de tales carburantes. Adicionalmente se hará una breve referencia a los mercados de venta de lubricantes, gas natural, cuyo análisis no

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

tiene mayor relevancia, como veremos, para efectos del asunto consultado en autos. No se hará mención especial de las características del mercado del gas licuado de petróleo (GLP) puesto que no existen antecedentes en autos ni se han planteado argumentos a su respecto.

8.1. Refinación e importación de combustibles líquidos

8.1.1. Sin perjuicio de que no existe ningún impedimento o restricción en la normativa vigente (Ley N° 1.089 de 1975) para que la refinación de combustibles sea realizada por cualquier empresa, Enap es la única compañía que ejecuta esta función en el país, abasteciendo en promedio el 60% de la demanda interna, de acuerdo a la información aportada por la FNE a fojas 414. Esto se debería a la existencia de barreras a la entrada y salida a este segmento de la industria.

8.1.2. De acuerdo a lo informado por la FNE a fojas 414 y siguientes, lo anterior se debe a que el proceso de refinación requeriría de una escala mínima eficiente, debido a la existencia de economías de escala, y a la necesidad de inversiones específicas que implican altos costos hundidos.

8.1.3. El 40% de la demanda interna que no es provista por ENAP se abastece con importaciones de productos ya refinados, realizadas tanto por dicha compañía como por distintas distribuidoras de combustibles. Las cifras respectivas pueden observarse en el siguiente cuadro.

Cuadro N° 1: Participación de producción e importaciones de ENAP y otras compañías en el volumen total de combustible consumido a nivel nacional

Año	Producción ENAP	Importación ENAP	Importación Otras
2006	67,4%	23,8%	8,8%
2007	47,0%	30,5%	22,6%
2008	48,3%	28,9%	22,8%
2009	52,3%	22,8%	24,9%

Fuente: Elaboración del TDLC a partir de información entregada por la FNE a fojas 414

8.1.4. En opinión de la FNE, el tamaño de la economía chilena actuaría como una barrera natural a la entrada de competidores adicionales en este segmento de la industria (Informe de fs. 414, numeral 15). Sin embargo, además de la adquisición de combustibles refinados por Enap, los distribuidores mayoristas tienen como alternativa la importación directa de éstos. En efecto, según datos aportados por la FNE en el anexo confidencial N° 15 de su informe, las importaciones de las distribuidoras Copec, Shell y Petrobras representan en conjunto cerca del 20% del consumo nacional de gasolina, diesel y kerosene, en el periodo 2006 a 2009;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

siendo la primera de esas empresas la más importante después de ENAP en cuanto a importaciones, como se puede observar en el Cuadro N°2 que sigue.

Cuadro N° 2: Participación en el volumen de importaciones de cada producto, por compañía distinta a ENAP

		Diesel	Gasolina	Total
2006	Copec	61,7%	18,3%	80,0%
	Petrobras		0,8%	0,8%
	Shell		19,2%	19,2%
2007	Copec	88,7%	6,5%	95,3%
	Petrobras	0,3%		0,3%
	Shell	0,3%	4,2%	4,5%
2008	Copec	97,9%	1,4%	99,3%
	Shell	0,7%	0,0%	0,7%
2009	Copec	92,2%	7,8%	100,0%

Fuente: Elaboración del TDLC a partir de información entregada por la FNE a fojas 414. Nota: No se registran importaciones de kerosene en el periodo informado.

8.1.5. Las cifras de participación en las importaciones de combustibles por parte de las principales distribuidoras mayoristas permiten a este Tribunal concluir que es posible que las importaciones de productos refinados limiten el poder de mercado de ENAP, aunque en la práctica tales importaciones en los últimos años no han superado el 25% del consumo nacional, concentrándose mayoritariamente en Copec.

8.1.6. Cabe señalar que, de acuerdo a lo informado en autos, la política comercial actual de ENAP, vigente desde diciembre de 2009, considera el cobro de un precio efectivo de venta doméstica menor al de paridad de importación, dado que otorga descuentos a sus clientes en función de que éstos cumplan con la programación anual de volúmenes de adquisición a ENAP. Al respecto, la FNE señala en su informe que tal política reduciría la participación de las importaciones de productos refinados y aumentaría la de ENAP en la provisión de la demanda doméstica, pero manteniéndose los precios domésticos acotados por el precio de paridad de importación.

8.1.7. En definitiva, la evidencia disponible demuestra que es posible realizar importaciones de combustibles líquidos, pese a que en los últimos años algunas empresas han dejado de efectuar tal práctica. Ello, siempre que el precio de paridad de importación y sus criterios de cálculo sean información pública, permitiendo así a todas las firmas interesadas tomar una decisión eficiente sobre su política de abastecimiento en cada momento del tiempo. De este modo, la capacidad de ENAP para manejar el precio doméstico de venta está restringida

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

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.

8.2. Transporte y almacenamiento de combustibles líquidos

8.2.1. En cuanto al segmento de transporte, de acuerdo al informe de la FNE, el 98% de los combustibles líquidos que abastecen la demanda de la zona centro-sur del país (esto es entre las regiones III y IX) son transportados por una red de oleoductos cuya propiedad se indica en el Cuadro N° 3 siguiente.

Cuadro N° 3: Propiedad de los oleoductos de la zona centro-sur de Chile

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: Elaboración del TDLC a partir de la información aportada por Copec a fojas 132. Nota: La columna Operación se refiere a la posibilidad de acceso por terceros al respectivo oleoducto.

8.2.2. 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%), como muestra el Gráfico 1 del informe entregado por el Ministerio de Energía a fojas 243 y siguientes.

8.2.3. Respecto de los oleoductos que son propiedad de Sonacol, el cuadro N°4, siguiente, informa la capacidad total y utilizada durante los últimos años. 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. En todo caso, cabe precisar que, de los

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

principales clientes de Sonacol, Repsol YPF es el único que no participa en su propiedad.

Cuadro N° 4: Capacidad y utilización, promedio anual, de los oleoductos de propiedad de Sonacol entre los años 2006-2009

Tramo		Porcentaje utilizado del total disponible
Quintero	Concón	39,5%
San Fernando	Maipú	13,4%
Concón	Maipú	77,7%
Maipú	Aeropuerto	61,9%

Fuente: Elaboración del TDLC a partir de información del anexo confidencial 15 del informe de la FNE a fojas 414

8.2.4. Para el resto del país, distinto de la zona centro-sur, el transporte de los productos refinados de ENAP se realiza por vía marítima y terrestre, según expone la FNE en su informe. En lo que dice relación con el transporte marítimo, el Cuadro N°5, siguiente, informa el “charteador” de las naves utilizadas para este fin, la capacidad de la nave respectiva y el tipo de productos transportados. En este cuadro se evidencia la clara predominancia de ENAP para estos efectos, utilizando no sólo el mayor número de naves, sino también los barcos con mayor capacidad de transporte volumétrico. En conclusión, este es un segmento del mercado de transporte dominado principalmente por ENAP, pero en el cual también sería posible la entrada de otros transportistas. No obstante, para la fecha con información disponible sólo se observa tal fenómeno para el caso de naves con capacidad relativamente menor.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Cuadro N° 5: Naves utilizadas a la fecha de la consulta para el transporte de combustibles, capacidad, charteador y productos transportados

Nave	Charteador	Capacidad(m ³)	Productos
Australgas	ENAP	33.600	LPG
Polargas	ENAP	15.000	LPG
Patagonia Gas	ENAP	14.800	LPG
Posavina	ENAP	53.200	GSL-DSL-KER-FUEL
Lama	ENAP	14.800	GSL-DSL-KER
Pudú	ENAP	52.100	GSL-DSL-KER-FUEL
Huemul	ENAP	21.400	GSL-DSL-KER
Punta Angamos	ENAP	43.600	GSL-DSL-KER-FUEL
ClipperKatja	ENAP	11.500	GSL-DSL-KER
Estrecho de Magallanes	ENAP	68.100	GSL-DSL-KER-FUEL-NAFTA
Papudo	ENAP	68.100	CRUDO-FUEL
Valdivia	ENAP	68.100	CRUDO
Don Pancho	COPEC	5.100	DSL-IFOS
Doña Blanca	COPEC	3.500	DSL-IFOS
Don Gonzalo	COPEC	4.200	DSL-IFOS
Doña Carmela	Terpel	3.500	DSL-IFOS
Pacsa 1	PMC	2.900	DSL-IFOS
Pacsa 2	PMC	3.400	DSL-IFOS

Fuente: Elaboración del TDLC a partir de la información aportada por Copec a fojas 132. Nota: Las siglas que se encuentran en la columna Productos corresponden a gasolina (GSL), diesel (DSL), kerosene (KER), gas licuado de petróleo (LPG), de las otras siglas no se cuenta con información.

8.2.5. En lo que se refiere al transporte terrestre de combustibles líquidos, no consta en el expediente información al respecto, por lo que este Tribunal no se referirá al mismo.

8.2.6. En cuanto a la capacidad de almacenamiento de combustibles líquidos, y de acuerdo con lo informado por la FNE, este segmento de la industria está conformado por la participación de ENAP, las distribuidoras Copec, Shell, Petrobras y Terpel (cada una de ellas con instalaciones propias, individualmente o en sociedad), por grandes empresas mineras y eléctricas y también por empresas de operación abierta como Oxiquim y Puerto Ventanas. El siguiente cuadro informa la capacidad y el respectivo porcentaje en el uso total de instalaciones de almacenamiento a nivel nacional que representa cada uno de estos actores al año 2009, considerando en cada caso tanto la capacidad arrendada a otras empresas privadas o a ENAP, como también la participación de estas firmas en sociedades propietarias (como Comap) de dichas instalaciones.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Cuadro N° 6: Capacidad de almacenamiento y participación de cada compañía en su uso, por planta, incluyendo contratos de arriendo, para el año 2009

Planta	Región	Capacidad (m ³)	Enap	Copec	Petrobras	Shell	Terpel	Najle	Otros
Arica	XV	16.540		11.027		5.513			
Iquique	I	46.999		31.333		15.666			
Iquique	I	27.800			27.800				
Tocopilla	II	24.000		24.000					
Mejillones	II	60.000		60.000					
Antofagasta	II	40.188		26.792		13.396			
Barquito	III	28.000							28.000
Caldera	III	22.312		14.875		7.437			
Huasco	III	3.800		3.800					
Guayacan	IV	15.930		10.620		5.310			
Guayacan	IV	16.900			16.900				
Concon	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		
Maipu	RM	55.445		36.963		18.482			
Maipu	RM	26.700			26.700				
Maipu	RM	178.000	173.500				4.500		
San Fdo	VI	12.660		8440		4.220			
San Fdo	VI	54.000	54.000						
Linares	VII	17.000	15.500				1.500		
Chillan	VIII	17.500		17500					
Chillan	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		
Purbo	X	67.000		32.830	12.730	12.060	9.380		
Pto.Chac.	XI	6.766		6.766					
Pto. Chac.	XI	2.800			1.400	1.400			
Total (m ³)		1.654.194	835.000	406.961	109.305	102.648	71.280	5.000	124.000
Participación		100%	50,5%	24,6%	6,6%	6,2%	4,3%	0,3%	7,5%

Fuente: Elaboración del TDLC con base en información presentada por Copec a fojas 132 en cumplimiento del auto acordado 12.

8.2.7. Cabe señalar que, de acuerdo a lo informado por la FNE a fojas 414, Terpel Chile no cuenta con capacidad de almacenamiento propia, sino que la arrienda a Enap Refinerías S.A. Así, una operación de concentración entre Terpel Chile y Copec no aumentaría la capacidad de almacenaje bajo propiedad de esta última.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

8.2.8. De acuerdo con lo señalado por el Ministerio de Energía a fojas 243 y siguientes la empresa más importante, en términos de propiedad de capacidad de almacenaje, es ENAP, seguida por Copec, la que tiene especial relevancia en las regiones XV, I, III, IV, X y XI. En efecto, de acuerdo con lo informado por la Secretaría de Estado mencionada, a 2009 Copec participaba en la propiedad de 13 plantas, 3 de forma independiente y 10 más en conjunto con otras empresas. Esto es consistente con lo mostrado en el Cuadro N°6 si se considera que Copec arrienda instalaciones de almacenamiento en sólo tres ciudades.

8.2.9. Por su parte, según lo señalado por Shell en los antecedentes aportados a fojas 224 de autos, 8 de las 10 plantas en las cuales Copec es parcialmente propietario pertenecerían a Comap, sociedad en la que la consultante es propietaria de dos tercios de los derechos y Shell del tercio restante.

8.2.10. En conclusión, en lo tocante a la incidencia de la capacidad de almacenamiento en las condiciones de entrada a esta industria, cabe tener presente que las empresas que no cuenten con dicha capacidad propia podrían arrendarla, como lo hace actualmente Terpel. Lo anterior, siempre que los dueños de dicha infraestructura no establezcan precios ni condiciones exclusorias para el acceso a sus instalaciones, lo que ha sido cuestionado por Blue Oil Chile respecto del caso de ENAP, en su presentación de fojas 282.

8.2.11. Por otra parte, cabe además tener presente que la entrada directa a través de la construcción de una instalación de este tipo es difícil y costosa, como lo señala la FNE en el anexo confidencial 11 de su informe de fojas 414.

8.3. Distribución mayorista de combustibles líquidos

8.3.1. Según lo informado por la FNE, nueve empresas operan en el canal de distribución mayorista de combustibles líquidos: Copec, Shell, Petrobras, Terpel, Santa Elena, Cabal, Hugo Najle, José Luis Capdevilla y Enersur. La actividad de estas empresas consiste en adquirir productos refinados a ENAP o bien importarlos, para distribuirlos por medio de una red de estaciones de servicio o, directamente, a clientes industriales.

8.3.2. Respecto a las condiciones de entrada, y conforme a lo informado por la FNE a fojas 414 y siguientes, 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

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

en la adquisición de activos de otras compañías distribuidoras ya instaladas en este mercado.

8.3.3 En lo que se refiere a barreras a la entrada, para ingresar al mercado de distribución mayorista de combustibles líquidos y poder operar a escala nacional, esto es, para ser un competidor efectivo de la empresa consultante, se requiere: i) abastecimiento de combustibles; ii) acceso a terminales marítimos; iii) acceso a instalaciones de almacenamiento y transporte y iv) acceso a la red de distribución minorista, salvo que se provea sólo a clientes industriales. Al respecto, en el anexo confidencial N° 9 del informe de la FNE se señalan restricciones para la construcción de terminales marítimos y plantas de almacenamiento, asociadas a la escasez de emplazamientos adecuados en ambos casos, y a la necesidad de dar cumplimiento a diversas normativas sectoriales y ambientales que están enumeradas en el informe de la FNE, a fojas 414 y siguientes.

8.3.4. En consecuencia, y tal como expresa la FNE en el informe referido, tanto los terminales marítimos como la infraestructura de almacenamiento serían instalaciones esenciales para la realización efectiva del negocio mayorista a escala nacional;

8.3.5. Adicionalmente, en cuanto a la existencia de costos hundidos, en este negocio se requiere realizar diversas inversiones de valor específico al sector, lo que contribuiría a desincentivar la entrada de nuevos competidores efectivos adicionales, esto es, que no ingresen mediante la compra de los activos de otra compañía. Por lo anterior, en opinión de este Tribunal es muy probable que el número de firmas incumbentes, en el negocio de distribución mayorista de combustibles líquidos, no aumente ni a corto ni a mediano plazo.

8.3.6. A mayor abundamiento, aun en el caso que un nuevo competidor observase una oportunidad de entrada en este mercado, el tiempo que lleva evaluar y realizar los proyectos de infraestructura y logística necesarios para realizar este negocio evidentemente dificulta la posibilidad de ejecutar una entrada efectiva y a tiempo.

8.3.7. Por las razones precedentes, este Tribunal estima que el mercado de distribución mayorista de combustibles líquidos no es desafiante por nuevos competidores adicionales, razón por la cual la competencia en el mismo debe darse entre el número actual de firmas independientes.

8.3.8. El siguiente cuadro informa las participaciones de mercado, a nivel nacional, de las firmas incumbentes en el canal mayorista, tanto en distribución a clientes industriales como a estaciones de servicio. Se observa una alta concentración en

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

este segmento de mercado. Así, los índices C4 y HH son superiores al 90% y a los 4500 puntos, respectivamente, desde el año 2007. Tales niveles están directamente influidos por la elevada participación de la firma consultante, y por sí solos podrían representar una barrera a la entrada de nuevos competidores en este mercado.

Cuadro N°7: Participaciones a nivel nacional en el segmento de distribución mayorista e índices de concentración, por año (2006-2009)

Empresa	2006	2007	2008	2009
Copec	55,1%	67,4%	66,7%	65,2%
Shell	15,7%	10,4%	12,7%	12,9%
Petrobras	12,1%	8,8%	8,9%	8,6%
Terpel	4,7%	4,0%	5,8%	7,5%
YPF	4,7%	2,6%	0,5%	0,5%
Najle	0,1%	0,2%	0,2%	0,2%
JLC	1,4%	0,9%	1,0%	1,1%
Enersur	0,1%	0,1%	0,1%	0,2%
Santa Elena	0,0%	0,2%	0,4%	0,5%
Cabal	0,0%	0,0%	0,1%	0,6%
ENAP	6,1%	5,3%	3,6%	2,7%
C4	89,0%	92,0%	94,2%	94,2%
HHI	3509,8	4785,1	4737,2	4553,8

Fuente: Elaboración del TDLC a partir de la información aportada por la FNE en su informe de fojas 414, anexo confidencial N° 15.

8.3.9. Como se verá a continuación, el elevado grado de concentración en la distribución mayorista también se traslada al mercado de distribución minorista. Lo anterior, mediante la integración vertical de los operadores mayoristas con locales de venta minorista, por medio de la propiedad y/o gestión de estaciones de servicio, y a través de los contratos de abanderamiento para el suministro exclusivo de carburantes a estaciones de servicio gestionadas por, o del dominio de, empresarios independientes.

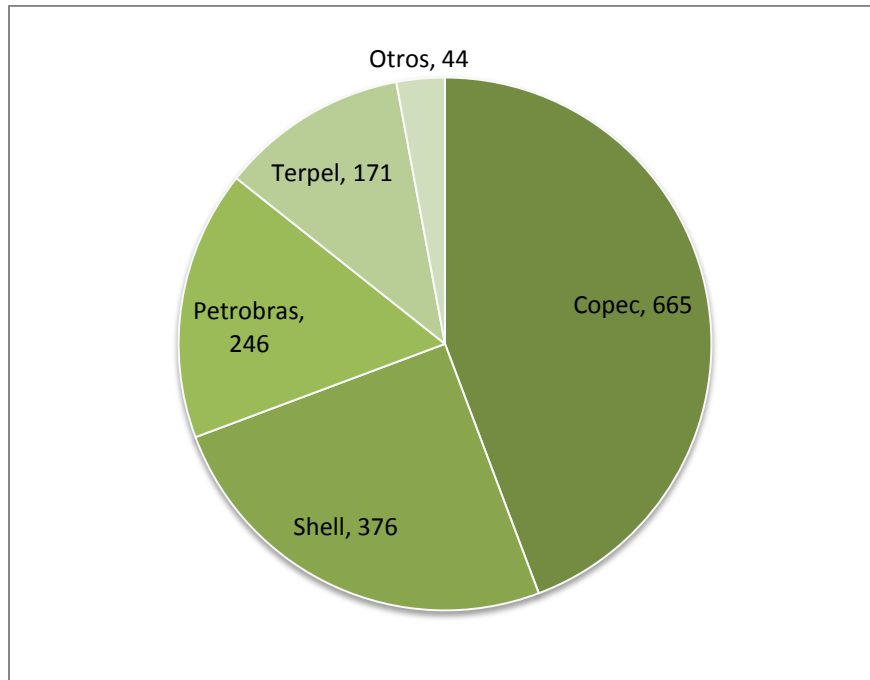
8.4. Distribución minorista de combustibles líquidos

8.4.1. De acuerdo con la información proporcionada en autos por la consultante a fojas 132 y siguientes, existen actualmente 1465 estaciones de servicio en Chile. Por su parte, el Ministerio de Energía (a partir de información proporcionada por la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, SEC) entrega una cifra distinta, de 1502 estaciones, en su informe de fojas 242, no existiendo en autos antecedentes que permitan explicar esta divergencia.

8.4.2. La desagregación por compañía de las actuales estaciones de servicios, según datos de la SEC a nivel nacional, se muestra en el Gráfico N°1, a continuación.

**REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

Gráfico N° 1: Número de estaciones de servicio por compañía al año 2010



Fuente: Elaboración del TDLC a partir de información entregada por el Ministerio de Energía, a fojas 242

8.4.3. Las estaciones de servicio distribuyen aproximadamente el 43% del volumen total de combustibles refinados en el país --gasolinas, diesel y kerosene-, según información presentada por el Ministerio de Energía a fojas 242.

8.4.4. La relación entre los distribuidores mayoristas y los minoristas está regida principalmente por dos tipos de contratos. Por una parte, algunos distribuidores minoristas utilizan la marca de una determinada compañía mayorista para revender el combustible que ésta le suministra. La determinación del precio a público, en estos casos, corresponde al minorista. Por otro lado, existen contratos de consignación que ligan a los distribuidores mayoristas con los minoristas consignatarios. En estos contratos el combustible pertenece al mayorista, quien determina el precio de venta al público, mientras que el minorista es remunerado, en general, con ciertos porcentajes de lo recaudado, para incentivar así su esfuerzo de venta.

8.4.5. Una posible explicación a la necesidad de crear estos distintos tipos de contratos se relaciona con la existencia de diferentes asimetrías de información y distintos costos de monitoreo entre los contratantes, en relaciones contractuales del tipo "Agente-Principal", tal como ha sido vastamente señalado en la teoría económica y en diversos estudios empíricos al respecto. Sin embargo, no consta en autos información suficiente para que este Tribunal se forme convicción sobre el efecto de estos contratos en la libre competencia. En cuanto a la importancia

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

relativa de cada tipo de contrato para las firmas incumbentes, el siguiente cuadro informa la distribución, por empresa y tipo de contrato, de las estaciones de servicio.

Cuadro N° 8: Número (N) de estaciones y participación por tipo de contrato, para cada compañía mayorista, a nivel nacional

	Copec			Petrobras*	Shell*	Terpel*
	Gasolinas	Diesel	Kerosene			
N° de Consignatarios (valor en rangos)	350-400	350-400	100-150	100-150	150-200	0-50
% Consignatarios	59,5%	63,3%	24,8%	63,9%	63,0%	14,6%
N° de Revendedores (valor en rangos)	250-300	200-250	350-400	50-100	100-150	150-200
% Revendedores	40,5%	36,7%	75,2%	36,1%	37,0%	85,4%
N° Total (valor en rangos)	600-650	600-650	500-550	200-250	250-300	150-200

Fuente: Informe entregado por la FNE a fojas 414, anexo confidencial N°15, cuadro N°9, modificado por el TDLC para su versión pública. *Nota: Para estas firmas, en el expediente no se cuenta con información desagregada según tipo de combustible líquido en venta ni se indica el periodo al que corresponde.

8.4.6. Como describe el cuadro anterior y el Cuadro N° 9, a continuación, las ventas en el canal minorista están altamente concentradas en cuatro empresas, siendo la consultante la con mayor participación de mercado (en torno al 58% en los últimos años).

Cuadro N° 9: participación en volumen anual de ventas de combustibles líquidos, en estaciones de servicio, a nivel nacional

Año	Copec	Terpel	Shell	Petrobras	Najle	JLC	Enersur	Santa Elena
2006	55,6%	9,4%	17,2%	17,1%	0,3%	0,2%	0,1%	0,0%
2007	56,4%	8,8%	17,2%	16,5%	0,3%	0,5%	0,2%	0,0%
2008	58,4%	8,4%	17,9%	14,2%	0,3%	0,6%	0,2%	0,0%
2009	58,2%	8,2%	16,8%	15,4%	0,4%	0,5%	0,3%	0,1%

Fuente: Informe entregado por la FNE a fojas 414

8.4.7. En conclusión, el canal minorista presenta un alto grado de concentración, relacionado al observado en el canal mayorista, con una alta participación de mercado de la consultante. Debido a lo anterior, la concreción de una operación de concentración como la de Copec con Terpel conllevaría riesgos de daño a la libre competencia en este segmento, lo que incidiría negativamente en el bienestar social.

8.5 El canal industrial

8.5.1 El siguiente Cuadro N° 11 muestra la participación de los canales de distribución minorista e industrial en el volumen total de ventas a nivel nacional. Se

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

observa que la participación del canal industrial es más relevante que la de la venta al por menor, la primera con una participación superior al 60% desde el año 2006, la cual se ha ido elevando con el tiempo, principalmente por las necesidades de generación eléctrica que han surgido en el país durante los últimos años, según lo informado por la consultante, a fojas 132 y siguientes.

Cuadro N° 10: Participación en el volumen total de ventas de los canales de distribución de combustibles

	Industrial		Minorista		Total m ³
	m ³	%	m ³	%	
2006	7131118	62,2%	4326966	37,8%	11458084
2007	9691326	67,3%	4718286	32,7%	14409612
2008	10848516	68,8%	4916821	31,2%	15765337

Fuente: Informe entregado por la FNE a fojas 414, Cuadro II a fojas 425

8.5.2. Pese a que el canal de venta industrial es claramente el más importante en volumen de ventas, su peso relativo en los ingresos de las firmas es algo menor, pues como se señala en el informe de la Fiscalía, a fojas 414, el segmento de ventas industriales presentaría menores márgenes que el minorista.

8.5.3. Una hipótesis que podría explicar este fenómeno es la eventual inyección de competencia producto de la existencia de licitaciones por el abastecimiento a grandes empresas, las cuales están abiertas, en principio, a un mayor número de competidores que el existente en el sector minorista. En efecto, existen nueve empresas que operan, si bien no todas ellas con un mismo nivel de cobertura geográfica, en el canal de distribución industrial: Copec, Shell, Petrobras, Terpel, Santa Elena, Cabal, Hugo Najle, José Luis Capdevilla y Enersur, cada una con la participación mostrada en el Cuadro N° 12, mostrado más adelante.

8.5.4. En relación al grado de competencia en el sector industrial, cabe precisar que podrían existir activos de valor específico a su uso en una determinada zona o región, lo cual condicionaría la intensidad de la competencia en esas localidades. Sin embargo, no existen antecedentes suficientes en el expediente para dimensionar el efecto de estas circunstancias sobre la libre competencia en el sector industrial.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Cuadro N° 11: Participación por empresa en el volumen (total nacional) de ventas anuales en el canal industrial

Empresa	2006	2007	2008	2009
Copec	54,6%	76,8%	73,1%	70,6%
Shell	14,2%	4,6%	8,7%	9,9%
Petrobras	7,0%	2,3%	4,9%	3,3%
Terpel			3,9%	7,0%
YPF	9,4%	4,8%	0,8%	0,9%
Najle	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
JLC	2,5%	1,2%	1,4%	1,5%
Enersur	0,0%	0,0%	0,0%	0,1%
Santa Elena		0,4%	0,7%	0,8%
Cabal			0,1%	1,0%
ENAP	12,3%	9,8%	6,4%	4,8%
Total	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%

Fuente: Elaboración del TDLC en base a lo informado por la FNE a fojas 414, anexo confidencial N°15, cuadro N°10

8.5.5. En el cuadro anterior se observa que Copec alcanza participaciones altas en el segmento de ventas industriales, incluso mayores que en el canal minorista (ver Cuadro N° 10), lo que podría implicar una menor capacidad para desafiar la dominancia de la consultante en este mercado, ello a pesar del mayor número de actores en el segmento industrial.

8.5.6. En conclusión, la consultante muestra una mayor participación de mercado en el canal industrial que en el de distribución minorista a través de estaciones de servicio, por lo que una operación de concentración que involucre a la consultante podría conllevar riesgos incluso mayores en este segmento que en el minorista. Lo anterior, pese a que existe un mayor número de oferentes en el segmento de ventas industriales, lo que, por sí solo, no permite concluir que exista una mayor competencia efectiva en el mismo. De este modo, una operación de concentración como la consultada podría generar efectos dañinos sobre la competencia en el mercado industrial.

8.6 Mercados de venta de lubricantes y gas natural

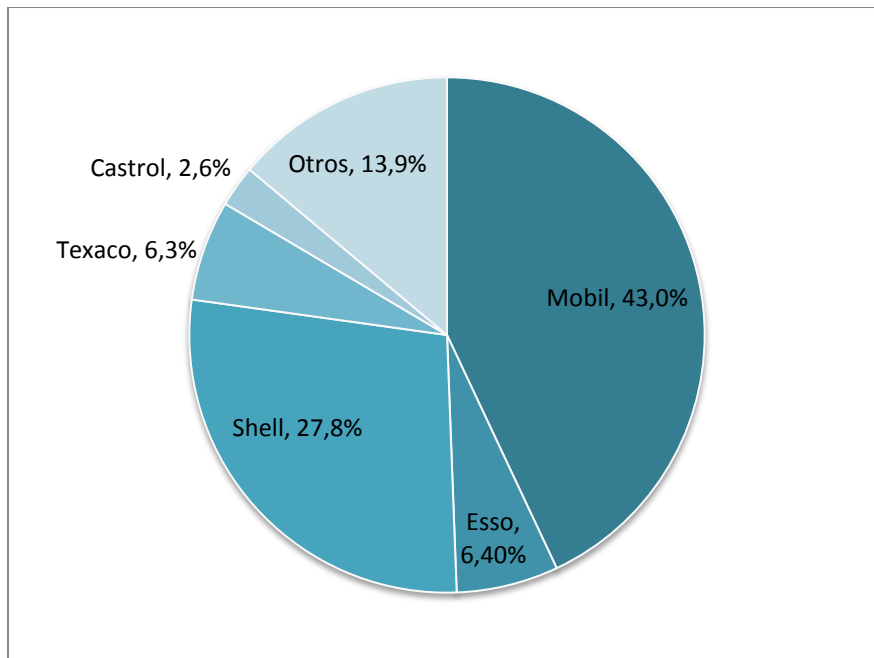
8.6.1. Tal como ha sido señalado por la Fiscalía en su informe de autos, existen también otros mercados de menor relevancia implicados en esta operación, en el sentido que no forman parte de las principales líneas de negocio de las empresas involucradas en la operación consultada, los que también podrían verse afectados por la misma, como son los de la venta nacional de lubricantes y gas natural.

8.6.2. El mercado de la venta doméstica de lubricantes incluye a un conjunto de pequeños competidores que, en su agregado, alcanzan un 13,9% de participación,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

como lo señala la FNE en el numeral 60 de su informe de fojas 414 y siguiente, y como se observa en el Gráfico N°2, a continuación.

Gráfico N° 2: Participaciones de los distintos actores en el mercado de ventas de lubricantes a nivel nacional, año 2009



Fuente: Memoria anual 2009 de COPEC, presentada por esta parte a fojas 139

8.6.3. Sin embargo, el cuadro anterior también muestra la alta participación que Copec tiene en este mercado, a través de la venta de productos de marca Mobil, los que son distribuidos a través de sus estaciones de servicio. Al respecto, este Tribunal no cuenta con información en autos respecto del eventual carácter exclusivo de tal relación de distribución, definida como “asociación” por la consultante, en su presentación de fojas 132 y siguientes.

8.6.4. 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.

8.6.5. En lo que respecta al mercado de venta minorista de gas natural como combustible para automóviles, ambas empresas involucradas en la operación poseen participación en el mismo, como es informado por la Fiscalía en su presentación de fojas 414, numeral 53.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

8.6.6 En efecto, ambas empresas realizan esta actividad en la Región Metropolitana, en donde Terpel posee tres estaciones de servicio con instalaciones para proveer este servicio (La Florida, Conchalí y Maipú), mientras que Copec es propietaria de una estación de este tipo, en la comuna de Puente Alto, según lo informado por la FNE. En esta Región, Gazel y Petrobras también participan de este mercado regional, contando con tres y una estaciones de este tipo, respectivamente.

8.6.7. No obstante, no se cuenta con información adicional respecto de este segmento de mercado, por lo que no es posible analizar el impacto de la operación en él.

8.6.8. Por último, en la única región del país en la cual el gas natural ha logrado una penetración importante, esto es en la XII Región de Magallanes, sólo Copec registra una estación de servicio de este tipo, sin que Terpel actualmente participe en esta actividad en esta zona geográfica. Por lo tanto, la operación consultada no tendría, en principio, efecto directo en este mercado regional, más allá de la posible desaparición de un potencial entrante competidor.

8.6.9. Por los motivos antes descritos, y en conformidad con lo informado por la Fiscalía, este Tribunal no ve riesgos serios y concretos sobre la competencia ocasionados por la operación en los mercados señalados en esta sección de la presente resolución y, en consecuencia, no planteará medidas de mitigación específicamente dirigidas a éstos.

9. CONCLUSIONES

9.1. En la presente resolución se han analizado principalmente los mercados de refinación e importación de combustibles líquidos, de su transporte y almacenamiento, y de distribución mayorista y minorista de tales carburantes. Atendidas las medidas de mitigación comprometidas en la misma consulta -la principal de las cuales consiste en la total enajenación de los activos de Terpel Chile- no ha sido necesario realizar un análisis de la extensión y profundidad que se habrían requerido en caso contrario.

9.2. 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

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

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.

9.3. Al respecto, se han realizado consideraciones en la presente resolución relativas a: i) la necesidad de altos niveles de transparencia en el precio de paridad de importación de productos refinados y su método de cálculo a efectos de facilitar la entrada y expansión de competidores; ii) el riesgo de comportamientos estratégicos exclusorios en el segmento del almacenamiento de combustibles; iii) la alta concentración de los canales mayorista y minorista de comercialización de combustibles líquidos, que se vería agravada con la operación consultada en autos; y, iv) los riesgos de conductas anticompetitivas derivados de la alta concentración del canal industrial en el que la consultante tiene una importante participación. A continuación se señalarán con mayores detalles los riesgos que la operación consultada representa para los mercados chilenos.

10. RIESGOS PARA LA COMPETENCIA EN CHILE DE LA ADQUISICIÓN DE TERPEL COLOMBIA POR PARTE DE COPEC

10.1. La operación de concentración que motiva la presente resolución presenta riesgos significativos para la competencia derivados del elevado grado de concentración y de barreras a la entrada que se observan en las distintas actividades de refinación, logística y distribución a nivel regional y nacional.

10.2. La consultante tiene una participación preponderante en los segmentos de distribución mayorista y minorista de combustibles líquidos y la adquisición indirecta del control de Terpel Chile aumentará dicha participación hasta que no se verifique su enajenación, generando riesgos de coordinación con otros actores de los mercados de distribución mayorista y minorista y de abuso unilateral en el ámbito de la distribución minorista por medio de estaciones de servicio. En la distribución al sector industrial, sin embargo, el riesgo de coordinación podría ser menor dada la capacidad de negociación de los clientes y el mayor número de actores.

10.3. Además, este Tribunal concuerda con la FNE en que existen circunstancias adicionales a la alta concentración que contribuyen a facilitar las actuaciones coordinadas de los actores de la industria, como son la homogeneidad de los

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

productos transados y la facilidad de monitoreo de la competencia dada la integración vertical y la forma de publicitar precios en la industria minorista.

10.4. Sin embargo, en opinión de este Tribunal, los riesgos recién enumerados se verán suficientemente mitigados no sólo con la enajenación de los activos de Terpel Chile, propuesta por la consultante, sino además con las diversas medidas que a continuación este Tribunal justificará y establecerá para tales efectos.

11. ENAJENACIÓN DE TERPEL CHILE

11.1. La consultante ha manifestado en autos su voluntad de enajenar Terpel Chile. Este Tribunal considera que, si dicha medida es realizada cumpliendo con determinadas condiciones y en el plazo que se indicará, es aceptable para efectos de mitigar los riesgos asociados a esta operación;

11.2. En efecto, a juicio de este Tribunal, para que la venta de Terpel Chile sea una medida efectiva de mitigación de los efectos negativos que la concentración en análisis ocasiona para la competencia en los mercados chilenos, debe efectuarse de la siguiente forma: i) que se enajenen como una unidad todos los activos tangibles e intangibles de Terpel Chile propios de su giro, a un solo adquirente; ii) que la venta en cuestión permita el surgimiento de una entidad competitiva viable y totalmente independiente, tanto de la consultante como de Terpel Colombia, a objeto de que pueda rivalizar eficazmente con la primera; y, iii) que el plazo de enajenación sea el más breve posible;

11.3. Respecto al primer requisito, referido al proceso de enajenación, este Tribunal impondrá las siguientes condiciones tendientes a mitigar los riesgos asociados a la operación consultada:

11.3.1. Organización Terpel S.A. (Terpel Colombia) deberá enajenar la totalidad de los activos tangibles e intangibles que conforman el patrimonio de Organización Terpel Chile Limitada (Terpel Chile) y que son propios del giro de esta última empresa, a un mismo adquirente.

11.3.2 El proceso que está llevando a cabo Organización Terpel S.A. por medio de un asesor financiero, denominado como de “subasta controlada en dos etapas” (según consta a fojas 694 y siguientes), deberá ser debidamente supervisado por el Sr. Fiscal Nacional Económico. Para ello, la consultante deberá informar a dicha autoridad, bajo confidencialidad según se requiera, los resultados de cada una de las etapas de dicho proceso una vez que éstas sean concluidas.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

11.4. Con el objeto de evitar una excesiva concentración de los mercados, deberá someterse a consulta, antes de que se verifique el plazo que se señalará para la enajenación de los activos de Terpel Chile, conforme lo dispuesto en el artículo 18 N° 2 del DL 211, la enajenación de Terpel Chile o de sus activos a alguna de las empresas que, al momento de dicha operación, participan directa o indirectamente en el mercado de la refinación y la distribución mayorista de combustibles líquidos.

11.5. Finalmente, en lo concerniente al plazo de enajenación, para reducir los riesgos anticompetitivos y con el objeto de minimizar el riesgo de que los activos de Terpel Chile pierdan valor y con ello se vea comprometida la capacidad competitiva de quien los adquiera, este Tribunal impondrá la obligación de que la transferencia de tales activos sea completada dentro del término de 18 meses, contados desde el día 20 de diciembre de 2010, fecha de la toma de control de Terpel Colombia por la consultante, según lo informado por esta última en la presentación de fojas 647 y siguientes.

12. CONDICIONES QUE DEBERÁ CUMPLIR LA CONSULTANTE CON EL OBJETO DE MITIGAR LOS RIESGOS PARA LA COMPETENCIA HASTA LA ENAJENACIÓN DE LOS ACTIVOS DE TERPEL CHILE.

12.1. En primer término, este Tribunal considera que las medidas de mitigación propuestas por la consultante para el período de transición, esto es, hasta que los activos de Terpel Chile sean enajenados -y que ya han sido reseñadas en la presente resolución- son acertadas. Sin embargo, requieren ser complementadas con algunas otras, que a continuación se señalan, destinadas a asegurar el estricto cumplimiento de las mismas, preservar el valor de los activos de Terpel Chile y, en general, precaver riesgos para la competencia:

12.2. Se ordenará a la consultante presentar al Sr. Fiscal Nacional Económico, en el plazo de 30 días corridos contados desde la fecha de la presente resolución, un plan detallado de cumplimiento efectivo de todas las medidas propuestas por ella, en la que se señalarán medios por los que se instruirá a todas las personas y organismos pertinentes al interior de Copec, Terpel Colombia y Terpel Chile, y las medidas de monitoreo, fiscalización y sanciones por incumplimiento que se adoptarán. Su aplicación deberá ser supervisada por el Sr. Fiscal Nacional Económico. Asimismo, se ordenará a la consultante publicitar a través de los mecanismos contemplados en las normas que rigen los gobiernos corporativos y publicar en su sitio *web*, tales medidas y el plan de cumplimiento señalado. Esta última obligación también será impuesta a Terpel Chile.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

12.3 Se prohibirá a la consultante realizar acto o contrato alguno que implique la disminución de la participación de mercado de Terpel Chile en su favor. Especialmente, y a modo ejemplar, la consultante deberá abstenerse de celebrar cualquier acto o contrato que implique el traspaso de clientes industriales de Terpel Chile a Copec y de adquirir e integrar a su red, bajo cualquier título, estaciones de servicio de propiedad de Terpel Chile. Todo lo anterior, hasta un año después de la toma de control de Terpel Chile. Por el mismo plazo, deberá abstenerse de celebrar actos o contratos tendientes a adquirir los derechos derivados de contratos suscritos por Terpel Chile.

12.4. Terpel Chile deberá continuar con su plan de inversiones informado en documentación acompañada a fojas 496 e informar trimestralmente a la FNE acerca del cumplimiento efectivo de tal plan, hasta su enajenación al nuevo adquirente.

12.5. El Sr. Fiscal Nacional Económico fiscalizará activamente el cumplimiento de las condiciones impuestas en esta resolución y, en general, que Copec y Terpel Chile se mantengan hasta la venta de los activos de esta última como competidores totalmente independientes en lo que dice relación con su administración y actividades comerciales.

III) PARTE RESOLUTIVA

De conformidad con los antecedentes acompañados a la consulta de fojas 89 y siguientes, teniendo presente lo dispuesto en los artículos 1°, 2°, 3°, 18° y 31° del Decreto Ley N° 211,

SE RESUELVE:

Declarar que el asunto consultado por la Compañía de Petróleos de Chile Copec S.A. de fojas 89, relativo a los efectos en Chile de su participación en la propiedad de Organización Terpel S.A., se ajusta a las normas del Decreto Ley N° 211 siempre que cumpla con las siguientes condiciones:

1) Organización Terpel S.A. (Terpel Colombia) deberá completar la enajenación, como una unidad, de la totalidad de los activos tangibles e intangibles que conforman el patrimonio de Organización Terpel Chile Limitada (Terpel Chile) y que son propios del giro de esta última empresa, a un mismo adquirente y en el plazo de 18 meses contados desde la fecha de toma de control de Terpel Colombia por la consultante, esto es, desde el 20 de diciembre de 2010.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

2) La consultante deberá arbitrar todas las medidas necesarias para que el Sr. Fiscal Nacional Económico, sea oportunamente informado, con la reserva o confidencialidad del caso, acerca de los resultados de cada una de las etapas del proceso que está llevando a cabo Organización Terpel S.A., denominado “subasta controlada en dos etapas”, con el fin de que dicha autoridad cuente con la información necesaria para el ejercicio de las facultades que la ley le otorga;

3) En caso que en el proceso señalado en la condición precedente se pretenda enajenar los activos de Terpel Chile a alguna empresa que participe directa o indirectamente en el mercado de la refinación o la distribución de combustibles líquidos, o a sus matrices o personas relacionadas, se deberá consultar a este Tribunal tal operación, en forma previa a su materialización, conforme a lo dispuesto en el artículo 18 N° 2 del DL 211:

4) En tanto no se complete la desvinculación total de Copec respecto de Terpel Chile:

a) Los directores de Terpel Colombia, SIE y Proenergía, que sean dependientes o relacionados con Copec, deberán abstenerse absolutamente de conocer o intervenir en la gestión, resultados o negocios de Terpel Chile;

b) La gestión y decisiones relacionadas con esta última deberán radicarse en comités especiales, integrados exclusivamente por los directores de Terpel Colombia, SIE y Proenergía, respectivamente, que no sean dependientes o relacionados con Copec;

c) Los directores y funcionarios de Terpel Chile y de Terpel Colombia, deberán abstenerse de entregar cualquier información relacionada con Terpel Chile a personas que sean dependientes o relacionadas con Copec;

d) Copec deberá instruir a sus ejecutivos y dependientes para que: i) se abstengan de solicitar información relacionada con Terpel Chile a los directores o funcionarios de esta última compañía, o de intervenir de cualquier forma en su administración; ii) se abstengan de entregar cualquier información de los negocios de Copec a los directores o funcionarios de Terpel Chile; y iii) se abstengan de realizar cualquier negociación comercial con Terpel Chile, salvo aquellas iniciadas con anterioridad al ingreso de Copec en la propiedad de Terpel Colombia;

e) La integración del directorio de Terpel Chile deberá ser decidida por un comité especial de Terpel Colombia de aquellos aludidos en la letra b) precedente;

f) Deberá mantenerse la plana ejecutiva y gerencial de Terpel Chile y, en el caso de que fuese necesario reemplazar alguno de sus gerentes o ejecutivos, la

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

designación de su reemplazante deberá ser materia exclusiva de un comité especial de aquellos aludidos en la letra b) precedente, y a cargo de una empresa de “*head hunter*” de reconocido prestigio internacional;

g) Los auditores de Terpel Chile deberán ser siempre distintos de los que auditen a la consultante.

5) La consultante deberá presentar al Sr. Fiscal Nacional Económico, en el plazo de 30 días corridos contados desde la fecha de la presente resolución, un plan detallado de cumplimiento efectivo de todas las condiciones precedentes, en el que se señalarán los medios por los que se instruirá acerca de ellas a todas las personas y organismos pertinentes al interior de Copec, Terpel Colombia y Terpel Chile, así como las medidas de monitoreo, fiscalización y sanciones por incumplimiento que se adoptarán al respecto. Su aplicación deberá ser supervisada por el Sr. Fiscal Nacional Económico. Asimismo, la consultante deberá publicitar a través de los mecanismos contemplados en las normas que rigen los gobiernos corporativos, así como publicar en su sitio *web* principal, tales medidas y el plan de cumplimiento señalado. La consultante deberá arbitrar todas las medidas necesarias para que Terpel Chile también adopte las disposiciones de publicidad señaladas precedentemente.

6) La consultante no podrá realizar acto o contrato alguno que implique la disminución de la participación de mercado de Terpel Chile en su favor. Especialmente, y a modo ejemplar, la consultante deberá abstenerse de celebrar cualquier acto o contrato que implique el traspaso de clientes industriales de Terpel Chile a Copec y de adquirir e integrar a su red, bajo cualquier título, estaciones de servicio de propiedad de Terpel Chile. Todo lo anterior, hasta un año después de la toma de control de Terpel Chile por el adquirente. Por el mismo plazo, abstenerse de celebrar actos o contratos tendientes a adquirir los derechos derivados de contratos comerciales suscritos por Terpel con cualquier persona de derecho público o privado;

7) Terpel Chile deberá continuar con su plan de inversiones contenido en documentación acompañada a fojas 496 e informar trimestralmente a la FNE acerca del cumplimiento efectivo de tal plan, hasta la efectiva toma de control por su nuevo adquirente; y

8) Finalmente, el Sr. Fiscal Nacional Económico, en el marco de sus atribuciones legales, deberá fiscalizar activamente el cumplimiento de las condiciones impuestas en esta resolución y, en general, que Copec y Terpel Chile se mantengan, hasta completar la venta de la totalidad de los activos de esta última,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

como competidores totalmente independientes en lo que dice relación con su administración y actividades.

Se previene que los Ministros señores Depolo y Velozo, si bien comparten la totalidad de lo resuelto y sus fundamentos, estuvieron por encomendar además al Sr Fiscal Nacional Económico, evaluar *ex ante* que el comprador de los bienes y derechos que componen el patrimonio de Terpel Chile, seleccionado por Terpel Colombia, efectivamente tenga la capacidad y los incentivos para competir eficazmente en los mercados chilenos afectados por la operación y, en caso de que no lo considerase así, solicitar la aprobación de este Tribunal para él o los contratos respectivos, por vía incidental. Todo lo anterior, con el objeto de asegurar la entrada a los mercados afectados por la operación consultada de una entidad competitiva viable.

Se previene que el Ministro señor Menchaca estuvo por limitar la duración de la condición señalada en el numeral 6 precedente hasta la fecha de la toma de control de Terpel Chile por su adquirente.

Rol NC N° 380-10

Pronunciada por los Ministros Sr. Tomás Menchaca Olivares, Presidente, Sra. Andrea Butelmann Peisajoff, Sr. Radoslav Depolo Razmilic, Sr. Julio Peña Torres y Sr. Javier Velozo Alcaide. Autorizada por el Secretario Abogado Sr. Alejandro Domic Seguich.