

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

RESOLUCIÓN Nº 51/2018

Santiago, diecisiete de enero de dos mil dieciocho.

PROCEDIMIENTO: No Contencioso.

ROL: NC Nº 427-14.

CONSULTANTE: Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios de Chile, Asociación de Consumidores (“Conadecus”, “Consultante” o “Solicitante”, indistintamente).

OBJETO: Que este Tribunal se pronuncie sobre (i) si la adquisición de la Compañía General de Electricidad (“CGE”) por parte de Gas Natural Fenosa Chile S.P.A (“GNF Chile”) se ajusta a las normas de libre competencia, fijando condiciones, en caso que corresponda; y (ii) las relaciones de propiedad existentes entre las diferentes empresas que operan en el mercado relevante del gas (gas licuado petróleo y gas natural licuado), fijando las condiciones necesarias para evitar los riesgos anticompetitivos derivados de las integraciones verticales u horizontales, en caso que corresponda.

CONTENIDO:

I) PARTE EXPOSITIVA

- A. CONSULTANTE, INTERVINIENTES Y APORTANTES
- B. OPERACIÓN QUE DA ORIGEN A ESTA CONSULTA, ANTECEDENTES Y ARGUMENTOS PRESENTADOS EN LA CONSULTA
- C. ANTECEDENTES Y ARGUMENTOS PRESENTADOS POR LOS INTERVINIENTES
- D. OTROS ANTECEDENTES DEL PROCESO
- E. AUDIENCIA PÚBLICA

II) PARTE CONSIDERATIVA

- A. ÁMBITO DEL PROCESO, OBJETO DE LA CONSULTA Y METODOLOGÍA
- B. ANÁLISIS DE LAS RELACIONES DE PROPIEDAD EXISTENTES EN LA INDUSTRIA
 - B.1. La estructura de la industria del gas
 - B.2. Participantes en la Industria
 - B.3. Riesgos horizontales derivados de las relaciones de propiedad identificadas en la industria del gas

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

B.4. Riesgos verticales derivados de las relaciones de propiedad
Relaciones identificadas en la industria del gas y sus riesgos

C. LA COMPRA DE CGE POR PARTE DE GNF CHILE

III) PARTE RESOLUTIVA

I) PARTE EXPOSITIVA

A. CONSULTANTE, INTERVINIENTES Y APORTANTES

a. Conadecus.

b. Entidades que han aportado antecedentes:

- (i) Gasoducto GasAndes S.A. (“GasAndes”),
- (ii) Superintendencia de Valores y Seguros (“SVS”),
- (iii) GasValpo S.A. (“GasValpo”),
- (iv) Superintendencia de Electricidad y Combustibles (“SEC”),
- (v) Intergas S.A. (“Intergas”),
- (vi) GNL Quintero S.A. (“GNL Quintero”),
- (vii) GNF Chile,
- (viii) Sociedad GNL Mejillones S.A. (“GNL Mejillones”),
- (ix) Asociación de Empresas de Gas Natural A.G. (“AGN”),
- (x) GNL Chile S.A. (“GNL Chile”),
- (xi) Gasco S.A. (“Gasco”),
- (xii) Metrogas S.A. (“Metrogas”),
- (xiii) Empresas Lipigas S.A. (“Lipigas”),
- (xiv) Fiscalía Nacional Económica (“FNE” o “Fiscalía”),
- (xv) Abastible S.A. (“Abastible”),
- (xvi) Empresas Copec S.A. (“Copec”),
- (xvii) Comisión Nacional de Energía (“CNE”),
- (xviii) Empresa Nacional de Electricidad (“Endesa”),
- (xix) Empresa Nacional del Petróleo (“ENAP”),
- (xx) Ministerio de Energía,
- (xxi) Servicio Nacional del Consumidor (“Sernac”),

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

- (xxii) Electrogas S.A. (“Electrogas”),
- (xxiii) AES Gener S.A. (“AES Gener”),
- (xxiv) Gasoducto Nor Andino S.p.A. (“Nor Andino”),
- (xxv) Colbún S.A. (“Colbún”),
- (xxvi) Gasoducto del Pacífico S.A. (“Gasoducto del Pacífico”),
- (xxvii) Innergy Transportes S.A. (“Innergy Transportes”),
- (xxviii) Gasoducto Taltal S.A. (“Taltal”) y
- (xxix) GasAtacama Chile S.A. (“GasAtacama”).

B. OPERACIÓN QUE DA ORIGEN A ESTA CONSULTA, ANTECEDENTES Y ARGUMENTOS PRESENTADOS EN LA CONSULTA

1. A fojas 41, el 27 de octubre de 2014, Conadecus solicitó a este Tribunal que se pronuncie, entre otros, sobre (i) si la adquisición de CGE por parte de GNF Chile se ajusta a las normas de libre competencia, fijando condiciones, en caso que corresponda; y (ii) las relaciones de propiedad existentes entre las diferentes empresas que operan en el mercado del gas (gas licuado petróleo y gas natural licuado), fijando las condiciones necesarias para evitar los riesgos anticompetitivos derivados de las integraciones verticales u horizontales, en caso que corresponda (la “Consulta”).

1.1 Señala que, de acuerdo a información pública, los accionistas mayoritarios de CGE (familias Marín, Almería y Pérez Cruz) recibieron una oferta pública de adquisición de sus acciones. Añade que el 11 de octubre de 2014 se suscribió entre dichos accionistas y la sociedad Gas Natural SDG S.A. un contrato de Promesa de Compraventa, en virtud del cual los primeros se obligaron a vender a la segunda sus acciones en CGE, las que representarían aproximadamente un 54,19% de las acciones suscritas y pagadas de dicha sociedad.

1.2 Respecto a las características de la industria, indica que el GN ingresó a Santiago desde Argentina como una alternativa energética posterior a la crisis del petróleo de los años 70 y que, en los años 90, se firmó el Primer Protocolo de Integración Gasífera entre Chile y Argentina, que otorgó las facilidades necesarias para comercializar en Chile GN proveniente de Argentina. Añade que, con posterioridad a ello, la demanda proyectada y el precio de este producto permitió el desarrollo privado de gasoductos internacionales como GasAndes, GasAtacama, Nor Andino S.A. (“Nor Andino”), Gas Pacífico y Magallanes 2 y 3.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

1.3 Indica que el desarrollo del mercado del GN tuvo un amplio desarrollo hasta los años 2000, cuando el suministro desde Argentina fue limitado, llegando en ocasiones a su interrupción total. Producto de esto, el Gobierno de Chile le habría encomendado a ENAP analizar la factibilidad de importar gas natural licuado (“GNL”) para luego regasificarlo en terminales específicos para ello. Por tanto, habría sido en este contexto en el que las empresas ENAP, Endesa, Metrogas y Colbún formaron un *pool* comprador para llevar a cabo este proyecto.

1.4 Así, el 22 de octubre de 2009 se inauguró la planta de GNL de Quintero, con el propósito de recibir, almacenar y gasificar el GNL importado y colaborar en el suministro de energía al Sistema Interconectado Central (“SIC”). Luego, en el año 2010, habría entrado en operaciones el Terminal de regasificación GNL Mejillones, de propiedad de GDF Suez y Codelco, el que colaboraría con la inyección de energía en el Sistema Interconectado del Norte Grande (“SING”).

1.5 A nivel de distribución de GN en el mercado residencial y comercial, la Consultante destaca a la empresa chilena Metrogas cuyos accionistas serían Gasco (parte del Holding CGE), Copec y Trigas S.A. (“Trigas”), teniendo presencia en las regiones Metropolitana y del Libertador General Bernardo O’Higgins. Indica que Metrogas habría iniciado la distribución de gas en el año 1996 y que, a dicha época, la red habría sido alimentada en gran medida por el gasoducto GasAndes. Añade que, desde el año 2009, Metrogas se abastecería en un 100% a través del Terminal GNL Quintero.

1.6 Indica que el mercado relevante del producto objeto de este procedimiento, es el del GN, el que incluiría el gas de ciudad –gas por red distinto al gas natural– y el GLP. El ámbito geográfico afectado serían las regiones Metropolitana y del Libertador General Bernardo O’Higgins. De acuerdo a Conadecus, la electricidad, la parafina y el carbón no deben considerarse como sustitutos al gas de redes, ya que no serían una opción viable en el mercado geográfico definido.

1.7 Al analizar la evolución del mercado de la distribución de gas a nivel domiciliario en la región Metropolitana concluye que, entre los años 2007 a 2013, (i) la mayor parte del consumo es de GLP; y (ii) el gas de ciudad ha experimentado un caída de 70%, mientras que el GN ha presentado un crecimiento de un 48% para el mismo período. Lo anterior lo atribuye a la conversión de clientes de gas de ciudad a GN y al incremento de clientes residenciales.

1.8 Luego, analiza las participaciones de mercado de las empresas distribuidoras de gas a nivel nacional (ya que no tiene los datos desagregados por regiones para calcular las participaciones en la Región Metropolitana), utilizando para ello el

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

volumen total vendido por cada una de dichas empresas. De dicho análisis concluye que la participación de las empresas distribuidoras de GLP ha disminuido en aras de un aumento en la participación de Metrogas. También calcula la concentración en este mercado, para lo cual incluye las relaciones de propiedad existentes entre las empresas distribuidoras de GLP y entre ellas y Metrogas. Concluye que es un mercado altamente concentrado de acuerdo a los estándares internacionales.

1.9 Respecto a la existencia de integración vertical en este mercado, indica que si bien existen eficiencias asociadas a ella –como la reducción de costos de operación e incentivo a las inversiones– esta integración podría generar riesgos a la libre competencia al existir empresas proveedoras de GLP que serían, a la vez, dueñas de compañías que compiten en el mercado de GN residencial y comercial.

1.10 Respecto a la existencia de integración horizontal en este mercado, señala que son preocupantes los vínculos de propiedad y control (o *interlocking*) que existirían entre (i) empresas distribuidoras de GLP y algunas distribuidoras de GN, especialmente en la región Metropolitana; y (ii) empresas de energía de distinta naturaleza, citando como ejemplo al Grupo CGE, el que participaría en la distribución de energía eléctrica y en el negocio del gas a través de Gasco (y que eventualmente sería adquirido por GNF Chile).

1.11 Analiza el marco regulatorio del mercado del gas, indicando que éste estaría compuesto fundamentalmente por el D.F.L. N° 323 de 1931 (“Ley de Servicios de Gas”). Señala que dicha norma establece libertad tarifaria para las empresas proveedoras de gas, sin perjuicio de resguardar que los precios de venta no sean arbitrariamente discriminatorios. Añade que la Ley de Servicios de Gas establece un límite de rentabilidad razonable ascendente a un 5% sobre la tasa de costo capital, con un piso de un 6%.

1.12 Metrogas habría excedido el límite legal antes mencionado en los años 2012 y 2013. A su vez, agrega en relación a esta misma empresa que su estructura tarifaria generaría discriminaciones de precios que le permitirían hacerse del excedente del consumidor; y que el hecho de haber anunciado públicamente que mantendrá sus precios más bajos que el GLP ha llevado a las empresas a no competir en precios sino que en servicios asociados a este mercado, atenuado la presión competitiva sobre los precios.

1.13 En cuanto a los servicios asociados indicados en el numeral anterior, la Consultante indica que su existencia, junto con las economías de escala y la dispersión geográfica, constituyen un impedimento al ingreso de competidores a este mercado.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

1.14 Por último, la Consultante concluye que las condiciones estructurales y el nivel de concentración que existe en el mercado del gas podrían estar generando riesgos a la libre competencia, al menos en la región Metropolitana, y solicita a este Tribunal:

- a) Conocer de la adquisición de CGE por parte de GNF Chile y efectuar un pronunciamiento sobre si ella se ajusta o no a las normas que regulan la libre competencia, fijando las condiciones que corresponda;
- b) Conocer las relaciones de propiedad existentes entre las distintas empresas que operan en el mercado del gas (GLP y GN), fijando condiciones, en caso que procedan, para evitar que dichas integraciones verticales y horizontales dañen o pongan en peligro la libre competencia;
- c) Dictar instrucciones de carácter general para el mercado identificado como relevante; y,
- d) Solicitar al Ministerio de Energía la fijación de las tarifas del suministro de gas y servicios afines de todo consumidor de la zona de concesión de servicio público de distribución de Metrogas que individualmente consuma mensualmente menos de 100 Gigajoule.

1.15 Acompaña a su presentación el informe económico “La Industria del Gas en la Región Metropolitana: en la cocina hay olor a gas”, del economista Gonzalo Escobar Elexpuru (fojas 1).

2. El 30 de octubre de 2014, el Tribunal resolvió no admitir a tramitación el asunto presentado por Conadecus, atendido que (i) las imputaciones relativas a la disconformidad entre las relaciones de propiedad de las empresas de GLP y GN y las normas sobre defensa de la libre competencia solo debían conocerse en el contexto de un procedimiento contencioso; (ii) no tendría interés legítimo para consultar sobre la adquisición de CGE por GNF Chile y, si ésta ya se hubiere ejecutado, su conformidad o disconformidad con las normas de libre competencia deben sujetarse a un procedimiento contencioso; (iii) la facultad de dictar instrucciones de carácter general es discrecional del Tribunal; y (iv) con esa misma fecha, el Tribunal dio inicio a un proceso no contencioso respecto de las tarifas de suministro de gas y servicios afines en las zonas de concesión en las que opera Metrogas.

3. A fojas 81, el 10 de noviembre de 2014, Conadecus interpuso un recurso de reclamación en contra de la resolución que se detalla en el numeral anterior, argumentando que: (i) es procedente que el Tribunal conozca, a través de un procedimiento no contencioso, de las relaciones de propiedad existentes en la

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

industria del gas, de acuerdo a lo expresamente establecido en el artículo 18 del D.L. N° 211; (ii) Conadecus, como una agrupación que reúne el interés de diversos consumidores nacionales, tiene legitimación activa para consultar la adquisición de CGE por parte de GNF Chile, tal como el Tribunal le habría reconocido en otros casos; (iii) la decisión del Tribunal de no ejercer su facultad de dictar instrucciones generales, debe ser emitida luego de un procedimiento no contencioso; y (iv) el Tribunal debió agregar o acumular los dos procesos en los que se solicita lo mismo, en lugar de no acoger a tramitación uno de ellos.

4. La Excm. Corte Suprema, el 29 de enero de 2016, acogió parcialmente el recurso de reclamación interpuesto por Conadecus y ordenó a este Tribunal dar lugar a la tramitación de un procedimiento no contencioso para conocer de las solicitudes de Conadecus relativas a (i) el conocimiento de las integraciones verticales y horizontales que existirían en el mercado conformado por los productos de GLP y GN; y (ii) la operación de adquisición de CGE por GNF Chile y su conformidad con las normas de libre competencia.

5. Así, según consta a fojas 574, el 10 de febrero de 2016, este Tribunal admitió a tramitación la Consulta solo en lo que respecta a (i) las integraciones verticales y horizontales que existirían en el mercado conformado por los productos de GLP y GN; y (ii) la operación de adquisición de la CGE por GNF Chile. Ordenó oficiar a la FNE, el Ministerio de Energía, el Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, la SEC, la CNE, la SVS, el Sernac, la Compañía General de Electricidad S.A., GNF Chile, Gasco, Lipigas, Abastible, Metrogas, GasValpo, Energas S.A. (“Energas”), GasSur S.A., Intergas, GNL Chile, GNL Quintero, Empresa Chilena de Gas Natural S.A., GNL Mejillones, Nor Andino, GasAtacama S.A., Taltal., GasAndes S.A., Transandino S.A., Electrogas S.A., Del Pacífico S.A., Innergy Transporte, la Asociación de Distribuidores de Gas Natural A.G., la Asociación Chilena de Gas Licuado A.G., Endesa, Colbún, AES Gener S.A., la ENAP y Terminal de Valparaíso S.A. (“Terminal de Valparaíso”); a fin de que éstos, así como otros que también tengan interés legítimo, aporten antecedentes dentro de cuarenta y cinco días hábiles contados desde la publicación de esta resolución en el Diario Oficial, la que se efectuó el 3 de marzo de 2016, según consta a fojas 616.

C. ANTECEDENTES Y ARGUMENTOS PRESENTADOS POR LOS INTERVINIENTES

6. A fojas 629, el 23 de marzo de 2016, aportó antecedentes GasAndes, acompañando al proceso antecedentes que fueron acompañados a la FNE en el marco de la investigación 2381-16.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

7. A fojas 649, el 5 de abril de 2016, aportó antecedentes la SVS e indicó que la empresa CGE es emisora de valores de oferta pública y, por ende, es fiscalizada por dicha Superintendencia. Agrega las operaciones relacionadas a CGE y GNF Chile de las que ha tomado conocimiento.

8. A fojas 652, el 15 de abril de 2016, aportó antecedentes GasValpo, quien es continuador legal de Energas y Empresa del Gas de la V Región S.A. Este aportante señaló cuál es su objeto social, los segmentos en los que participa y la relación que tiene con otras sociedades del rubro.

9. A fojas 656, el 25 de abril de 2016, aportó antecedentes la SEC indicando que el mercado del gas es un mercado regulado en materia de seguridad y calidad de servicio, indicando las normas que le son aplicables.

10. A fojas 658, el 25 de abril de 2016, aportó antecedentes Intergas, indicando que ellos no presentan integraciones verticales u horizontales con otras empresas del rubro. Señala que son distribuidores de GN abasteciendo a las ciudades de Temuco, Los Ángeles y Chillán, donde la leña representaría el 80% de la energía residencial. Agrega que, desde sus inicios (año 2000), ha enfrentado una fuerte competencia de diversos proveedores de leña, pellets y otros sustitutos de la madera, de empresas de energía por parafina, eléctricas, energía solar, de balones de gas, de gas a granel (en camiones), de gas por red sin concesión, petróleo, entre otros. Indica, además, que en la ciudad de Los Ángeles tienen un 70% de coincidencia de redes de distribución por calles con una empresa competidora de GN.

11. A fojas 690, el 26 de abril de 2016, aportó antecedentes GNL Quintero señalando que son la sociedad encargada de descargar, almacenar, regasificar y entregar el gas natural licuado que recibe en su terminal marítimo en Quintero, por lo que no intervienen en las decisiones de comercialización del gas, sea natural o licuado de petróleo. En cuanto a su estructura societaria, señala que la compañía cuenta con cuatro accionistas (Terminal de Valparaíso con 40%; Endesa, con 20%; ENAP, con 20% y Metrogas, con 20%) y que solo uno de ellos participa en la comercialización de GN a clientes finales, cuya baja participación (20%) le impediría tomar decisiones por sí solo en representación de la sociedad.

12. A fojas 780, el 27 de abril de 2016, se hizo parte en la causa la empresa GNF Chile, solicitando que se declare que (i) la estructura de la propiedad de las empresas que operan en el mercado del gas no atenta contra las normas de libre competencia; (ii) la adquisición de CGE por parte de GNF Chile no vulnera la libre competencia; y (iii) se condene en costas a la Consultante.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

12.1. Respecto de la solicitud de la consulta de conocer las integraciones verticales y horizontales existente entre los actores de este mercado, señala que la Consultante no precisó ni determinó el hecho, acto o contrato que debiese ser conocido por el Tribunal en virtud de la facultad regulada en el artículo 18 N°2 del D.L. N° 211. Agrega que Conadecus pretendería con esta petición que el Tribunal asuma un rol regulador en la industria del gas, lo que le estaría vedado.

12.2. Agrega que Conadecus hace referencia en este punto, a una industria que lleva más de quince años operando sin que se hubiesen generado riesgos reales a la libre competencia que ameriten la intervención de este Tribunal. Lo anterior estaría corroborado tanto por jurisprudencia de este Tribunal como por actos administrativos emitidos por la FNE.

12.3. Señala además que en la industria se han dado procesos, no considerados por la Consultante, que han aumentado la presión competitiva en el mercado. A saber, señala (i) la compra por parte de GNF Chile de las acciones de Metrogas a la empresa Trigas; (ii) la reestructuración de Gasco; (iii) la expansión de Metrogas; y (iv) cambios en la integración de los directorios del grupo económico al que GNF Chile pertenece.

12.4. Indica que en Chile no existen estructuras societarias que sean *per se* ilícitas y que existen casos en que integraciones verticales derivan en eficiencias que benefician a la comunidad, lo que habría sido reconocido por la FNE. Señala, además, que medidas estructurales como las que pretende la Consultante solo pueden imponerse cuando existe un riesgo anticompetitivo cuya ocurrencia es altamente probable, lo que no concurriría en la especie. En cuanto a la imposición de medidas conductuales, señala que éstas no deben significar en los hechos una regulación *ex ante* del mercado, citando para ello diversa jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema.

12.5. En subsidio a los argumentos anteriores, señala que el mercado del gas presenta un alto grado de competencia, lo que habría sido reconocido por la Consultante al señalar que la disminución de la participación de mercado de las empresas distribuidoras de GLP ha sido generado por una mayor participación de Metrogas.

12.6. En cuanto a la compra de CGE por parte de GNF Chile, señala que esta operación no generó cambios en la concentración del mercado y no existen elementos que permitan concluir que con ella se generaron riesgos a la libre competencia. Agrega que ni siquiera la Consultante fue capaz de identificar dichos

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

riesgos. Indica que, por el contrario, la operación genera efectos beneficiosos en términos de competencia, los que ya fueron mencionados en el punto 12.3. anterior.

13. A fojas 812, el 27 abril 2016, aportó antecedentes GNL Mejillones, remitiendo los antecedentes que acompañó a la FNE. Además señaló estar relacionado (no como filial ni coligada) con: (i) Gasoducto Nor Andino S.p.A.; (ii) Gasoducto Nor Andino Argentina S.A.; y (iii) Solgas S.A. (“Solgas”).

14. A fojas 822, el 27 de abril de 2016, aportó antecedentes la AGN e indicó, respecto a las integraciones verticales y horizontales presentes en el mercado del gas, que la composición accionaria de algunas distribuidoras de GN, en cuya propiedad participan empresas de GLP, no ha representado riesgos anticompetitivos. Para comprobar lo anterior, adjunta un documento denominado “Características de la Industria de Gas natural en Chile”.

15. A fojas 846, el 27 de abril de 2016, aportó antecedentes la sociedad GNL Chile y señaló que es una sociedad que tiene por objeto la comercialización de GN en cualquiera de sus estados, para lo cual suscribe contratos de compra de GNL con proveedores extranjeros y tiene un contrato por la capacidad en el Terminal GNL Quintero para recepción de barcos, almacenamiento, regasificación y entrega.

15.1. Indica que posee contratos de suministros de GN a ENAP Refinerías, Metrogas y Endesa. Añade que en noviembre de 2014 iniciaron un proceso de *open season* en el que se puso a disposición 3,2 millones de metros cúbicos (“m3”) diarios provenientes de una segunda expansión del Terminal GNL Quintero. Este proceso culminó con contratos con de regasificación con Colbún y AES Gener.

15.2. Añaden que, el 31 de enero de 2014, la FNE inició una investigación referida a las condiciones de competencia de la operación del terminal GNL Quintero bajo el rol N° 2271-14, la que archivó un año y medio después, declarando que la operación de dicho terminal se desarrollaba, en principio, bajo condiciones competitivas.

16. A fojas 903, el 27 de abril de 2016, la empresa Gasco aportó antecedentes en la causa, resumiendo los cambios en la participación accionaria de la compañía, con lo cual, a la fecha de la presentación, solo participaban en la propiedad de sociedades dedicadas al negocio de GLP, tanto en Chile como en el extranjero, manteniendo también una unidad de negocios dedicada a la distribución de GN en la región de Magallanes y Antártica Chilena. Dichos antecedentes fueron complementados a fojas 1651 y 1797.

17. A fojas 973, el 27 de abril de 2016, la empresa Metrogas aportó antecedentes que, a su juicio, demostrarían que no concurren los supuestos necesarios para

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

imponer medidas en el mercado del gas. Indica que la Consulta de autos forzaría al Tribunal a iniciar más bien una investigación a la estructura de la industria del gas sin que se haya dado cuenta de riesgos reales o probabilidades claras de afectación a la libre competencia.

17.1. Señala que Metrogas es una empresa que se dedica a la distribución de GN en los segmentos residencial, comercial e industrial en las regiones Metropolitana y del Libertador General Bernardo O'Higgins. Agrega que el mercado en el cual se desenvuelve es un mercado competitivo, que se encuentra en constante desarrollo y en el cual dicha compañía innova e invierte en redes, sistemas y atención a clientes.

17.2. Añade que Metrogas actúa con plena autonomía y que sus decisiones no se encuentran subordinadas a intereses ajenos o vinculados a otras sociedades. Para fundamentar lo anterior señala que el GN que distribuye lo provisiona GNL Chile a través de un contrato a largo plazo, el que se relaciona con otro contrato que mantiene GNL Chile con la empresa inglesa BG. Los valores considerados en el contrato se encontrarían indexados al valor del petróleo Brent y al valor del GN en USA en el punto *Henry Hub*. Añade que la mayor parte del gas que distribuye lo hace a través de gasoductos de la empresa Electrogas, sociedad en la que no tiene participación accionaria.

17.3. Agrega que Metrogas ha focalizado sus esfuerzos en un desarrollo competitivo del mercado de GN, lo que se condice con los objetivos buscados por la autoridad nacional en materia energética. En el marco de estos esfuerzos habrían presentado el año 2015 un plan de expansión, con una inversión inicial de US\$700.000.000 en los primeros 5 años, con el cual se buscará proveer de GN a las regiones de Tarapacá, Antofagasta, Atacama, Maule, Araucanía, Los Ríos y Los Lagos. Señala que este plan de expansión generará mayor competencia con proveedores de otros combustibles en dichas regiones, especialmente con proveedores de GLP.

17.4. Indica, además que, por una decisión voluntaria y producto del ingreso de la empresa al grupo GNF Chile, se modificó la integración del directorio de Metrogas para evitar la relación de directivos de la empresa con otros directivos de empresas del grupo que participaran en el negocio de GLP.

18. A fojas 1076, el 27 de abril de 2016, aportó antecedentes Lipigas e indica que no se encuentra integrada horizontalmente, directa o indirectamente, en las industrias de GLP y GN.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

19. A fojas 1088, el 27 abril de 2016, la FNE aportó antecedentes en autos, presentando un informe cuyo objeto fue analizar los riesgos a la competencia que se derivarían de las relaciones de propiedad entre los actores que participan en los segmentos de distribución de GN y GLP y evaluar los eventuales efectos de la operación de concentración entre GNF Chile y CGE.

19.1. Al analizar las características de la industria del GN, identifica los siguientes eslabones de su cadena productiva hasta su comercialización en Chile:

- (i) Producción e importación. Indica que en Chile el 80% del GN que se consume es importado y el 20% restante se produce en la región de Magallanes y se comercializa por ENAP.
- (ii) Recepción, regasificación y almacenamiento. Indica que estos procesos se realizan en Chile a través del Terminal de GNL Mejillones y del Terminal de GNL Quintero. El primero de ellos es utilizado para abastecer principalmente el sector minero y energético del norte grande; y es de propiedad de GDF Suez (hoy Engie) en un 63% y de la Corporación Nacional del Cobre (“Codelco”) en un 37%. GNL Quintero, por su parte, abastece la demanda de GN de las zonas centro y centro sur del país y es de propiedad de Metrogas, Endesa y ENAP, en un 20% cada uno, y de Terminal de Valparaíso en un 40%. Agrega que el Terminal GNL Quintero es comercialmente operado por la empresa GNL Chile, cuyos accionistas son Metrogas, Endesa y ENAP, en iguales proporciones. El Terminal GNL Mejillones por su parte, es operado por ella misma a través de la modalidad de “acceso abierto”.
- (iii) Transporte por gasoductos o por camiones a los lugares de consumo final. Señala que el transporte por gasoducto representa el 3% del costo total y que en Chile existen ocho gasoductos, los que se encontrarían asociados a algún demandante de GN (ya sea para generación eléctrica o para distribución). Estos gasoductos se encuentran regulados a través del Decreto Supremo N° 263 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción y deben operar bajo el sistema de acceso abierto. Respecto al transporte en camiones, indica que por esta vía se abastece a sectores carentes de gasoductos y que para su funcionamiento se requiere de una planta satelital de regasificación (“PSR”) (que cambia el estado del gas de líquido a gaseoso). Las empresas ENAP, Metrogas y Lipigas cuentan con esas plantas.
- (iv) Comercialización de GN. Indica que de acuerdo a un informe del Banco Mundial, dos tercios del total de GN consumido en Chile se destina a centros de transformación y el tercio restante es de consumo final o secundario.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Agrega que las empresas que comercializan GN y GNL serían Solgas, Lipigas, Gasco, ENAP, Metrogas, GasValpo, GasSur, Innergy Holdings S.A., Intergas y Gasco Magallanes. Señala que la regulación de servicios de distribución de gas contempla, en general, libertad tarifaria para las empresas distribuidoras con excepciones en caso de que se superen los márgenes de ganancia establecidos. Al respecto, añade que, de acuerdo lo constata el Informe N° 12/2015 de este Tribunal, esta regulación de márgenes no resulta aplicable en la práctica, razón por la cual existe actualmente en tramitación un proyecto de ley que busca mejorar este y otros aspectos de la industria.

19.2. Luego, analiza las características de la industria del GLP, identificando los siguientes eslabones en su cadena productiva hasta su comercialización en Chile:

- (i) Producción e importación. Señala que en Chile el único productor de GLP es ENAP, el que el 2014 abasteció al 18% de la población. El 82% restante se habría abastecido a través de GLP importado, siendo las principales compañías importadoras Gasmar S.A. (“Gasmar”), Lipigas, Abastible y Gasco.
- (ii) El transporte de GLP, a nivel mayorista, se efectúa a través de gasoductos dedicados exclusivamente a ellos, los que en Chile son de propiedad de la Sociedad Nacional de Oleoductos S.A. (“Sonacol”), en cuya propiedad participan empresas dedicadas al comercio de combustibles y clientes de la misma.
- (iii) La comercialización y distribución de GLP la realizan principalmente las empresas Lipigas, Abastible y Gasco, las que habrían tenido para el año 2014 participaciones de mercado de 37%, 36,7% y 26,6% respectivamente. Añade que, atendida la naturaleza del mismo, la distribución de GLP no depende de redes de transmisión o gasoductos, por lo que se distribuye de tres maneras: en envase, a granel o por red. Agrega que el GLP también opera bajo un régimen de libertad tarifaria.

19.3. Luego, analiza la estructura del mercado del gas a esa fecha, explicitando las relaciones de propiedad y control existentes. Indica que la reestructuración societaria de Gasco podría eventualmente disminuir las relaciones de propiedad entre competidores y los problemas de *interlocking* de Metrogas.

19.4. En cuanto a la integración vertical que existe en el mercado de GN, señala que los actores con mayor presencia en los distintos eslabones de la cadena de comercialización serían ENAP y Metrogas. Luego, identifica como un eventual riesgo que derivaría de la existencia de esta integración vertical, el cierre del

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

mercado secundario de GNL, donde clientes de GNL Chile comercializan este producto a terceros. Añade que de acuerdo a los contratos suscritos por los distintos actores de este mercado, existe una participación activa de los accionistas del terminal GNL Quintero en el mercado secundario antes señalado, lo que limitaría eventuales conductas discriminatorias por parte de ENAP y Metrogas.

19.5. Otro riesgo que la FNE identifica en relación a la integración vertical es aquel que deriva de la propiedad de los gasoductos. En efecto, señala que, aun cuando la regulación sectorial establece que los concesionarios de transporte deben operar bajo el sistema de acceso abierto, en la práctica los clientes de los gasoductos serían en su mayoría sociedades relacionadas a la propiedad del mismo.

19.6. En cuanto a la integración vertical que existe en el mercado de GLP, indica que las tres empresas que comercializan este producto cuentan con participaciones de propiedad en los terminales marítimos de importación y almacenamiento del mismo. Al respecto, identifica como un eventual riesgo derivado de la participación de Abastible y Gasco en Gasmar, el cierre de mercado de abastecimiento de GLP a Lipigas, ya sea disminuyendo la cantidad de insumo que le vende o el aumento del precio. Sin perjuicio de ello señala que, desde el año 2015, Lipigas disminuyó su dependencia de abastecimiento con Gasmar, abasteciéndose ella misma a través de su terminal en Quintero.

19.7. En cuanto al análisis de integración horizontal existente por la participación de empresas de GLP en la propiedad de Metrogas, señala que, de la estructura actual del mercado –sin considerar la reorganización societaria de Gasco– importa riesgos de coordinación entre empresas competidoras. Indica que este riesgo identificado se verá disminuido luego de la reorganización societaria de Gasco. Agrega que, al ser esta una industria con presencia de asociaciones gremiales activas, es un mercado que presenta mayores riesgos para la libre competencia.

19.8. Señala que el riesgo descrito en el punto anterior se vería agravado por la presencia de casos de *interlocking* en la industria, citando el caso de la mesa directiva de Metrogas, donde conviven ejecutivos principales de las controladoras de Abastible y de Gasco; y el caso de Gasmar S.A., donde conviven directores de Abastible y de Gasco, y también de la controladora de Abastible. A su vez, analiza los casos particulares de ciertas personas que tienen puestos claves en la industria e indica que esta situación no cambiaría con la reestructuración societaria de Gasco.

19.9. Respecto de la operación de concentración objeto de la presente Consulta, señala que esta no se trata de una operación de concentración horizontal entre actuales competidores que pueda generar riesgos a la libre competencia y que

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

difícilmente podría tratarse de una concentración entre potenciales competidores. En cuanto a la eventual concentración vertical, la FNE distingue dos potenciales efectos que podrían derivarse de ella: (i) el bloqueo del insumo; y (ii) el bloqueo de clientes. Respecto al primero de los efectos, señala que, al no detentar GNF una posición relevante en el mercado de abastecimiento de GNL (el insumo), sumado a la existencia de múltiples actores en el mercado nacional y a las condiciones propias de éste, la operación consultada no tiene la habilidad para efectuar un bloqueo del insumo. En cuanto al efecto de bloqueo de clientes, entendiendo por este impedir el acceso a los competidores de una base de clientes que les incentive a competir, indica que atendido el tamaño de Metrogas, la operación tampoco tiene la habilidad para generar este efecto.

19.10. Sin perjuicio de lo anterior, la FNE indica que la nueva estructura que se crea a partir de la operación consultada requiere ser considerada en la modificación de la regulación sectorial que se está tramitando en el Congreso, con el objeto de evitar la adquisición de combustible entre sociedades relacionadas a costos que no se condigan con un precio de mercado.

20. A fojas 1144, el 27 abril 2016, aportó antecedentes Abastible en la causa. Indicó que Copec es dueña del 99,073% del capital accionario de la compañía y que su principal objeto es la comercialización de GLP y equipos e instalaciones para su uso, desde Arica a Punta Arenas. Señala que la compañía se abastece de GLP de tres fuentes: (i) compras a Gasmar; (ii) compras a ENAP; e (iii) importaciones directas en camiones desde Argentina y Perú. Agrega que comercializa el GLP en las modalidades envasado; granel en estanques; granel en medidores; y de autogas.

20.1. Indica que el negocio de distribución de GLP es altamente competitivo y que Abastible enfrenta importantes niveles de competencia en cada uno de los segmentos de dicho negocio. Señala al respecto que la competencia más directa que enfrenta proviene de las otras empresas que distribuyen GLP en Chile: Gasco, Lipigas y Uligas (en la XV Región). Añade que el precio internacional del gas es un factor que disciplina este mercado.

20.2. Señala que también enfrenta competencia de los proveedores que comercializan otras fuentes de energía, tanto en el segmento de cliente industrial como en el segmento de usuarios residenciales y comerciales. Muestra de ello sería el hecho de que la participación de GLP en la matriz energética nacional se ha mantenido relativamente baja en relación con otras fuentes de energía.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

20.3. En relación al GN, indica que es el combustible con el cual enfrenta mayor competencia, la que estima crecerá en el futuro cercano atendido los planes de expansión anunciados por Metrogas, GasValpo, Intergas y Lipigas, y el creciente uso de plantas satelitales de regasificación que permiten distribuir gas en sectores donde no existe acceso a través de gasoductos.

20.4. Con respecto a la consulta de autos, efectúa algunas precisiones en relación a la descripción del mercado que realiza: (i) no sería correcto que las participaciones de las distribuidoras de GLP se hayan mantenido en el último tiempo; y (ii) resultaría improcedente el cálculo de participaciones de mercado propuesto, en el que una parte de las ventas de Metrogas debiesen atribuirse a Lipigas. En relación a la supuesta integración horizontal alegada por la Consultante, señala que Abastible no tiene participación ni injerencia en los negocios de Metrogas. Agrega que Lipigas cuenta con un Programa de Cumplimiento de la normativa de libre competencia, el que se enmarca dentro de las políticas corporativas de su controlador.

20.5. Precisa también que no es correcta la afirmación de la consulta de que la competencia en precios se haya atenuado en el mercado luego de que Metrogas anunció que mantendría sus precios bajo los de GLP. Indica que los cambios en los precios del GLP obedecen a fluctuaciones del precio internacional y no a estrategias anticompetitivas.

20.6. En cuanto a la afirmación de que Metrogas habría dejado ciertos segmentos del mercado al GLP, indica que esta se desvirtúa por la realidad de los hechos, citando para ello el plan de expansión anunciado por Metrogas. A su vez, califica de especulativas las afirmaciones de que Abastible tenga un *comportamiento monopolístico conjunto* con sus competidores; que Metrogas sea una forma de disminuir la competencia entre distribuidores de GLP; y que exista un *acuerdo de no agresión en precios*.

20.7. Por último, señala que la consulta no hace referencia a un hecho, acto o contrato específico ni propone condiciones que debiesen imponerse en esta industria, por lo que Abastible se encontraría impedida de emitir un pronunciamiento al respecto. Al respecto indica que al momento de resolver la consulta de autos se debe considerar (i) el derecho de propiedad que le asiste a Abastible sobre sus bienes; (ii) que el objeto del proceso no puede ser el de regular el mercado, toda vez que la solicitud de dictar instrucciones de carácter general fue previamente rechazado; y (iii) que el principio de reserva legal en relación con la regulación de actividades económicas.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

21. A fojas 1160, el 27 de abril de 2016, Copec aportó antecedentes al proceso e indicó ser la controladora de Abastible y tener participación en Metrogas, siendo dueña del 39,83% de sus acciones.

21.1. En cuanto a su participación en Metrogas, señala que la motivación detrás de ella se encuentra en que se trataría de una empresa que provee un combustible con precios convenientes, excelentes propiedades medioambientales y una relevancia creciente en la matriz energética nacional. Añade que su inversión en esta empresa contribuyó a la llegada de este combustible a la zona central de Chile, con las externalidades positivas medioambientales que ello generaron.

21.2. En cuanto a lo señalado en la consulta, indica que su filial Abastible nunca ha atenuado su competitividad por el hecho de que Copec participe en la propiedad de Metrogas. Indica que la asimetría en las participaciones accionarias y en las participaciones de mercado habría desincentivado cualquier interés por atenuar la competencia entre distribuidores de GLP y Metrogas. Cita, además, los cambios en la propiedad y el directorio de Metrogas como hechos que desvirtuarían aún más lo señalado en la consulta.

21.3. En relación a la afirmación de que Metrogas, Gasco y Abastible comparten directores, señala que eso no es efectivo, y que los ejecutivos de Copec que son directores de Metrogas o Abastible tienen claros sus deberes legales.

21.4. Agrega que Metrogas ha ampliado permanentemente su masa de clientes, no solo por la ampliación de su red física sino que también a través del sistema "GNL Móvil" que le permite llegar a lugares a los que los gasoductos no llegan.

21.5. Luego, efectúa un análisis similar al hecho por Abastible indicado en el punto 20.7. anterior.

22. A fojas 1177, el 27 de abril de 2016, la CNE aportó antecedentes al proceso, solicitando al Tribunal el análisis, conforme a criterios de eficiencia, de la adquisición de CGE por GNF Chile y la actual composición de propiedades de todos los operadores que intervienen en el mercado del gas (incluyendo mercados de distribución del gas, transporte de gas y distribución de energía eléctrica).

22.1. Señala que uno de los principales objetivos del Gobierno es el desarrollo de una política energética de largo plazo, lo que incluiría reducir los costos marginales de electricidad en el SIC y reducir en un 25% los precios de las licitaciones de suministro eléctrico de la próxima década. En lo relacionado al mercado del gas, señala que la agenda del Ministerio de Energía busca (i) mejorar la regulación del mercado de distribución por redes; (ii) promover el uso de GNL en la generación eléctrica; y (iii) impulsar la construcción de un tercer terminal de GNL en el país.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Luego, analiza la composición de la Matriz Energética Nacional e indica que ésta es bastante dependiente de las importaciones.

22.2. En lo que respecta a la industria del GN, indica que el país se abastece de GN mayoritariamente a través de los terminales de GNL de Mejillones y Quintero, representando una menor proporción el abastecimiento desde Argentina. Agrega que solo un tercio de GN se destina a consumo final, representando un 20% del total de consumo final energético del país, en las siguientes proporciones, según el uso que se le otorgue: residencial, 43%; industrial, 42%; y comercial, 14%. Señala que solo 70 de las 346 comunas del país tienen redes de GN. El resto satisface su demanda por gas con el GLP.

22.3. Indica que la zona central del país se abastece desde el terminal de Quintero, desde donde se transporta, mayormente, por el gasoducto de la empresa Electrogas S.A. (de propiedad de Endesa, 42,5%; Colbún, 42,5%; y ENAP, 15%) hasta llegar a los *CityGates* que conectan las redes de distribución que llegan a los clientes finales. La otra parte se transporta en camiones en estado líquido.

22.4. Señala que las compañías más relevantes para efectos del análisis de la consulta de autos son GNL Quintero, Electrogas, Metrogas y GasValpo, ya que son ellas las que producen, transportan y distribuyen GN dentro de la zona central de Chile.

22.5. En cuanto a la producción y provisión de GN, analiza la estructura y funcionamiento del Terminal GNL Quintero y del Terminal GNL Mejillones. Señala que ambos terminales constituyen infraestructura indispensable para poder participar en el mercado importación y comercialización de GNL y que ambos presentan características que dificulta que sean replicados en el corto o mediano plazo. Indica que, en efecto, han sido estas características las que han llevado a otros países a definir esta infraestructura como instalación esencial o como al menos *estructura de cuello de botella*, fijando ciertas obligaciones de acceso.

22.6. Respecto al acceso a terceros en el terminal GNL Quintero, señala que durante el año 2011 realizó el primer *open season* para ofrecer capacidad de regasificación a través de una ampliación en su capacidad, proceso que resultó desierto. Agrega que, sin perjuicio de ello, la ampliación de capacidad se llevó a cabo y fue adquirida por los propietarios de GNL Chile. Indica que el año 2015 se desarrolló el segundo proceso de *open season* por cuyo resultado Colbún se adjudicó 1,65 millones de m³ diarios y AES Gener se adjudicó 1,45 millones de m³ diarios. En este proceso no participaron los actuales participantes del terminal y los

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

contratos que se suscribieron con los adjudicatarios comprendían los mismos derechos de los clientes actuales del terminal.

22.7. En cuanto al acceso en el terminal de GNL Mejillones, indica que el modelo de negocios de éste es el de oferta única de regasificación y almacenamiento, por lo que se constituye de facto en un terminal abierto.

22.8. En lo que respecta al transporte desde los terminales, indica que éste se hace principalmente a través de gasoductos y, de menor forma, a través de camiones. Señala que los gasoductos presentan características propias de un monopolio natural, razón por la cual se regulan estableciendo la obligación de establecer un régimen abierto con condiciones y con precios transparentes, objetivos y no discriminatorios (en Chile a través del D.S. N°263/1995 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción).

22.9. En cuanto a los precios cobrados a clientes, señala que éstos son altos en comparación con otros países de la región, citando para ello los resultados de un estudio del Banco Mundial, el que busca también indagar acerca de las causas de los costos de distribución más altos impuestos a clientes. Una hipótesis que señala es que los precios más altos se deban a la existencia de un exceso de capacidad donde el consumidor debe pagar un precio más alto por la inversión en la red. A su vez, realiza una comparación entre los precios de GLP y de GN.

22.10. Indica que el desarrollo de la industria del GN es entregada por el legislador al sector privado, con bajas cargas regulatorias como serían la distribución de gas mediante redes y, en menor grado, el transporte de gas mediante ductos, las que requieren de concesiones. Así, señala que la Ley de Servicios de Gas consagra dos principios: (i) la libertad de precios como régimen general para empresas concesionarias; y (ii) la prohibición de discriminar entre usuarios con consumo equivalente. Además, regula los casos en que la rentabilidad excede los cinco puntos porcentuales a la tasa anual de costo de capital definida en la misma normativa, entregándole facultades a este Tribunal para fijar las tarifas en caso que ello ocurra.

22.11. En cuanto al mercado del producto, identifica como productos que compiten con el GN en el segmento residencial y comercial al GLP, la electricidad, la parafina o kerosene, la leña y la biomasa; estos dos últimos solo en sectores donde su uso es permitido. Respecto al sector industrial, identifica como competidores del GN a la biomasa, la electricidad, el petróleo diésel, el GLP, petróleos combustibles, coque de petróleo y el carbón. En lo referente al mercado geográfico, lo circunscribe a las zonas de concesión de cada una de las empresas distribuidoras de gas.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

22.12. Por último, en relación a la toma de control de Metrogas por parte de GNF Chile, señala que atendido que la nueva controladora es una empresa de gran escala con presencia global, Metrogas podría acceder a precios inferiores de GNL en comparación con los que accedía antes, aumentando su preponderancia económica en los mercados en los que participa. Indica que desde el 2015 los precios a clientes se han incrementado en un 9% aproximadamente, aumento que no diría relación con el comportamiento del valor de combustibles que se utilizan como índices del precio pactado en el contrato entre Metrogas y BG, los que habrían variado un 36% a la baja.

23. A fojas 1215, el 27 de abril de 2016, Endesa aportó antecedentes en el proceso. Indica que Endesa es una filial de Enersis Chile S.A. (“Enersis Chile”), la que es controlada por Enel, y que en Chile se dedica principalmente a la generación y comercialización de energía eléctrica. Señala que en relación a la consulta: (i) utilizan GNL como insumo para la generación de energía eléctrica en las termoeléctricas, compitiendo con otros insumos o fuentes para la producción de energía; (ii) Endesa participa en la comercialización de GN industrial en el norte del país, a través del contrato suscrito con el terminal de GNL Mejillones, lo que le ha permitido suscribir contratos de compraventa de gas con clientes industriales de esa zona; (iii) Endesa participa en el sector centro-sur del país en la comercialización de GNL por camiones que provienen del terminal de GNL Quintero, para lo cual cuentan con cinco PSR, contando con contratos de suministro de largo plazo con GasValpo e Intergas. Agrega que Endesa solo compite con Metrogas en el mercado de comercialización de GNL a clientes industriales.

23.1. Indica que su ingreso al mercado del GNL se relaciona con las restricciones impuestas por el gobierno argentino a la importación de gas. Indica que, producto de un esfuerzo entre el sector público y privado, se creó el terminal de GNL en Quintero de propiedad de GNL Quintero y administrado por GNL Chile. Señala que Endesa tiene un 20% de propiedad en la primera y un 33,33% en la segunda, al igual que sobre Electrogas con un 42,5%, empresa dedicada al transporte para llevar gas argentino a la V región.

23.2. Luego, hace un análisis de la facultad de este Tribunal consagrada en el artículo 18 N° 2 del D.L. N° 211, señalando que no procede, a través de dicho procedimiento, imponer medidas que modifiquen las estructuras societarias de un mercado o que alteren derechos adquiridos. Cita para ello doctrina especializada y jurisprudencia de este Tribunal y de la Honorable Comisión Resolutiva, la que señala que la consulta debe versar sobre casos particulares o situaciones concretas. Así, señala que la pretensión de Conadecus de que se impongan

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

medidas para desintegrar las propiedades excedería la competencia que la ley entrega a este Tribunal en estos procedimientos. Agrega que, en caso de que este Tribunal estime necesario alterar las estructuras societarias existentes en la industria del gas, es necesario que una ley así lo ordene.

24. A fojas 1382, el 27 de abril de 2016, ENAP aportó antecedentes al proceso e indicó que el 14 de julio de 2014 se constituyó dentro de ella una tercera línea de negocios denominada Línea Gas y Energía destinada a liderar iniciativas que promuevan el uso de GNL. Indica que participa en la propiedad de GNL Chile, señalando las condiciones bajo las cuales se desarrolló el segundo *open season* que habrían permitido potenciar la competencia en dicho terminal.

25. A fojas 1454, el 27 de abril de 2016, el Ministerio de Energía aportó antecedentes en el proceso, señalando que, en mayo de 2014, se efectuó el lanzamiento de la Agenda de Energía, documento que detecta la necesidad de perfeccionar la regulación del mercado de distribución de gas por redes. Así, indica que, en enero de 2015, se ingresó al Congreso Nacional un proyecto de ley que tiene por principal objetivo perfeccionar la regulación existente en el mercado del gas.

26. A fojas 1469, el 5 de mayo de 2016, aportó antecedentes el Sernac, adjuntando datos relativos a reclamos formulados en el mercado del gas y en específico de la empresa Metrogas.

D. OTROS ANTECEDENTES DEL PROCESO

27. A fojas 1486, se ordenó traer a la vista el expediente NC N° 426-14, caratulado “Solicitud de la I. Municipalidad de Maipú respecto de las tarifas de Metrogas, conforme al artículo 31 del D.F.L. N° 323, de 1931, Ley de Servicios de Gas”.

28. A su vez, en la resolución indicada en el numeral anterior, y a raíz de una solicitud de Conadecus de fojas 639, este Tribunal ordenó oficiar a diversas entidades públicas y privadas a fin de que acompañen determinados antecedentes necesarios para la resolución de la presente consulta. Así:

28.1. A fojas 1508, el Sernac acompañó al proceso la información relativa a las encuestas de precios de gas licuado en sus distintas presentaciones, efectuadas por ese organismo en las distintas regiones del país del año 2000 a la fecha.

28.2. A fojas 1511, GNL Mejillones acompañó información sobre (i) capacidad instalada y tasa de uso de sus instalaciones; (ii) política relativa al uso o

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

comercialización de la capacidad ociosa y el excedente; y (iii) estructura de las tarifas que cobra por sus servicios.

28.3. A fojas 1515, GNL Quintero acompañó información sobre capacidad instalada y tasa de uso de sus instalaciones.

28.4. A fojas 1535, GNL Chile acompañó información relativa a: i) los productores, comercializadores e intermediarios a quienes les compra GNL; ii) su capacidad instalada y la tasa de uso de sus instalaciones desde su puesta en marcha hasta la actualidad; iii) la política sobre el uso o comercialización de la capacidad ociosa y del excedente existente en sus instalaciones; y iv) la estructura de las tarifas que cobra por los servicios que presta. Además, acompañó cinco contratos de venta de capacidad de almacenamiento y regasificación y de venta de gas natural regasificado.

28.5. A fojas 1536, Gasco aportó más antecedentes en la causa, indicando el estado de su reorganización societaria. Además, acompañó al proceso antecedentes relativos a dicho proceso.

28.6. A fojas 1539, Metrogas acompañó información relativa a (i) la capacidad de almacenamiento contratada en el Terminal Quintero, junto con la capacidad de regasificación y tasa de ocupación anual; (ii) el costo de gas puesto en Santiago entre años 2007 y 2016; (iii) la evolución de clientes residenciales y comerciales por comuna en la Región Metropolitana; y (iv) las proyecciones de sus clientes residenciales. Además acompañó copia de los siguientes contratos e instrumentos: (i) contratos, antecedentes y comunicaciones enviadas relativas a la compraventa de GN *Aguada Pichana*; (ii) contrato y antecedentes relativos a la compraventa de GN *Sierra Chata*; (iii) contrato de abastecimiento de GNL suscrito con GNL Chile y BG LNG Trading LLC; (iv) contratos de compraventa y facturas que dan cuenta de una compraventa de GN suscritos o emitidos por Compañía Eléctrica San Isidro S.A.; Gasvalpo; Sociedad Eléctrica Santiago S.A.; y Colbún; (v) contrato con opción de compra y suministro de propano suscrito con ENAP; (vi) contrato de suministro de propano y servicios asociados suscrito con Gasco; (vii) contratos de suministro de propano y GLP suscritos con Gasmar; (viii) contrato de transporte de gas con Gasoducto GasAndes; (ix) contrato de transporte de gas con Transportadora de Gas del Norte S.A.; y (x) contrato de transporte de gas con Electrogas.

28.7. A fojas 1545, GNF Chile acompañó los antecedentes que dan cuenta del proceso de reorganización societario de Gasco que resultó en la división de los negocios de GLP y GN en dos sociedades distintas.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

28.8. A fojas 1549, la CNE informó sobre la estructura de tarifas de venta y su fórmula de cálculo en los terminales de GNL de Mejillones; y sobre las capacidades disponibles de almacenamiento y regasificación de los terminales de GNL de Quintero y Mejillones. Acompañó a su vez el informe Valgesta Energía.

28.9. A fojas 1553, ENAP acompañó los siguientes antecedentes: (i) capacidad de almacenamiento y regasificación contratada en el terminal de GNL Quintero y porcentaje de utilización; (ii) contrato de abastecimiento de GNL celebrado entre ENAP Refinerías S.A., GNL Chile y BG LNG Trading, LLC.; y (iii) contratos de venta directa en el mercado secundario de GNL, suscritos entre los años 2007 y 2016.

28.10. A fojas 1555, Endesa acompañó antecedentes relativos a (i) capacidad de almacenamiento y regasificación contratada en el terminal GNL Quintero y porcentaje de utilización; y (ii) contrato de abastecimiento (único).

28.11. A fojas 1557, GasAndes acompañó los siguientes antecedentes: (i) capacidad instalada en la red de transporte de GN y su uso efectivo; y (ii) las condiciones de contratación que ofrece cuando realiza un *open season*. Además indica que no poseen planes de ampliación de su red y que no efectúan una publicación de sus tarifas, sin perjuicio de operar bajo el sistema de acceso abierto.

28.12. A fojas 1562, Electrogas acompañó al proceso los siguientes antecedentes: (i) capacidad de transporte de sus gasoductos y su tasa de uso; (ii) condiciones de contratación de uso de sus gasoductos, distinguiendo entre la modalidad firme y la interrumpible. A su vez, señala que no tienen intenciones de ampliar la capacidad actual de su red y que no publican sus tarifas, sin perjuicio de que las tarifas se informan a sus clientes dentro del proceso de *open season*.

28.13. A fojas 1570, el Ministerio de Energía acompañó el informe "*Improving Natural Gas Distribution in Chile*" del Banco Mundial y el "Informe final metodología y estimación de la tasa de costo de capital de una empresa de distribución de gas de red en Chile" de LeFort Economía y Finanzas.

28.14. A fojas 1572, AES Gener acompañó al proceso: (i) contratos de compra o suministro de GNL utilizado en sus plantas generadoras; (ii) contratos relacionados con el almacenamiento o regasificación de GNL en el Terminal GNL Quintero y con el transporte por la red de Electrogas; y (iii) información sobre sus proveedores de gas y el costo BTU al cual adquieren el gas puesto en Santiago;

28.15. A fojas 1601, Nor Andino acompañó al proceso información relativa a: (i) capacidad instalada de su red de transporte de GN y uso efectiva de la misma; y (ii) condiciones de contratación y uso de sus instalaciones. A su vez, señala que no

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

tienen previsto efectuar obras de ampliación y que no publican sus tarifas, sin perjuicio de que están a disposición de cualquiera que las solicite.

28.16. A fojas 1617, la SEC acompañó los siguientes antecedentes al proceso: (i) ventas de gas licuado por empresa en las diferentes regiones del país; (ii) restricciones que existen para el uso de cilindros y estanques de gas licuado; y (iii) capacidades de almacenamiento y regasificación de los terminales GNL Quintero y Mejillones. Además indica que no cuenta con la información de quiénes serían los principales clientes de GN y que no existe una regulación que establezca una estructura tarifaria y fórmula de cálculos para los terminales de GNL.

28.17. A fojas 1626, Colbún acompañó al proceso: (i) contratos de suministro de GN junto con una planilla que sistematiza dichos acuerdos; (ii) contratos relacionados con el almacenamiento o regasificación de GNL en el Terminal GNL Quintero y con el transporte por la red de Electrogas; y (iii) información sobre sus proveedores de gas y el costo BTU al cual adquieren el gas puesto en Santiago;

28.18. A fojas 1631, Gasoducto del Pacífico acompañó al proceso la siguiente información: (i) capacidad instalada y uso de su infraestructura; y (ii) condiciones de contratación y uso de sus instalaciones. A su vez, señala que no tienen programas de ampliación y que no publican sus tarifas.

28.19. A fojas 1635, Innergy Transportes acompañó al proceso la siguiente información: (i) capacidad instalada y uso de su infraestructura; y (ii) condiciones de contratación y uso de sus instalaciones. A su vez, señala que no tienen programas de ampliación y que no publican sus tarifas.

28.20. A fojas 1653, Taltal acompañó al proceso la siguiente información: (i) capacidad instalada y uso de su infraestructura; y (ii) condiciones de contratación y uso de sus instalaciones. A su vez, señala que no contemplan obras ampliación y que no publican sus tarifas, ya que los contratos con sus clientes son confidenciales.

28.21. A fojas 1656, GasAtacama acompañó al proceso la siguiente información: (i) capacidad instalada y uso de su gasoducto; y (ii) condiciones de contratación y uso de sus instalaciones. A su vez, señala que no contemplan obras ampliación y que no publican sus tarifas, ya que los contratos con sus clientes son confidenciales.

28.22. A fojas 1666, la SEC acompañó al proceso información sobre el número de plantas regasificadoras móviles existentes, con indicación de cuántas de ellas están disponibles para operar, su capacidad, propiedad y ubicación.

29. A fojas 1622, la FNE acompañó copia del expediente de investigación rol FNE 2271-14.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

30. A fojas 1779, GNF Chile indicó que, sin perjuicio de lo señalado por Lipigas a fojas 1076, esta empresa sí se encontraría verticalmente integrada, ya que contaría con concesiones definitivas para establecer, operar y explotar el servicio de distribución de GN por redes. A su vez acompañó copias de (i) documentos que acreditarían lo anterior y (ii) los antecedentes relativos al proceso de fusión con CGE.

31. A fojas 1785, se ordenó oficiar al Ministerio de Energía a fin de que informara sobre los titulares de concesiones vigentes otorgadas para establecer, operar y explotar el servicio de distribución de GN por redes. Dicho oficio fue respondido a fojas 1964.

32. A fojas 1835, Copec acompañó el informe “Análisis de integración horizontal de Empresas Copec S.A. en el mercado del gas a través de su participación controladora en Abastible y no controladora en Metrogas”, de 26 de agosto de 2016, elaborado por Jorge Tarziján.

33. A fojas 1887, Abastible acompañó el informe “Análisis de integración vertical entre Abastible y Gasmar en el mercado del gas” de 26 de agosto de 2016 elaborado por don Jorge Tarziján.

34. A fojas 1963, Conadecus acompañó el informe económico “Revisión Crítica a la Industria del Gas Natural en Chile” elaborado por Andrea Alvarado Duffau.

35. A fojas 2127, se ordenó oficiar a GNL Quintero, GNL Chile, Electrogas, Gasoducto GasAndes, Gasoducto del Pacífico, Innergy Transportes, Innergy Soluciones Energéticas S.A. (“Innergy Soluciones”), Metrogas, Gasmar, Hualpén Gas S.A. (“Hualpén”) y Sonacol a fin que informaran si la sociedad pertenece a un grupo empresarial, solicitándoles además que remitan al proceso una serie de antecedentes relativos al ejercicio de control de dichas empresas. Estos oficios fueron respondidos a fojas 2414, 2394, 2219, 3201, 2895, 2562, 2719, 2396, 2458, 2480 y 2948, respectivamente.

36. A 3336, se ordenó oficiar a Gasco, Abastible y Gasmar a fin de que remitieran información específica relativa: a) los costos de construcción del terminal de GLP, incluyendo los costos de construcción de estanques de almacenamiento de GLP, cañerías de transporte, uso de terreno, entre otros; b) los costos operacionales del terminal, entre los años 2011 y 2017 (por ejemplo, costos fijos y variables de infraestructura, de informática, de personal, entre otros); c) el precio de compra de GLP a proveedores, entre los años 2011 y 2017; d) los costos de transporte de GLP desde su punto de origen hasta su recepción en el terminal, entre los años 2011 y 2017, especificando la capacidad efectivamente utilizada del medio de transporte

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

correspondiente; e) las sinergias derivadas de la compra conjunta de GLP y de la utilización común del terminal, incluyendo su cuantificación; y f) La cuantificación del traspaso de las sinergias descritas en e) a los consumidores. En la misma resolución se ofició, además, a Lipigas y Oxiquim, a fin que acompañaran la información descrita con las letras a), b), c) y d) respecto del terminal de GLP que utilizaban o era de su propiedad, según correspondiera.

37. A fojas 3347, 3350, 3351, 3358 y 3360 respondieron los oficios Gasco, Lipigas, Gasmar, Abastible y Oxiquim, respectivamente.

E. AUDIENCIA PÚBLICA

38. A fojas 1677 consta la citación a la audiencia pública de rigor para el 15 de noviembre de 2016, a las 10:00 horas, en la que intervinieron los apoderados de Conadecus, GNF Chile, GNL Chile, Metrogas, la FNE, Abastible, Copec y ENAP.

39. La causa quedó en acuerdo el 21 de junio del año 2017, según lo dispone la resolución de fojas 3330.

II) PARTE CONSIDERATIVA

A. ÁMBITO DEL PROCESO, OBJETO DE LA CONSULTA Y METODOLOGÍA

40. Como primer paso en el análisis de las cuestiones planteadas por la Solicitante, se debe determinar el real alcance del proceso y, por consiguiente, delimitar el ámbito de competencia de este Tribunal. Como se ha visto, la Consultante planteó al inicio diversas solicitudes, de manera amplia, las que fueron objeto de pronunciamientos de este Tribunal y de la Excma. Corte Suprema, los que finalmente circunscribieron las materias específicas sobre las cuales puede y debe pronunciarse este Tribunal.

41. En efecto, el presente procedimiento se inició mediante la consulta presentada por Conadecus, en la que solicitó a este Tribunal (i) conocer de la adquisición existente o por celebrarse de CGE por parte de GNF Chile y pronunciarse si se ajusta o no a la libre competencia, y, si corresponde, fijar las condiciones que deben ser cumplidas en tal adquisición; (ii) conocer las actuales relaciones de propiedad existentes entre las distintas empresas que operan en el mercado del gas y en caso que proceda, fijar las condiciones necesarias para evitar que dichas integraciones verticales y horizontales continúen causando daño o poniendo en peligro la libre competencia; (iii) dictar instrucciones de carácter general para que sean consideradas por las empresas en los actos o contratos que ejecuten o celebren en el mercado relevante y que tuvieren relación con la libre competencia o pudieren atentar contra ella; y (iv) de conformidad a lo previsto en el artículo 31

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

de Ley de Servicios de Gas, solicitar al Ministerio de Energía la fijación de las tarifas del suministro de gas y servicios afines respecto de todos los consumidores de las Regiones Metropolitana y del Libertador General Bernardo O'Higgins.

42. Por medio de la resolución de fojas 76, de 30 de octubre de 2014, el Tribunal no admitió a tramitación el asunto no contencioso promovido. En cuanto a la primera solicitud, se indicó que ésta no especificaba si la operación cuestionada se había materializado –caso en el cual se consideró que Conadecus carecería de interés legítimo– o si estaba próxima a ser materializada; hipótesis, esta última, bajo la cual se trataría de una imputación que debería conocerse en sede contenciosa. Respecto de la segunda petición, se consideró que ella era de naturaleza contenciosa. En cuanto a la tercera solicitud, se falló que carecía de fundamentos suficientes que justificaran el inicio de un proceso para dictar instrucciones de carácter general. Se tuvo en cuenta, además, que esta potestad debe ser utilizada en casos calificados. Finalmente, en lo que dice relación con la cuarta solicitud, se indicó que con esa misma fecha se había iniciado el procedimiento contemplado en el artículo 31° del D.L. N° 211, respecto de las tarifas del suministro de gas y servicios afines en las zonas de concesión en que opera Metrogas, conforme con el artículo 31° de la Ley de Servicios de Gas (Rol NC N° 426-14). En atención a lo anterior, resultaba improcedente iniciar un nuevo proceso con idéntica finalidad.

43. La resolución de fojas 76 fue objeto de un recurso de reclamación por parte de Conadecus. La Excma. Corte Suprema, en sentencia de 29 de enero de 2016, acogió parcialmente el recurso y revocó la aludida resolución, pero sólo respecto a las peticiones primera y segunda. Así, el ámbito del proceso quedó circunscrito únicamente a esas dos solicitudes.

44. En particular, la Excma. Corte Suprema indicó que la potestad consultiva, otorgada al Tribunal en el artículo 18 N° 2 del D.L. N° 211, consiste en “*determinar si un hecho, acto o contrato consultado pugna con la libre competencia en un mercado específico*” (C.3°). Esta atribución sería diferente de las otras invocadas en la solicitud de Conadecus, de manera tal que la resolución reclamada no erró al decretar la improcedencia de la tercera petición, referida, como se ha indicado, a la dictación de una instrucción de carácter general en el marco de este procedimiento de consulta. En este sentido, la Excma. Corte declaró que la iniciativa procesal para ejercer esta atribución se “*radica exclusivamente en el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, el que en todo caso, y tal como aconteció en la especie, debe dar razones para descartar la tramitación de un proceso para la dictación de esa clase de instrucciones*” (C. 9°). Agrega la sentencia que, bajo el pretexto de tutelar

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

la libre competencia, Conadecus buscaría que el Tribunal “*se convirtiera en el regulador de una determinada actividad económica –la industria gasífera nacional*” (C. 10°), lo que no sería correcto. Finalmente, respecto a la última petición de Conadecus de dar inicio a un procedimiento para solicitar al Ministerio de Energía la fijación de tarifas, la Excma. Corte Suprema estimó correcto lo señalado en la resolución recurrida, dado que es improcedente iniciar dos procesos respecto del mismo asunto y con la misma finalidad, más aun considerando que la resolución de uno de estos asuntos ya se encuentra firme y ejecutoriada, por lo que acceder a lo solicitado por Conadecus significaría revivir procesos fenecidos.

45. Por tanto, el presente procedimiento es sólo uno de consulta, de carácter no contencioso, en el que las resoluciones responden a una función preventiva o correctiva “*ordenada a evitar o minimizar la posibilidad de que hechos, actos o convenciones determinados, proyectados, ejecutados o celebrados, puedan llegar a lesionar o poner en riesgo la libre competencia o continuar causando daño o poniendo en peligro dicho bien jurídico*” (C. 2°, Sentencia N° 86/2009).

46. Tal como se ha señalado en otra ocasión, la Excma. Corte Suprema, “*en su sentencia de fecha 27 de enero de 2009, recaída en causa Rol N° 4797-2008, ha establecido el carácter administrativo de dichas resoluciones, al declarar que ‘la atribución de fijar condiciones a hechos, actos o convenciones asociada a la potestad consultiva trae aparejados necesariamente límites para el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia en el ejercicio de dicha potestad administrativa’.* El Tribunal Constitucional, finalmente, se ha pronunciado en el mismo sentido al afirmar que, de la lectura del artículo 18 del D.L. N° 211, ‘*es posible concluir que - en principio- sólo el número uno dice relación con una atribución en que el órgano actúa propiamente como tribunal, ejerciendo jurisdicción, esto es, resolviendo conflictos externos de relevancia jurídica’ y que los ‘demás numerales no establecen potestades propiamente jurisdiccionales, toda vez que en el ejercicio de ellas el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia no conoce de pretensiones procesales originadas en un conflicto de carácter jurídico, sino que (...) se pronuncia sobre ciertas declaraciones y diligencias que (...) los particulares no pueden realizar por sí, requiriendo de la intervención de un tribunal al que expresamente se le han encomendado las atribuciones administrativas pertinentes’ (Rol N° 1448-2009, 9 de septiembre de 2010)*” (C. 24°, Sentencia N° 117/2011).

47. El Tribunal goza de discrecionalidad respecto de las medidas y condiciones que puede imponer en un procedimiento de consulta. Es decir, puede adoptar todas las medidas que estime aptas. Así lo ha corroborado la jurisprudencia, al señalar

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

que “*un medio fundamental con el que cuenta este Tribunal está constituido por la facultad que le asiste para ordenar, cuando lo estime apropiado, que dichos hechos, actos o convenciones -de llevarse a cabo-, se ajusten a determinadas condiciones destinadas a tutelar la libre competencia*” (C.3, Sentencia N°86/2009).

48. Por lo demás, tales medidas no se encuentren circunscritas a lo solicitado por el consultante, los intervinientes o aportantes, pues el Tribunal es el encargado de estudiar el acto consultado y concluir cuáles pueden ser las mejores vías para evitar los eventuales efectos negativos para la competencia.

49. Aún más, el objeto del proceso no es disponible por ninguno de los mencionados, sino que indisponible en razón del interés público que protege. El rol de los consultantes e interesados, por tanto, se limita únicamente a requerir el ejercicio de la potestad preventiva o correctiva del Tribunal frente a una eventual infracción a la libre competencia. En este sentido, las exigencias del debido proceso en este tipo de procedimientos exigen al Tribunal un deber de congruencia en su pronunciamiento respecto de los hechos, actos o contratos que fueron objeto de consulta y la calificación jurídica de los mismos en el escrito que da a inicio la misma, los que no podrían ser modificados en la resolución final. Esta congruencia no se extiende a las solicitudes o sugerencias de las partes o interesados porque semejante restricción significaría privar al Tribunal de su función de proteger la libre competencia del modo que estime más adecuado de acuerdo al mérito del proceso.

50. Por cierto, al imponer medidas es preciso determinar la procedencia de las mismas conforme a parámetros de eficacia y proporcionalidad. En relación a la primera, una medida será eficaz cuando sea apta para satisfacer el interés público protegido de modo idóneo, acertado, oportuno y suficiente. Por tanto, ante la posibilidad de escoger distintos instrumentos de protección de la libre competencia, el Tribunal debe seleccionar únicamente aquellos eficaces de acuerdo a las circunstancias del caso. El análisis de proporcionalidad, por su parte, surge en general ante la existencia de dos o más medidas igualmente eficaces, en cuyo caso se deberá optar por la alternativa menos lesiva. En consecuencia, el análisis de proporcionalidad de una medida discrecional sólo se produce respecto de aquellas que resulten eficaces.

51. Con todo, en un procedimiento como el de autos, no es posible reglar de manera general un mercado específico (lo cual, como se ha dicho, pertenece al ámbito de otra potestad), sino que sólo corresponde analizar el hecho, acto o convención determinado, materializado o pronto a ocurrir, y sus efectos en el

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

mercado; y, conforme a ello, cuando sea procedente, definir las condiciones o medidas concretas que constituyen obligaciones para las personas naturales o jurídicas que lo ejecutan o van a ejecutarlo. Es decir, el límite de la potestad del Tribunal está dado por el hecho, acto o convención específicamente consultado.

52. Corresponde definir, entonces, cuáles son los hechos, actos o convenciones consultados en este proceso.

53. El primero de ellos dice relación con las actuales relaciones de propiedad existentes entre las distintas empresas que operan en el mercado del gas. Precizando este último aspecto, la Excma. Corte Suprema indicó que lo solicitado por Conadecus es un pronunciamiento “*acerca de la conformidad de la estructura de propiedad de las empresas que operan en el mercado del gas con las normas de libre competencia*”, y que “*no se pretende que se juzgue la responsabilidad monopólica de los operadores de este mercado*” (C. 4°), pues aquello es propio de los procedimientos de carácter contencioso, sino que eventualmente sean fijadas las condiciones para que el desempeño de esa actividad se realice dentro del marco de la legislación de libre competencia.

54. Si bien esta petición es en sí misma amplia e imprecisa, resultando complejo entenderla como un “hecho, acto o convención” determinado, para efectos del análisis se entenderá por relaciones de propiedad “existentes” aquellas que se daban en el mercado del gas a la fecha de realización de la audiencia pública, sin perjuicio de considerar algunos cambios posteriores que no pueden ser separados de las anteriores para un análisis adecuado de sus consecuencias en materia de libre competencia.

55. El segundo hecho, acto o convención sometido a examen es la adquisición existente o por celebrarse, de CGE por parte de GNF Chile (en adelante la “Operación de Adquisición”), a fin de pronunciarse acerca de si ella se ajusta o no a la libre competencia y si corresponde fijar las condiciones que deben ser cumplidas en tal adquisición. Sobre esta solicitud, la sentencia de la Excma. Corte Suprema que acogió el recurso de Conadecus detalla que, según los antecedentes aportados por GNF Chile, la operación de concentración ya se habría concretado.

56. Dado lo anterior, los capítulos siguientes se abocan a analizar únicamente estas dos cuestiones, excluyéndose cualquier otro cuestionamiento planteando por los intervinientes, en cualquiera de las etapas del proceso, que no diga relación con el objeto de la consulta delimitado por la Excma. Corte Suprema.

B. ANÁLISIS DE LAS RELACIONES DE PROPIEDAD EXISTENTES EN LA INDUSTRIA

57. En primer término corresponde analizar, a partir de la información contenida en el expediente, las relaciones de propiedad horizontal y vertical existentes en la industria del gas; en especial, los riesgos que para la libre competencia podrían derivar de ellas.

58. En específico, la Consultante solicita “conocer” de las relaciones de propiedad existentes entre las distintas empresas que operan en el mercado del gas, tanto en lo que respecta al GLP como al GN, y que se establezcan las condiciones necesarias para evitar que las integraciones verticales y horizontales que existirían en el mercado dañen o pongan en peligro la libre competencia. Para fundamentar su solicitud, analiza las participaciones de mercado de las distintas empresas distribuidoras de gas a nivel nacional y el grado de concentración en la industria.

59. Con el fin de abarcar los diversos aspectos relacionados con esta solicitud, en sí misma de carácter genérico, el análisis subsecuente ha sido estructurado de la siguiente forma: la primera sección describe la industria del gas, distinguiendo sus cuatro etapas de producción, almacenamiento, transporte y distribución o comercialización (B.1); la segunda sección da cuenta, de acuerdo a los datos aportados en el expediente, de las personas jurídicas que participarían en la industria (B.2); la tercera sección estudia los riesgos horizontales que derivarían de las relaciones de propiedad (B.3); finalmente, la cuarta sección está dedicada al estudio de los riesgos verticales que derivarían de las relaciones de propiedad (B.4).

B.1. La estructura de la industria del gas

60. La Consulta dice relación con dos productos diferentes, GN y GLP. De acuerdo a lo señalado por la FNE, a fojas 1089, el primero es un recurso energético de origen fósil, que se encuentra normalmente en el subsuelo continental o marino, y que no ha sido sometido a ningún proceso de transformación. Por su parte, el GLP es una mezcla de hidrocarburos livianos, propano y butano en proporciones variables, que es almacenado en estado líquido, y que puede ser obtenido tanto del proceso de refinamiento del petróleo como del gas natural al llevarlo a temperaturas menores a -40° C.

61. A fojas 1181, la CNE explica que tanto el GN como el GLP son usados a nivel industrial, comercial y residencial. La Tabla N° 1 detalla su participación en la matriz energética nacional al año 2014.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Tabla N° 1
Participación del gas en la matriz energética nacional (2014)

	GN	GLP
Industrial	7%	8%
Comercial	12%	9%
Residencial	11%	21%

Fuente: Elaboración propia a partir del aporte de antecedentes de la CNE (fojas 1177).

62. No obstante tratarse de productos diferentes, respecto de ambos es posible describir la organización de la industria diferenciando cuatro etapas sucesivas, que van desde la producción o importación hasta el consumo final. Dichas etapas son: (i) la producción o importación del gas; (ii) su almacenamiento y entrega en los terminales correspondientes; (iii) el transporte desde los terminales o plantas de producción hasta los grandes clientes, sean éstos generadoras eléctricas, grandes clientes industriales o empresas distribuidoras y comercializadoras de gas; y (iv) la distribución de gas a clientes residenciales y comerciales.

63. La descripción que sigue agrupa las dos primeras etapas y luego estudia las siguientes de manera separada. No se menciona, salvo cuando sea necesario para clarificar la descripción, a los propietarios de la respectiva infraestructura, los cuales son tratados más adelante.

a) Primera y segunda etapa: producción, importación, almacenamiento y entrega de gas

64. Sólo el 20% del gas utilizado en Chile es producido localmente, en plantas ubicadas en Magallanes y Concón. El restante 80% es importado. De acuerdo a lo señalado por la FNE a fojas 1093, un 91% de las importaciones de GNL en 2014 y 2015 provinieron de Trinidad y Tobago, siendo la principal empresa proveedora British Gas (BG), la que el año 2006 se adjudicó una licitación de suministro de GNL Chile por un plazo de 21 años entre 2009 y 2030. Adicionalmente, existirían alrededor de veinte empresas proveedoras a nivel mundial, algunas de las cuales contarían con participación en la propiedad de los yacimientos y en los terminales de licuefacción, mientras que otras actuarían sólo como comercializadores que subcontratan algunas etapas del proceso.

65. La importación se realiza por vía marítima. El GN llega “licuado” a dos terminales, GNL Quintero y GNL Mejillones, los cuales prestan además los servicios

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

de almacenamiento y regasificación del gas. De acuerdo a la FNE (fojas 1095), del total del GNL importado en los años 2014 y 2015, cerca del 13% ingresó al país a través del terminal de Mejillones, un 84% a través de GNL Chile y el restante habría sido importado directamente por Metrogas, de manera separada a lo que figura como importado por GNL Chile (empresa controladora del terminal de Quintero y de la cual Metrogas es uno de los accionistas).

66. Los antecedentes aportados por la Consultante indican que la importación de GN en Chile surgió a fines de los años 70, como una alternativa energética ante los altos precios registrados por el petróleo a partir de 1973. Sin embargo, la gran expansión de esta industria se habría producido recién en 1990, con la firma del Primer Protocolo de Integración Gasífera entre Chile y Argentina. Así lo corrobora la AGN, a fojas 813, quien además señala que *“la presencia del gas natural en nuestra matriz energética es de reciente data. Hasta 1997 se distribuía gas natural sólo en la región de Magallanes, mientras que en zonas muy limitadas de Santiago, Valparaíso y Concepción existía distribución de gas de ciudad”*. La demanda proyectada en esa época habría permitido el desarrollo privado de gasoductos internacionales, los cuales permitieron a Chile importar GN desde Argentina a través de contratos por capacidad firme.

67. Los antecedentes presentados por diferentes aportantes dan cuenta que, con posterioridad, la expansión de esta industria se habría visto interrumpida el año 2000, cuando el suministro proveniente de Argentina comenzó a ser limitado, llegando en ocasiones a su interrupción total. Atendida la dependencia que Chile tenía respecto de ese país en el suministro de GN y la crisis nacional que generó su limitación, el Gobierno de Chile habría buscado alternativas para hacer frente a esta situación. En este contexto, la importación de GNL aparecía como una alternativa atractiva, al ser ofertado en el mercado internacional por diversos productores. Según señala la Consultante, el Gobierno habría encomendado a ENAP analizar la factibilidad de importar GNL con el propósito de asegurar el suministro constante de GN. Fue así como, en 2009, se inaugura el Terminal GNL Quintero, con el propósito de recibir, almacenar y regasificar el GNL importado y colaborar en el suministro de energía al Sistema Interconectado Central. En el año 2010 entra en operaciones el Terminal de GNL en Mejillones, satisfaciendo la demanda de grandes empresas mineras y aportando un insumo para la generación eléctrica del SING. Si bien a la fecha de la Consulta estos eran los únicos terminales de GNL operativos en Chile, consta de la información aportada por la CNE a fojas 1180 que se ha buscado impulsar la construcción de un tercer terminal de GNL en el país.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

68. El terminal GNL Quintero, ubicado en la V Región, abastece la demanda de GN de las zonas centro y centro sur del país. GNL Quintero comenzó a operar el año 2009 a través de la modalidad *fast track*, es decir, a través de un terminal flotante, en tanto terminaban de ser construidos los estanques definitivos en tierra. En el año 2011, comenzó a operar con toda su capacidad, la cual en ese entonces correspondía a 10.000.000 de m³ por día de regasificación y 334.000 m³ de almacenamiento. En marzo de 2015 se sumó una nueva unidad de regasificación, con capacidad de 5.000.000 m³ por día. Según lo informado por GNL Chile, a fojas 1515, la utilización histórica promedio de este último sería de un 84,5%, medida desde el comienzo de su operación hasta junio de 2016.

69. Por su parte, el terminal de Mejillones, ubicado en la bahía del mismo nombre en la II Región, abastece de GN principalmente al sector minero y energético del norte grande. Al igual que GNL Quintero, este terminal comenzó a operar bajo la modalidad *fast track*, y actualmente cuenta con capacidad de regasificación de 5.500.000 m³ por día y de almacenamiento de 175.000 m³. Según lo informado por su controlador, a fojas 1511, la utilización promedio fue 42,5% entre 2010 y 2015.

70. Para acceder al GNL importado por los terminales existe un mercado primario, a través de contratos firmados con los puertos directamente, y uno secundario, correspondiente a la venta realizada por las empresas que tiene acceso directo al puerto. En el caso de GNL Mejillones, éste cuenta con acceso abierto, por lo que cualquier empresa interesada puede comprar GNL en el mercado internacional y hacer uso de sus instalaciones para internar el producto pagando tarifas predefinidas según consta a fojas 1513. Distinta es la situación en GNL Quintero, donde toda la capacidad es administrada por GNL Chile. Solo los accionistas de ésta última -ENAP, Endesa y Metrogas- y los adjudicatarios del último Open Season -AES Gener y Colbún- tienen acceso a capacidad firme de GNL. El resto de las empresas interesadas en importar GNL puede comprar dicho insumo a estas cinco empresas a través de GNL Quintero.

71. Enseguida, en lo que respecta al GLP, éste también es importado principalmente por vía marítima, llegando a los terminales conocidos como Gasmar, Hualpén y Oxiquim. Una cantidad menor es importada en camiones, desde países limítrofes.

72. Según lo informado por la FNE, a fojas 1088, la mayor parte de la importación se produciría a través del terminal Gasmar, en la bahía de Quintero, V región, que contaría con una capacidad de almacenamiento de 145.000 m³. Además, su controlador tendría contratada la totalidad de la capacidad de almacenamiento en el terminal marítimo de San Vicente (40.000 m³), conocido como terminal Hualpén.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Hasta comienzos de 2015, Gasmar proveía de gas a los tres principales comercializadores de GLP (Abastible, Gasco y Lipigas). Sin embargo, en marzo de ese año Lipigas habría comenzado a hacer uso del terminal Oxiquim, ubicado en la misma bahía de Quintero, en virtud de un contrato de arrendamiento a 25 años plazo, vigente entre los años 2015 y 2040. Este terminal contaría con una capacidad de almacenamiento de alrededor de 50.000 m³.

b) Tercera etapa: transporte del gas

73. El transporte del gas desde los terminales o plantas de producción hasta los grandes clientes se hace principalmente a través de ductos. El GN se puede transportar en estado gaseoso por medio de gasoductos y, en las zonas donde no existen gasoductos, en estado líquido en camiones con destino a Plantas Satelitales de Regasificación (PSR), en las que se cambia su estado de líquido a gaseoso. El GLP, a nivel mayorista, es transportado en estado líquido a través de oleoductos. Según la información acompañada al proceso, en Chile existirían siete gasoductos de GN y dos oleoductos de GLP.

74. En el caso del GN, los gasoductos Nor Andino, GasAtacama y Taltal trasladan el gas proveniente de GNL Mejillones. Los dos primeros provendrían directamente del terminal, mientras que Taltal correspondería a una ramificación del gasoducto GasAtacama y proveería de GN a una central eléctrica propiedad de Endesa. Por su parte, el gasoducto de Electrogas transporta la mayoría del GN proveniente de Quintero. Además, el gasoducto GasAndes une Santiago con Argentina y Pirque con El Peral (VI región), mientras que los gasoductos Del Pacífico e Innergy Transportes abastecen de GN a clientes industriales, comerciales y residenciales de la zona centro-sur del país, principalmente en la región del BíoBío. En particular, el primero de ellos se abastece de GN de la PSR ubicada en Pemuco, la mayor del país en términos de capacidad.

75. Fuera de lo anterior, a fojas 1666 la SEC informó que en Chile existirían 40 PSR entre la IV y X región, las que tendrían una capacidad de almacenamiento de entre 20 y 214 m³, con excepción de la mencionada PSR de Pemuco, que contaría con una capacidad de 1200 m³. El almacenamiento total proporcionado por las PSR sería de 4.097 m³, lo cual corresponde a un 1,2% de la capacidad de GNL Quintero.

76. En lo que respecta al GLP, un primer oleoducto conecta la bahía de Quintero con la Refinería de ENAP ubicada en Concón, mientras que el segundo conecta dicha refinería con Maipú, Santiago.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

c) Cuarta etapa: distribución del gas a clientes finales

77. Finalmente, en lo que respecta a la distribución del gas a clientes residenciales, también referida como comercialización, de acuerdo a lo señalado por la CNE, las redes de distribución de GN estarían presentes sólo en 70 de las 346 comunas del país. A fojas 1195, este organismo indica que la baja cobertura estaría explicada por la existencia de economías de densidad y las diferencias en los niveles de consumo de las distintas comunas según el poder adquisitivo de los usuarios, lo que haría inviable construir redes de distribución de GN en zonas que no alcancen una “densidad crítica”. De acuerdo a lo indicado por la CNE y la FNE, cerca de dos tercios del GN va a centros de transformación. En ellos, el 90% del GN se utiliza en producción de electricidad. No se ha presentado en el proceso información respecto del restante 10%. El tercio remanente va directamente a clientes industriales, comerciales y residenciales, y representaría sólo el 20% del total de consumo final energético del país. De este porcentaje, un 44% está destinado a demanda residencial, un 42% a uso industrial y un 14% a uso comercial.

78. En lugares donde no existen redes de distribución de GN, la demanda por gas es satisfecha a través de GLP, que es distribuido principalmente por medio de camiones, en distintos formatos, o por red. Por el contrario, en los sectores que sí cuentan con ese servicio, existe la posibilidad de acceder tanto a GN como a GLP.

79. Respecto a la participación del GLP, la FNE, a fojas 1102, detalla que de los 1,2 millones de GLP que se consumieron en Chile el año 2014, el 61% fue distribuido en balones y el 39%, a granel. En cuanto a los clientes, detalla que el 50,5% fueron residenciales, el 49% comerciales e industriales, y el 0,3% fue dedicado al transporte.

B.2. Participantes en la Industria

80. Describas las etapas de la industria del GN y GLP, en esta sección se detallan las principales empresas participantes en cada una de ellas, junto a sus respectivos accionistas.

81. En cuanto a la producción, la totalidad de las plantas de producción nacional de GN y GLP son de propiedad de ENAP.

82. Como se ha señalado, la mayor parte del gas se importa a través de terminales. En materia de GN, la estructura de propiedad de los dos terminales es detallada en la Tabla N° 2.

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

**Tabla N° 2
Terminales de Descarga, Recepción, Almacenamiento y
Regasificación de GNL en Chile**

Empresa	Propietarios	Participación
<i>GNL Mejillones</i>	Engie	63%
	Codelco	37%
<i>GNL Quintero</i>	ENAP	20%
	Terminal de Valparaíso	40%
	Enagás	40%

Nota: Según lo informado por GNL Quintero a fojas 2414, Terminal de Valparaíso es una sociedad anónima cerrada, cuya propiedad a la fecha de la audiencia pública era 51% de Enagás Chile y 49% de Oman Oil Company.

Fuente: Elaboración propia en base a información aportada por la FNE a fojas 1088, la CNE a fojas 1177, GNL Quintero a fojas 690, 2414 y 3313, GNL Mejillones a fojas 812 y GNF Chile a fojas 1976.

83. No obstante, es importante destacar que, a diferencia de GNL Mejillones, la operación del terminal GNL Quintero se encuentra separada de la propiedad. En efecto, toda la logística de su capacidad de regasificación y almacenamiento es gestionada, administrada y organizada por una sociedad diferente denominada GNL Chile, cuyos accionistas no coinciden con los del terminal. En efecto, los accionistas de GNL Chile son ENAP, Endesa y Metrogas, en partes iguales (fojas 846). No existe información en el expediente que explique esta estructura.

84. En cuanto a los terminales de GLP, su estructura de propiedad es descrita en la Tabla N° 3.

**Tabla N° 3
Terminales de Descarga, Recepción y Almacenamiento de GLP en Chile**

Empresa	Propietarios	Participación
<i>Gasmar</i>	Gasco	63,75%
	Abastible	36,25%
<i>Oxiqim</i>	Lipigas	100%
<i>Hualpén</i>	Gasmar	50%
	Abastible	50%

Fuente: Elaboración propia en base a información aportada por Gasco a fojas 903, 1536 y 1651, la FNE a fojas 1088, Gasmar a fojas 2458 y Hualpén a fojas 2480.

Nota: Lipigas no es propietario de Oxiqim, sino que posee un contrato de arrendamiento de largo plazo con este último.

85. En materia de transporte, la Tabla N° 4 ilustra la composición societaria de los gasoductos operativos en Chile.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Tabla N° 4
Gasoductos de Transporte de GN en Chile

Empresa	Propietarios	Participación
<i>Nor Andino</i>	Engie	100%
<i>GasAtacama</i>	Endesa	100%
<i>Taltal</i>	Endesa	100%
<i>GasAndes</i>	Metrogas	47%
	AES Gener	13%
	CGC (Argentina)	40%
<i>Electrogas</i>	Endesa	42,5%
	Colbún	42,5%
	ENAP	15%
<i>Del Pacífico</i>	GNF Chile	60%
	ENAP	25%
	Trigas	15%
<i>Innergy Transportes</i>	GNF Chile	60%
	ENAP	25%
	Trigas	15%

Fuente: Elaboración propia en base a información aportada por GNL Mejillones a fojas 812, Gasco a fojas 903, 1536 y 1651, Metrogas a fojas 973, la FNE a fojas 1088, la CNE a fojas 1177, Endesa a fojas 1215 y GNF Chile a fojas 1545.

86. Por su parte, los dos oleoductos que transportan GLP son de propiedad de la empresa Sonacol, cuya participación accionaria se detalla en la Tabla N° 5.

Tabla N° 5
Oleoductos de GLP en Chile

Empresa	Propietarios	Participación
<i>Sonacol</i>	Abastible	12%
	Copec	40,8%
	Enex	14,94%
	Petrobras	22,2%
	ENAP	10,06%

Fuente: Elaboración propia en base a información aportada por la FNE a fojas 1088 y Sonacol a fojas 2948.

87. En lo que respecta a las PRS, ellas pertenecerían a las empresas ENAP (dueña de la PRS Pemuco, la de mayor capacidad, según se ha visto), Lipigas, Endesa, Gasco, Metrogas y el Grupo Francolino Chile SpA – Gas Stream (según información pública, este último estaría vinculado al grupo Engie; sin embargo, no existe información en el proceso a este respecto).

88. Finalmente, en materia de distribución, las empresas dueñas de redes de distribución de GN y sus accionistas están detallados en la Tabla N° 6. Las

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

principales son Lipigas y Solgas en el Norte Grande, Metrogas y GasValpo en la zona centro, Metrogas, GasSur, Innergy Soluciones e Intergas en el sur del país, y Gasco Magallanes en la zona austral.

Tabla N° 6
Empresas comercializadoras de GN en Chile

Empresa	Propietarios	Participación
<i>Solgas</i>	Engie	100%
<i>Lipigas</i>	Grupo Yaconi - Santa Cruz	72,3%
<i>Gasco GLP</i>	Gasco	100%
<i>ENAP</i>	Estado de Chile	100%
<i>Metrogas</i>	GNF Chile	60,17%
	Copec	39,83%
<i>GasValpo</i>	S/I	S/I
<i>GasSur</i>	GNF Chile	100%
<i>Innergy Soluciones</i>	GNF Chile	60%
	ENAP	25%
	Trigas	15%
<i>Intergas</i>	Garfin Group	100%
<i>Gasco Magallanes</i>	Gasco	100%

Nota: En los casos que las participaciones no suman 100%, el porcentaje de propiedad restante corresponde a accionistas minoritarios.

Fuente: Elaboración propia en base a información aportada por GNF Chile a fojas 780 y 1545, GNL Mejillones a fojas 812, Gasco a fojas 903, 1536 y 1651, Metrogas a fojas 973, Lipigas a fojas 1076, la FNE a fojas 1088, Copec a fojas 1160 y la CNE a fojas 1177.

89. En lo que respecta al GLP, los principales comercializadores son Gasco, Abastible y Lipigas. Existen también otras empresas dedicadas a este rubro, pero atendido que su participación es bastante minoritaria y desagregada, en lo que sigue el análisis considerará sólo a las tres mencionadas, cuyas participaciones de mercado a nivel nacional eran de 26,6%, 36,7% y 37%, respectivamente, al año 2014. Con todo, no todas ellas tienen presencia nacional. Abastible y Lipigas tienen presencia desde la región de Arica y Parinacota hasta la región de Aysén, mientras que Gasco participa en las mismas regiones, con excepción de Arica y Parinacota. Las tres empresas comercializan GLP a clientes residenciales, comerciales e industriales. Sus respectivos accionistas son singularizados en la Tabla N° 7.

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

**Tabla N° 7
Empresas Comercializadoras de GLP en Chile**

Empresa	Propietarios	Participación
<i>Abastible</i>	Copec	99,07%
<i>Gasco</i>	Grupo Pérez Cruz	94,3%
<i>Lipigas</i>	Grupo Yaconi-Santa Cruz	72,3%

Nota: En los casos que las participaciones no suman 100%, el porcentaje de propiedad restante corresponde a accionistas minoritarios.

Fuente: Elaboración propia en base a información aportada por Gasco a fojas 903, Lipigas a fojas 1076, la FNE a fojas 1088 y Abastible a fojas 1144.

90. De la estructura de propiedad resumida precedentemente, es posible identificar diversos grupos empresariales que participaban en los segmentos de la industria del gas. Los principales son Empresas Copec, GNF Chile, Gasco, ENAP, Endesa, Engie y el grupo “Yaconi-Santa Cruz” (que posee el 72,3% de la propiedad de Empresas Lipigas y un 100% de Inversiones Trigas Cuatro S.A., cada una de las cuales tiene, a su vez, participación en otras compañías, según se verá). La forma de participación de cada uno de estos grupos, por segmento, es mostrada en las tablas N° 8 a N° 14, las que han sido elaboradas a partir de la información aportada al proceso, la que fue actualizada a la fecha de la audiencia pública efectuada el 15 de noviembre de 2016. Por tanto, no reflejan necesariamente la forma societaria actual mediante la cual cada grupo realiza sus inversiones.

**Tabla N° 8
Empresas Copec**

Segmento del mercado	GN		GLP	
	Empresa	% de participación	Empresa	% de participación
<i>Producción/importación</i>	-	-	Gasmar	36,3%
			Hualpén	68,1%
<i>Transporte</i>	-	-	Sonacol	52,8%
<i>Distribución</i>	Metrogas	39,83%	Abastible	99,1%

Nota: Las participaciones en Gasmar y Hualpén corresponden al porcentaje de propiedad que tiene Abastible en dichas empresas. La participación en Sonacol, corresponde a la suma de las participaciones de Copec (40,8%) y Abastible (12%).

Fuente: Elaboración propia en base a la información expuesta en las Tablas N° 2 a N° 7.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Tabla N° 9
Gasco

Segmento del mercado	GN		GLP	
	Empresa	% de participación	Empresa	% de participación
<i>Producción/ importación</i>	-	-	Gasmar	63,8%
			Hualpén	31,9%
<i>Transporte</i>	-	-	-	-
<i>Distribución</i>	Gasco Magallanes	100%	Gasco GLP	100%

Fuente: Elaboración propia en base a la información expuesta en las Tablas N° 2 a N° 7.

91. Cabe reiterar que la información mostrada en la Tabla N° 9 estaba vigente a la fecha de la audiencia pública de este proceso. En el tiempo que media entre la presentación de la consulta y dicha audiencia, la sociedad Gasco fue objeto de una reestructuración que produjo cambios importantes, los cuales deben ser considerados para efectos del análisis. En particular, a la fecha de presentación de la Consulta, Gasco participaba tanto en la industria de importación, transporte y distribución de GLP –con el 100% de las acciones de Gasco GLP S.A. (“Gasco GLP”) y otras– como en la industria de transporte y distribución de GN –con el 51,8% del capital accionario de Metrogas y otras sociedades relacionadas–. Sin embargo, con posterioridad, según lo informado a fojas 903, 1536 y 1797, Gasco fue objeto de un proceso de división. Este proceso tuvo como consecuencia lo siguiente:

- i. La sociedad continuadora, Gasco, mantuvo todos los activos relacionados a la importación, transporte y distribución de GLP, además de los activos relacionados a la distribución de GN en la Región de Magallanes. El control de esta sociedad quedó en manos de un grupo económico conocido informalmente como “Pérez Cruz”, quienes eran accionistas minoritarios de la sociedad dividida; y,
- ii. Se creó una nueva sociedad denominada Gas Natural Chile S.A., a la que le fueron adjudicados todos los activos relacionados con el transporte y distribución de GN (salvo aquellos ubicados en la Región de Magallanes). El control de esta sociedad quedó en manos de CGE, cuyo controlador es ahora GNF Chile.

92. De esta manera, GNF Chile aumentó sustancialmente su participación en la industria del GN, como muestra la Tabla N° 10.

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

**Tabla N° 10
GNF Chile**

Segmento del mercado	GN		GLP	
	Empresa	% de participación	Empresa	% de participación
<i>Producción/importación</i>	GNL Chile	33,3%	-	-
<i>Transporte</i>	GasAndes	47%	-	-
	Del Pacífico	60%	-	-
	Innergy Transportes	60%	-	-
<i>Distribución</i>	Metrogas	60,17%	-	-
	GasSur	100%	-	-
	Innergy Soluciones	60%	-	-

Nota 1: La participación en Del Pacífico, Innergy Transportes, Innergy Soluciones y GasSur, corresponde a la propiedad que tenía Gasco sobre dichas empresas.

Nota 2: Se considera a Metrogas como filial de GNF Chile. Las participaciones en GNL Chile y GasAndes corresponden al porcentaje de propiedad de Metrogas en dichas empresas.

Fuente: Elaboración propia en base a la información expuesta en las Tablas N° 2 a N° 7.

**Tabla N° 11
ENAP**

Segmento del mercado	GN		GLP	
	Empresa	% de participación	Empresa	% de participación
<i>Producción/importación</i>	GNL Quintero	20%	ENAP	100,0%
	GNL Chile	33,3%		
	ENAP	100%		
<i>Transporte</i>	Electrogas	15%	Sonacol	10,1%
	Del Pacífico	25%		
	Innergy Transportes	25%		
<i>Distribución</i>	ENAP	100%	ENAP	100%
	Innergy Soluciones	25%		

Fuente: Elaboración propia en base a la información expuesta en las Tablas N° 2 a N° 7.

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

**Tabla N° 12
Grupo Yaconi – Santa Cruz**

Segmento del mercado	GN		GLP	
	Empresa	% de participación	Empresa	% de participación
<i>Producción/importación</i>	-	-	Oxiqim	100%
<i>Transporte</i>	Del Pacífico	15%	-	-
	Innergy Transportes	15%		
<i>Distribución</i>	Innergy Soluciones	15%	Lipigas	100%
	Lipigas	100%		

Nota: Se considera a Lipigas e Inversiones Trigas Cuatro dentro del mismo grupo económico, pues el Grupo Yaconi – Santa Cruz controla ambas sociedades al contar con un 72,3% y 100% de su propiedad, respectivamente.

Fuente: Elaboración propia en base a la información expuesta en las Tablas N° 2 a N° 7.

**Tabla N° 13
Endesa**

Segmento del mercado	GN		GLP	
	Empresa	% de participación	Empresa	% de participación
<i>Producción/importación</i>	GNL Chile	33,3%	-	-
<i>Transporte</i>	Electrogas	42,5%	-	-
	GasAtacama	100%		
	Tal-Tal	100%		
<i>Distribución</i>	-	-	-	-

Fuente: Elaboración propia en base a la información expuesta en las Tablas N° 2 a N° 7.

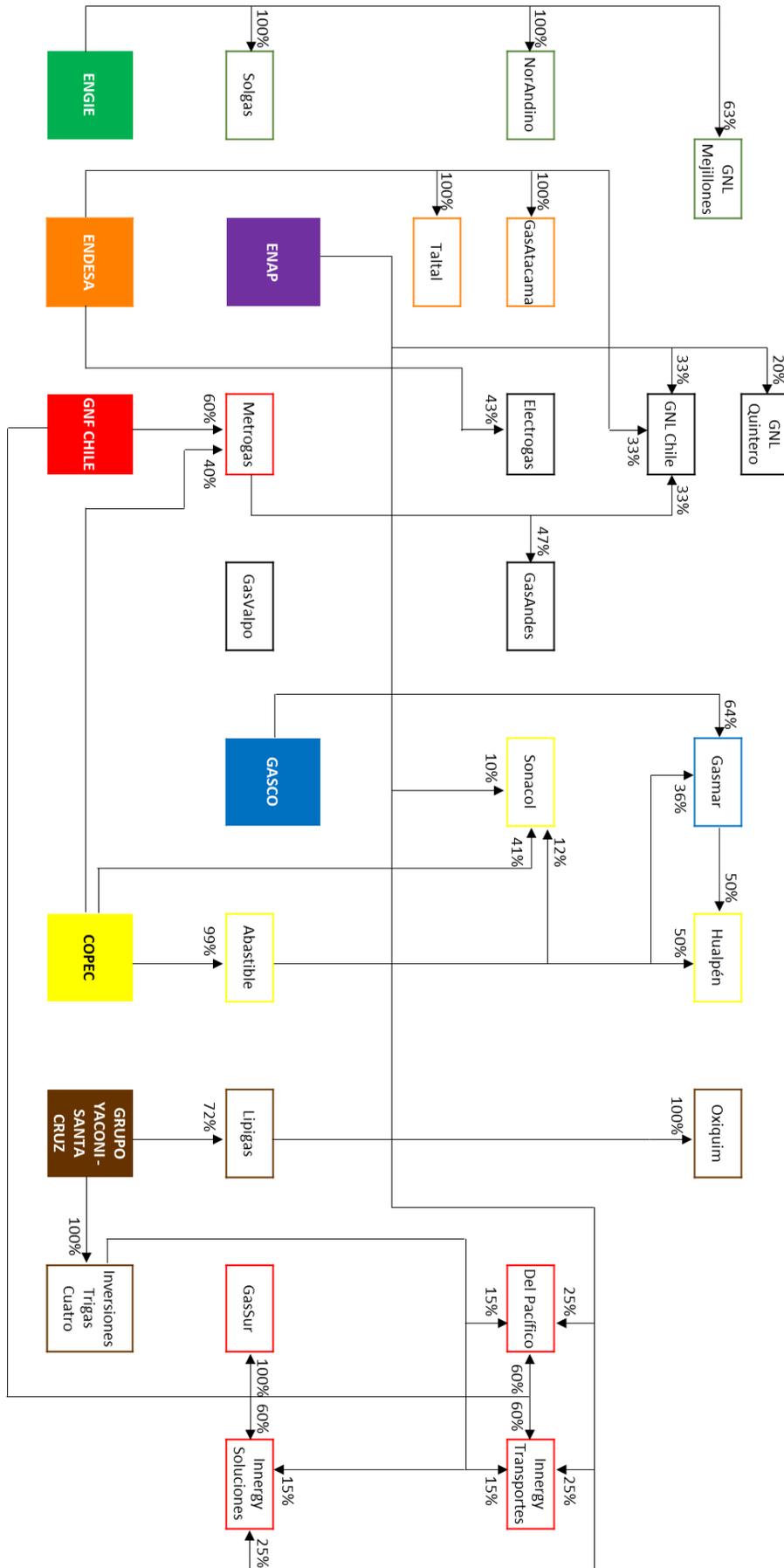
**Tabla N° 14
Engie**

Segmento del mercado	GN		GLP	
	Empresa	% de participación	Empresa	% de participación
<i>Producción/importación</i>	GNLM	63%	-	-
<i>Transporte</i>	Nor Andino	100%	-	-
<i>Distribución</i>	Solgas	100%	-	-

Fuente: Elaboración propia en base a la información expuesta en las Tablas N° 2 a N° 7.

93. De estas participaciones es posible colegir, además, que existen relaciones de propiedad cruzada en la industria. Estas relaciones son mostradas en la Figura N° 1.

Figura N° 1
 Relaciones de propiedad en la industria del gas



Fuente: Elaboración propia en base a la información expuesta en las Tablas N° 8 a N° 14.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

94. Corresponde ahora determinar los efectos y eventuales conflictos con la libre competencia que podrían derivar de las relaciones de propiedad descritas en esta sección. Para ello, es preciso hacer un análisis tanto desde una perspectiva horizontal como vertical.

B.3. Riesgos horizontales derivados de las relaciones de propiedad identificadas en la industria del gas.

95. Esta sección se refiere a las relaciones de riesgos horizontales derivados de las relaciones de propiedad identificadas en el proceso. Para ello, se asume un escenario conservador, en el cual GN y GLP son bienes sustitutos (aunque imperfectos) y, por ende, forman parte de un mismo mercado. Este supuesto permite aplicar al análisis el estándar más exigente posible, considerando una única industria del gas, para evaluar los efectos en la libre competencia.

96. Este supuesto tiene su base en la jurisprudencia de este Tribunal. En efecto, en la Resolución de término 127/2014, sobre regulación de estanques contenedores de GLP, se indicó que *“sin perjuicio de que la información allegada a este expediente es mínima, este Tribunal no tiene motivos para descartar que el GN pueda ser considerado como sustituto del GLP a granel en gran parte de los mercados geográficos nacionales. Lo anterior, aun cuando esa relación de sustituibilidad no funcione de manera inversa”* (C. 117°).

a) Síntesis de las presentaciones de las partes

97. La Consultante indica que existirían riesgos horizontales derivados directamente de los vínculos de propiedad y control, así como otros derivados del *interlocking* horizontal (esto es, de acuerdo a su definición estándar en materia de competencia, la participación simultánea de una persona en cargos ejecutivos relevantes o de director en dos o más empresas competidoras entre sí).

98. En la consulta se indica que *“resultan preocupantes los vínculos de propiedad y control existentes entre las empresas distribuidoras de GLP y ciertas distribuidoras de GN, particularmente en la Región Metropolitana”* (fojas 50). Estos vínculos se refieren específicamente a los derivados del hecho que los accionistas de Metrogas eran, a la fecha de presentación de la consulta, Gasco (51,8%), Copec – controladora de Abastible– (39,83%) y Trigas (8,3%).

99. Siempre de acuerdo a la Consultante, la existencia de relaciones horizontales en este sector incentivaría la toma de decisiones corporativas y estrategias comerciales de manera no independiente. Asimismo, descomponiendo los volúmenes de venta de Metrogas entre sus accionistas, el nivel de concentración en el mercado sería el doble de lo que ella misma calcula, sin considerar los vínculos

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

de propiedad. Dado esto, acusa que Metrogas y las empresas distribuidoras de GLP no competirían en precios, y que Metrogas se habría restado de prestar sus servicios en zonas geográficas de menor consumo.

100. Para apoyar sus afirmaciones, la Consultante presentó un informe económico titulado “Revisión Crítica a la Industria del Gas Natural en Chile” (a fojas 1963), que analiza los riesgos descritos y menciona otros nuevos no incluidos en la consulta. El informe señala que parte importante de la regulación del segmento de comercialización de gas se basa en el supuesto de que el GLP ejerce presión competitiva sobre el GN, por lo que los precios cobrados por Metrogas no debieran ser muy distintos a los del GLP. Sin embargo, de acuerdo al informe, esto no sucedería en los hechos, debido a la débil sustitución entre ambos productos y a la integración horizontal.

101. En este sentido, el informe menciona que si bien la Resolución N° 127/2014 de este Tribunal plantearía que el GN sería sustituto del GLP, no sucedería lo mismo a la inversa. La débil sustitución de GLP a GN sería causada por los costos de cambio existentes, la normativa para construcciones en altura y el hecho que la competencia entre GLP y GN se daría solo en la periferia de las redes de distribución de GN, *“donde las ventajas de costos de uno sobre el otro tienden a desaparecer en el margen”* (página 22 del informe económico acompañado a fojas 1963), considerando que en las zonas de concesión de GN este último cuenta con ventajas de costo sobre el GLP y que fuera de ellas no habría posibilidad alguna de sustitución. Indica, además, que las relaciones horizontales existentes podrían favorecer la coordinación entre competidores y la repartición de los mercados geográficos entre GN y GLP; y que aun cuando GN y GLP fueran sustitutos, el hecho que los precios de ambos presenten una alta correlación no significa que el precio del GN sea cercano a su costo marginal.

102. En un sentido similar, la CNE expuso que *“la presión competitiva que impone el GLP al gas natural en el sector residencial y comercial puede verse afectada negativamente por el hecho de que (...) ambos energéticos son distribuidos por empresas que pertenecen al mismo grupo controlador”* (fojas 1202).

103. Por su parte, la FNE identifica como principales riesgos para la libre competencia en este mercado, los riesgos de coordinación, derivados de la integración entre las distintas empresas que participan en los mercados de GLP y GN y del *interlocking* subsecuente.

104. Respecto de este último, la Fiscalía indica que es probable que los ejecutivos que participan en empresas competidoras tengan acceso a sus políticas

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

comerciales y estratégicas clave, tales como inversiones futuras, precios actuales y futuros, costos y volúmenes, lo cual facilitaría e incentivaría su actuar coordinado, aun sin mediar acuerdo explícito, y que se facilitaría la detección de desviaciones.

105. Un primer caso, según la FNE, se daría en Metrogas, principal distribuidor de GN en la Región Metropolitana, empresa que compite con las empresas distribuidoras de GLP Gasco, Abastible y Lipigas. El directorio de esa compañía, a la fecha del reinicio de este proceso, habría tenido entre sus miembros a ejecutivos principales de Copec (controladora de Abastible) y de CGE (a esa fecha controladora de Gasco). Al respecto, la FNE indica que *“los riesgos para la competencia son prácticamente idénticos a los que se producen a raíz de un interlocking horizontal directo”* (fojas 1119).

106. A lo anterior la FNE agrega una segunda situación de *interlocking* en el terminal Gasmar, en la que serían miembros de su directorio representantes de Abastible y Gasco, competidoras en el mercado aguas debajo de la distribución de GLP. Al respecto, a fojas 1121, la fiscalía indica que pueden existir beneficios derivados de un proyecto en común (un *joint venture*), lo que puede justificar ciertas formas de intercambio que son necesarias para la consecución de los fines de dicho proyecto, dado que disminuyen el costo de acceso a información, financiamiento, reconocimiento, etc. Esto permitiría financiar inversiones riesgosas con presencia de activos específicos y altos montos de inversión involucrados. Sin embargo, la FNE reconoce que los riesgos para la competencia persisten, especialmente menciona el caso del riesgo de coordinación entre ambas firmas competidoras aguas abajo: *“el riesgo de coordinación se produce ya que la coincidencia entre las personas que participan en la administración de las empresas matrices y la filial común, permiten que en el marco de la operación de ésta se revele información competitivamente sensible sobre las primeras”* (fojas 1121).

107. Por último, la FNE indica que la presencia de las dos asociaciones gremiales activas en el sector, la Asociación de Empresas de Gas Natural y la Asociación Chilena de Gas Licuado, podrían derivar en riesgos a la competencia, atendido que por su naturaleza facilitan los encuentros entre competidores.

108. En respuesta a los riesgos expuestos por la Consultante y la FNE, Copec, a fojas 1835, presentó el informe económico titulado *“Análisis de integración horizontal de Empresas Copec S.A. en el mercado del gas a través de su participación controladora en Abastible y no controladora en Metrogas”* (fojas 1799). En dicho informe se desestima que las relaciones de propiedad presentes entre Abastible y Metrogas disminuyan la agresividad competitiva entre ambos agentes o generen riesgos de comportamiento coordinado. Además, se indica que sólo un

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

porcentaje menor de las compras podrían ser desviadas a Metrogas en caso de comportamiento coordinado porque los sustitutos más cercanos de Abastible serían Gasco y Lipigas, y que la empresa controladora de Metrogas sería GNF Chile, no Copec. Por otro lado, respecto de los incentivos de Copec de disminuir la inversión en redes de Metrogas, el informe sostiene que no sería una buena estrategia posponer inversiones en redes que son rentables para aumentar las ventas de GLP, más aún si existen otros distribuidores en dicho mercado. Finalmente, el informe descarta la existencia de *interlocking* horizontal directo entre los directores de Copec y de Metrogas.

109. Analizando ahora los riesgos expuestos sobre el eventual el *interlocking* entre Abastible y Gasco, a través de Gasmar, a fojas 1896, Abastible informó que, a la fecha de presentación de su aporta antecedentes, ninguno de los directores de Gasmar era ejecutivo o director de Abastible o de su matriz Empresas Copec. Abastible enfatiza que el Pacto de Accionistas de Gasmar ya contaría con una medida para prevenir el traspaso de información comercial sensible entre accionistas, al disponer en su cláusula 4.4 que “... *en las sesiones de directorio no podrán discutirse o tratarse materias relacionadas con los negocios propios de cada uno de los accionistas, como tampoco asuntos comerciales que sean ajenos a la Sociedad*” (fojas 1897). Finalmente, Abastible sostiene que contaría con un Programa de Cumplimiento de la normativa de libre competencia.

110. Además, y siempre en relación con el *interlocking* en Gasmar, Abastible presentó el informe “Análisis de la integración vertical entre Abastible y Gasmar en el mercado del gas” (fojas 1846), en el que se hace hincapié en la necesidad que habría tenido Abastible de entrar en la propiedad de Gasmar el año 2004, debido a las disminuciones de suministro e incertidumbre en la entrega de gas proveniente de ENAP. Según el informante, existirían economías de escala e inversiones en activos específicos que justificarían la participación de Abastible en Gasmar. Al respecto, indica (fojas 1865 a 1867) que la consolidación de un mayor volumen en un mismo terminal de importación permitiría: (i) Una menor inversión por unidad de producto; (ii) un menor costo operacional de la planta y de la gestión en general por unidad de producto; (iii) una mayor capacidad de negociación en las compras de Gasmar en el exterior, lo cual le ha permitido a Gasmar acceder a contratos de largo plazo con mejores precios; (iv) un mayor acceso a terminales del mercado exportador; (v) un menor costo de almacenamiento del stock de seguridad; y (vi) un menor costo de sobreestadía de la nave en la recepción del producto. De haber invertido en un terminal propio, se sostiene en el informe, no habría sido posible para Abastible obtener estas economías de escala, o éstas habrían sido menores.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

111. Con todo, este informe detalla los riesgos derivados de la presencia de Abastible y Gasco en Gasmar. En específico, detalla que existe la posibilidad de coordinación entre ambas empresas: *“el encuentro frecuente de ejecutivos y directores de Gasco y Abastible podría facilitar un posible intercambio de información entre ellos que se relevante para promover una mayor coordinación en las estrategias de ambas empresas”* (fojas 1882), y propone medidas para disminuirla.

b) Análisis

112. De acuerdo a lo anterior, los riesgos horizontales existentes en la industria estarían vinculados a (i) la propiedad de Metrogas, distribuidor de GN, por parte de empresas participantes, directa o indirectamente, en el mercado del GLP; y (ii) la propiedad del terminal Gasmar por parte de empresas distribuidoras de GLP. En ambos casos el riesgo central dice relación con los potenciales intercambios de información comercial sensible que podrían producirse entre competidores en el mercado; un riesgo reconocido ampliamente en la literatura de libre competencia (por todos, véase Wagner-von Papp, Florian, “Information exchange agreements”, en *Handbook on European Competition Law: Substantive Aspects*, I. Lianos y D. Garadin, eds., Edward Elgar, 2013, cap. 3, pp. 130 y ss.).

113. En lo que respecta a la propiedad de Metrogas, un primer aspecto a considerar es que, tal como se ha indicado precedentemente (párrafo 91) y como señaló GNF Chile, a fojas 780 y 1545, producto del ingreso al mercado de ésta se habría puesto término a las relaciones de propiedad horizontal que existían previamente en Gasco, quedando en manos de GNF Chile los principales activos relacionados a la industria del GN y en manos de Gasco los activos relacionados al negocio del GLP. Sobre este punto, la propia FNE reconoce (fojas 1108) que la entrada de GNF Chile a la propiedad de Metrogas, al tener como efecto la salida de Gasco, disminuyó significativamente los riesgos de coordinación en la industria.

114. Dado lo anterior, el riesgo para la competencia vinculado a la propiedad de Metrogas surge únicamente de la relación de propiedad que Copec mantiene tanto con dicha empresa como con Abastible.

115. A este respecto, la pregunta que corresponde determinar en un procedimiento de consulta, respecto del riesgo detectado, es si cabe aplicar alguna medida de mitigación y de qué naturaleza y entidad sería esta. En un extremo, cuando los riesgos horizontales en un mercado son altamente relevantes para la libre competencia, corresponde adoptar medidas estructurales tales como la desinversión, buscando así que un comprador independiente y adecuado adquiera

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

todo o parte de los activos compartidos y, con ello, se transforme en un competidor real de las empresas anteriormente relacionadas. Esta es, precisamente, una de las medidas solicitadas por la Consultante. Excepcionalmente, cuando no existen razones suficientes que justifique tales medidas, se encuentran disponibles otras medidas de carácter conductual que pueden resultar adecuadas para mitigar o poner fin a los riesgos.

116. Para efectos del análisis, se debe considerar que, según se ha señalado (véase Tabla N° 6 y N° 8), Copec tiene un porcentaje accionario relevante, aunque no mayoritario, en Metrogas. Con todo, los riesgos de coordinación asociados al *interlocking* directo han sido suficientemente mitigados con la inclusión de la letra d) al artículo 3° del D.L. N° 211, que lo prohíbe. Actualmente, de producirse tal situación, podría iniciarse un procedimiento contencioso tendiente a determinar las eventuales responsabilidades y establecer sanciones, si correspondiere.

117. Sin embargo, la composición accionaria de Metrogas hace que persista el riesgo de que se presenten situaciones de *interlocking* indirecto (y con ello traspaso de información comercialmente relevante) o bien que sean adoptadas decisiones estratégicas que morigeren la competencia en el mercado.

118. Respecto de esto último, la participación de Copec en Metrogas genera por ejemplo, incentivos que podrían afectar la inversión en expansión de redes de distribución, o limitar su extensión, ya que un porcentaje de los nuevos clientes conectados a la red de GN dejarían de consumir GLP vendido por Abastible (de propiedad de Copec, según se ha señalado). Dicho en otras palabras, la rentabilidad exigida a la inversión en extensión de redes de Metrogas podría ser mayor que en el caso que no existiera una relación de propiedad con una empresa distribuidora de GLP. Asimismo, Abastible podría tener menos incentivos a vender GLP en zonas donde opere Metrogas, porque cada cliente que le quite a esta empresa traerá consigo una disminución en la utilidad de Copec. Es decir, Copec podría adoptar sus decisiones maximizando sus utilidades *conjuntamente*, esto es, considerando el 99,07% de propiedad que detenta en Abastible y el 39,8% de propiedad que detenta en Metrogas.

119. Asimismo, existen otros riesgos que pueden afectar la competencia y que no se relacionan exclusivamente con decisiones de inversión, tales como un posible aumento de precios de GN y GLP por parte de Metrogas y de Abastible. Con todo, éste último riesgo se ve, disminuido por el hecho de que el GN y el GLP son sustitutos imperfectos. De esta manera, en la eventualidad que Abastible y Metrogas subieran los precios, la mayor parte de los clientes que dejarían de comprar GLP a Abastible lo sustituirían por GLP de Lipigas o Gasco, y solo un porcentaje menor se

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

desviaría a Metrogas (GN). Asimismo, una disminución de la cantidad de GN demandada a Metrogas debiese, en principio, ser parcialmente compensada por un aumento de la demanda total de GLP, aumento que debiera beneficiar a los tres comercializadores y no sólo a Abastible.

120. Por todo lo anterior, es necesario adoptar medidas que mitiguen y eviten traspasos de información sensible entre las empresas o la adopción de decisiones estratégicas que afecten la competencia. Atendida la forma societaria de la cual surge este riesgo (ver Figura N° 2, a continuación de párrafo 150), resulta suficiente, en este caso, adoptar medidas de carácter conductual, como se verá en la sección “c” siguiente.

121. Resta, entonces, analizar la segunda cuestión relevante relativa a los riesgos horizontales derivados de las relaciones de propiedad; esto es, la participación de Abastible y Gasco en la propiedad de Gasmar. En este caso, tal como señalan la FNE y el propio informe acompañado por Abastible, existen riesgos de coordinación derivados de un eventual traspaso de información sensible de los funcionarios de Abastible y Gasco que participen de cargos ejecutivos o como directores principales en Gasmar.

122. De acuerdo al informe acompañado a fojas 1846 y según lo señalado por Abastible a fojas 1896, el mencionado traspaso no derivaría de una situación de *interlocking* a través de Gasmar, pues en la actualidad no existirían ejecutivos que participen al mismo tiempo en dicha filial y en alguna de sus sociedades matrices (Abastible o Gasco). Con todo, más allá de esta afirmación, no han sido presentados otros antecedentes que den cuenta de la situación descrita.

123. Sin embargo, la ausencia de *interlocking* de todos modos no elimina totalmente los riesgos de traspaso de información detectados, ya que Gasco y Abastible, por el mero hecho de ser accionistas de Gasmar, pueden no sólo participar en sus decisiones de compra y utilización del terminal, sino también acceder a información comercial sensible de su rival a través de los diversos reportes que comúnmente efectúa cualquier sociedad a sus accionistas (por ejemplo, sus estados financieros).

124. Por cierto, dicha información comercial sensible se refiere principalmente a cantidades. Si bien, la información de cantidades de GLP ya adquirido puede ser obtenida de manera agregada a través de bases de datos públicas (tal como lo hizo la FNE en su aporte de antecedentes, donde detalla las principales empresas importadoras de GLP por año a partir de información obtenida de Aduanas, según consta a fojas 1104), el riesgo persiste, pues por medio de Gasmar es posible

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

conocer información referida a cantidades, estrategias comerciales e inversiones futuras. Este riesgo se agrava si se considera que, de esta información, es posible predecir comportamientos competitivos futuros en el mercado aguas abajo, dado que se trata de un mercado maduro.

125. Por el contrario, a diferencia de las variables competitivas referidas en el párrafo anterior, atendida la naturaleza del mercado aguas arriba, el riesgo de intercambio de información de precios podría ser menor, pues éste corresponde a un precio de mercado internacional. Sin embargo, dicho precio queda fijado en contratos de largo plazo cuyas cláusulas podrían ser desconocidas por los competidores y en las cuales podría pactarse condiciones de precio más favorables que las del mercado *spot*.

126. Existen variadas consideraciones que, tomadas de manera conjunta o individual, hacen que el riesgo de intercambio de información resulte muy relevante y deba ser mitigado. Primero, ya se ha señalado que en la industria del GLP existen tres competidores cuyas participaciones de mercado son relativamente similares (párrafo 89). En base a esta información, el Índice de Herfindahl-Hirschmann (HHI) es 3423, lo que por sí mismo supone un riesgo de coordinación alto para un mercado altamente concentrado, tal como señalan la Guía de Operaciones de Concentración Horizontal de la FNE y las directrices aplicadas por las autoridades de libre competencia en Estados Unidos y en la Unión Europea. Este riesgo, por lo demás, se ve acrecentado al existir dos competidores que compran el insumo productivo a través de Gasmar.

127. Segundo, la información posible de ser traspasada es altamente relevante en términos agregados de mercado, atendido el grado de concentración antes mencionado. En efecto, según información de Aduanas mencionada por la FNE a fojas 1104, el año 2015 el 81% del GLP fue importado por vía marítima. Considerando que de ese porcentaje Gasmar representaba un 71%, Gasco y Abastible pueden obtener datos tales como precio de compra de GLP, costos de transporte, costos de operación del terminal y volumen de GLP comprado que le permiten estimar o proyectar, con un alto grado de certeza, el comportamiento futuro de su competidor.

128. Enseguida, el poder de negociación de los consumidores finales es bastante bajo en el mercado del GLP. En teoría, un comprador final con un importante poder de negociación podría fomentar la competencia entre proveedores. En el mercado del GLP, sin embargo, los principales clientes finales son hogares y empresas, para los cuales el 61% del gas es distribuido a través de balones, por lo que su poder de negociación está bastante diluido. Esta situación no es similar, por ejemplo, al caso

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

del GN, donde cerca de dos tercios del producto ofrecido va a centros de transformación, principalmente generación eléctrica.

129. En cuarto lugar, el mercado y el producto mismo tienen, en el caso del GLP, características económicas que facilitan que el intercambio de información conlleve un riesgo de coordinación. Por una parte, el GLP es una materia prima que por su naturaleza corresponde a un producto homogéneo, lo que se demuestra con el hecho que Gasmar compra el insumo para sus dos dueños mensualmente y, a su vez, los balones de gas de ambas empresas pueden ser utilizados indistintamente por un mismo hogar. Por otra parte, el mercado del GLP es relativamente transparente. En particular, los precios de los balones de gas (de 2, 5, 11, 15 y 45 kilogramos) son informados en detalle de forma semanal en la página web de la CNE “www.gasenlinea.gob.cl”, tanto a nivel comunal como por distribuidor.

130. Finalmente, existen también importantes contactos multimercado que deben tenerse en consideración al analizar el riesgo. Como se ha visto, Copec participa tanto en la propiedad del único distribuidor de GN en la Región Metropolitana (Metrogas) y en la de uno de los distribuidores de GLP (Abastible). Desde el punto de vista de los incentivos, si dicha empresa quisiera maximizar efectivamente su negocio de GN en desmedro del GLP, una de las formas más efectivas de hacerlo sería fomentando la coordinación en este último mercado, con la finalidad de evitar que su intento de maximización sea neutralizado por la respuesta competitiva de los otros dos actores (Gasco y Lipigas).

131. Que por todos estos factores, el riesgo de traspaso de información, que podría devenir en una coordinación en el mercado, es de carácter cierto y relevante.

132. De aquí que las compras conjuntas de insumos sean tratadas con particular cuidado en el derecho comparado. Por ejemplo, la Comisión Europea, en sus *Directrices sobre la Aplicación del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los Acuerdos de Cooperación Horizontal*, de 2011, destaca que “*La aplicación de un arreglo de compra conjunta puede requerir el intercambio de información comercial confidencial tal como los precios de compra y los volúmenes. El intercambio de este tipo de información puede facilitar la coordinación por lo que se refiere a los precios de venta y a la producción y llevar por lo tanto a un resultado colusorio en los mercados de la venta. Los efectos indirectos del intercambio de información comercial confidencial pueden, por ejemplo, reducirse al mínimo si los datos son recopilados por un arreglo de compra conjunta que no transmita la información a sus miembros*” (p. 46).

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

133. No obstante este riesgo detectado, a la fecha de la audiencia pública no existía información suficiente en el expediente que permitiera acreditar la existencia de eficiencias derivadas de la participación de Gasco y Abastible en Gasmar que eventualmente permitieran contrarrestarlo. Por esto, a fojas 3336 se ordenó oficiar a Gasco, Abastible y Gasmar a fin de que pudieran acreditar dichas eficiencias, remitiendo información específica relativa: a) los costos de construcción del terminal de GLP, incluyendo los costos de construcción de estanques de almacenamiento de GLP, cañerías de transporte, uso de terreno, entre otros; b) los costos operacionales del terminal, entre los años 2011 y 2017. Por ejemplo, costos fijos y variables de infraestructura, de informática, de personal, entre otros; c) el precio de compra de GLP a proveedores, entre los años 2011 y 2017; d) los costos de transporte de GLP desde su punto de origen hasta su recepción en el terminal, entre los años 2011 y 2017, especificando la capacidad efectivamente utilizada del medio de transporte correspondiente; e) las sinergias derivadas de la compra conjunta de GLP y de la utilización común del terminal, incluyendo su cuantificación; y f) La cuantificación del traspaso de las sinergias descritas en e) a los consumidores. En la misma resolución se ofició, además, a Lipigas y Oxiquim, a fin que acompañaran la información descrita con las letras a), b), c) y d) respecto del terminal de GLP que utilizaban o era de su propiedad, según correspondiera.

134. La información recabada fue insuficiente. Por ejemplo, no se recibieron datos respecto de la capacidad efectivamente utilizada mencionada en la letra d) del párrafo anterior (salvo en el caso de Lipigas); ni ningún antecedente cuantitativo respecto de lo solicitado en las letras e) y f). Respecto de estos dos últimos casos, Gasmar indicó que no actúa como ente coordinador de sus clientes para efectos de adquirir el GLP en el mercado internacional, que cuenta con políticas de acceso abierto, por lo que cualquier interesado podría acceder a las mismas condiciones que sus actuales clientes; que vende el GLP a precio de paridad de importación basado en parámetros exógenos a su control y que no participa de la venta a los consumidores finales, por lo que no puede dar cuenta de los precios cobrados en el mercado aguas abajo. Gasco, por su parte, se limitó a negar la existencia de compras conjuntas (a pesar de que reconoce que Gasmar compra para sus dos únicos clientes) y no describió ni cuantificó las posibles sinergias de la participación junto a Abastible en Gasmar. Finalmente, Abastible, junto con reiterar las conclusiones del informe acompañado a fojas 1887, sostuvo que no tiene injerencia alguna en la administración de Gasmar por lo que no es capaz de cuantificar las posibles eficiencias.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

135. No obstante, a partir de la información recabada, se realizó un análisis de los costos asociados a la compra del GLP en el mercado internacional, con el fin de concluir si existen o no sinergias asociadas a la compra realizada por Gasco y Abastible por intermedio de Gasmar o al uso común del mismo.

136. En primer lugar, de la información aportada por Oxiquim y Gasmar, es posible afirmar que existen economías de escala en la construcción de un terminal al comparar los costos de construcción por m³ de capacidad de almacenamiento de GLP. Los datos aportados muestran que es menos costoso construir un puerto de gran capacidad que dos puertos más pequeños que en conjunto alcanzan la misma capacidad.

137. En segundo lugar, los datos demuestran que, al volumen de operación actual y considerando como indicador el costo total operacional por tonelada de GLP importado, Gasmar no tendría menores costos de operación que Oxiquim. Nótese que este resultado se mantiene al no considerar la depreciación del terminal dentro de los costos operacionales. Sin embargo, no es posible afirmar que la función de costos de operación de Gasmar carece de economías de escala. En efecto, los datos muestran que para los años 2013 y 2014, cuando el volumen de importación de GLP fue mayor, el costo operacional por tonelada de GLP importado fue menor que el observado en los años siguientes. Esto refleja que podrían existir economías que no se están aprovechando, dada la menor escala de operación del terminal.

138. Lo anterior traslada el problema a uno de entrada potencial. La pregunta que surge, a efectos del análisis, es si existe alguna firma o entrante comprometido, presente o no en el mercado, que pudiera utilizar esa capacidad. No existen, sin embargo, antecedentes en el expediente que den cuenta de las posibilidades de dicha entrada, sea porque esta es difícil atendidos los elevados costos en que se debe incurrir, en el caso de un nuevo entrante, o porque no parecen existir los incentivos a hacer uso de otro terminal, en el caso de Lipigas, atendido el contrato de largo plazo que mantiene con Oxiquim.

139. A mayor abundamiento, las barreras a la entrada son altas en el mercado del GLP. Aunque teóricamente es posible ingresar GLP importado a la zona centro del país por medio de Gasmar y Oxiquim, sólo el primero posee actualmente capacidad no contratada. Así, en el corto plazo, un potencial entrante que quisiera desafiar a las empresas incumbentes sólo tendría la posibilidad de internar GLP importado por Gasmar, perteneciente a dos actores relevantes del mercado.

140. En tercer lugar, respecto de las posibles sinergias derivadas de la compra de GLP en el mercado internacional, los datos aportados por Lipigas y Gasmar no

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

permiten concluir que la compra de mayor volumen de GLP permita acceder a menores precios, ya que al comparar el precio promedio ponderado al que acceden ambas empresas, estos muestran tan solo pequeñas diferencias en los precios de compra (incluso para un período el precio promedio es menor para quien compra menor volumen). Esto puede ser explicado por dos motivos; primero, el GLP es una materia prima que se transa en el mercado internacional y presenta un solo precio, por lo que compradores pequeños en el mercado mundial (como Gasmar y Lipigas) no tienen capacidad para alterar el precio de mercado, y segundo, Lipigas no entregó información desagregada de precios de compra, sino que informó el precio promedio por año, por lo que la comparación no es robusta considerando que el precio internacional del GLP varía constantemente.

141. En cuanto al costo de transporte del GLP desde los proveedores internacionales vía marítima, los datos muestran que, por tonelada transportada, Gasmar accede en promedio a menores precios que Lipigas. Sin embargo, contrario a lo señalado por Abastible (fojas 1889), a partir de la información confidencial acompañada al expediente, no se puede concluir que el ahorro obtenido por Gasmar provenga del transporte de un mayor volumen de GLP en cada oportunidad de compra, por lo que, a su vez, no es posible concluir que existan economías de escala en el transporte.

142. Por último, las partes no demostraron el traspaso a consumidores de las posibles eficiencias derivadas de variaciones en costos. A pesar de la falta de información cuantitativa antes señalada, se utilizó la información de precios de GLP a consumidores residenciales aportada por el Sernac a fojas 1508 y los precios de compra por tonelada informado por Gasmar a fojas 3351. De la información aportada por el Sernac, se utilizaron los promedios simples de los precios de los cilindros de 5, 11, 15 y 45 kilogramos informados por las empresas distribuidoras de GLP de la Región Metropolitana, para el período comprendido entre febrero de 2011 y junio de 2016. De dicha información solo es posible concluir que, en promedio, cuando los costos de adquisición del GLP varían en un punto porcentual, el precio varía en la misma dirección 0,15 puntos porcentuales. Por cierto, atendidas las restricciones informacionales, sólo es posible tener una noción poco certera del porcentaje de traspaso y no es posible concluir si este último es total o parcial, pues esto depende del porcentaje de los costos totales (compra GLP, almacenamiento, envasado, distribución, etc.) que representa la compra de GLP para cada firma y de las condiciones de competencia en el mercado en cada momento.

143. En síntesis, no se han acreditado en este proceso eficiencias derivadas del terminal de Gasmar, salvo en lo que respecta a su construcción. Con todo, aun en

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

el caso que se hubieran acreditado tales eficiencias, no se ha demostrado por qué estas provienen de la propiedad conjunta del terminal.

144. Por todo lo anterior, dado que la situación de Gasmar genera altos riesgos para la competencia que no han sido compensados por eficiencias comprobables, será adoptada la medida estructural que se detalla en la sección siguiente.

c) Medidas a ser adoptadas

145. Respecto de las medidas a ser adoptadas en los casos derivados de la propiedad conjunta de Copec en Metrogas y en Abastible, y de Gasco y Abastible en Gasmar, cabe indicar, ante todo, que ellas tienen por objeto corregir riesgos a la libre competencia alegados de modo preciso en el proceso y respecto de las cuales los afectados han tenido plena oportunidad de ser oídos. Por tanto, la decisión sobre esta materia no afecta el principio de congruencia respecto del objeto de este proceso de consulta ordenado por la Excm. Corte Suprema, desarrollado en los párrafos 40 y siguientes.

146. Enseguida, cabe agregar que, en general, en materia de libre competencia, y tal como se adelantó en el párrafo 115 las medidas estructurales son preferibles a las conductuales, atendido que previenen, de manera sostenible, los problemas identificados y porque no requieren medidas de supervisión a mediano o largo plazo (en este sentido, por ejemplo, véase la Comunicación de la Comisión Europea relativa a las soluciones admisibles con arreglo al Reglamento [CE] N° 139/2004, del Consejo, y el Reglamento [CE] N° 802/2004, de la Comisión [2008/C 267/01], para. 15). Con todo, dependiendo de las circunstancias concretas de un caso, otro tipo de remedios, por ejemplo conductuales, pueden también prevenir obstáculos a la competencia efectiva, aunque estos suelen ser analizados sólo de manera excepcional.

147. Por esto, considerando especialmente los riesgos detectados en relación con las particularidades de cada situación de mercado y las eventuales eficiencias que contrarresten tales riesgos, se adoptarán las medidas que a continuación se indican. Ellas son de carácter conductual, para remediar la situación de Copec, y de carácter estructural, para remediar la situación en Gasmar.

148. Primero, respecto de la participación de Copec en Metrogas y en Abastible, cabe destacar que ya la Comisión Preventiva Central utilizó medidas conductuales en su Resolución N° 667/2002, en la cual impuso una serie de medidas aplicables a los directores de las empresas Enersis S.A., Empresa Nacional de Electricidad S.A., Chilectra S.A. y Compañía Eléctrica del Río Maipo S.A., ante el proceso de toma de control de Endesa España, de la sociedad chilena Enersis S.A. Allí fueron

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

adoptadas “*ciertas medidas cautelares con el fin de resguardar la debida transparencia en la gestión de Endesa y Enersis. La Resolución N° 542, de 10 de mayo de 1999, ordenó que los cargos de directores de Enersis y Endesa, ya fueran titulares o suplentes, deberán ser desempeñados por personas distintas e independientes, siendo incompatible el nombramiento del cargo de director de Enersis con el de director de Endesa. Adicionalmente, por Resolución N° 544, de fecha 16 de junio de 1999, esta Comisión determinó, frente a una solicitud de la parte denunciante, que un director de Enersis es independiente cuando no desempeña cargos, trabajos o actividades en condición de dependencia de Endesa ni de cualquiera de sus directores. Que del mismo modo, un director de Endesa es independiente cuando no desempeña cargos, trabajos o actividades en condición de dependencia de Enersis S.A. ni de cualquiera de sus directores. Asimismo, la Resolución N° 542 dispuso que la auditoría externa de Enersis y de Endesa, que de conformidad a la legislación que rige a las sociedades anónimas abiertas debe ejecutarse anualmente, deberá ser desempeñada por firmas o empresas auditoras distintas e independientes, sin relación o vinculación de ninguna naturaleza entre ellas; y que los inspectores de cuentas que se designen en Endesa deberán ser personas no relacionadas e independientes absolutamente de Enersis” (C. 26). En un sentido similar, en la Resolución N° 34/2011 de este Tribunal se impuso a Copec una serie de medidas ante su participación en la sociedad Organización Terpel S.A., quien era propietaria de Organización Terpel Chile Limitada, en ese entonces competidora de la primera.*

149. Siguiendo esta misma línea conductual, en el presente caso se impondrán “cortafuegos” entre los directores de Copec que tengan relación con Abastible y con Metrogas. En concreto:

- i. El directorio de Copec sólo podrá estar integrado por personas que no sean directores o cumplan funciones ejecutivas en Metrogas y Abastible;
- ii. Los directores y funcionarios de Copec deberán abstenerse de entregar cualquier información relacionada con Metrogas a personas que sean dependientes o relacionadas con Abastible. En el mismo sentido, los directores y funcionarios de Copec deberán abstenerse de entregar cualquier información relacionada con Abastible a personas que sean dependientes o relacionadas con Metrogas;
- iii. Los auditores de Abastible deberán ser siempre distintos de los que auditen a Metrogas.

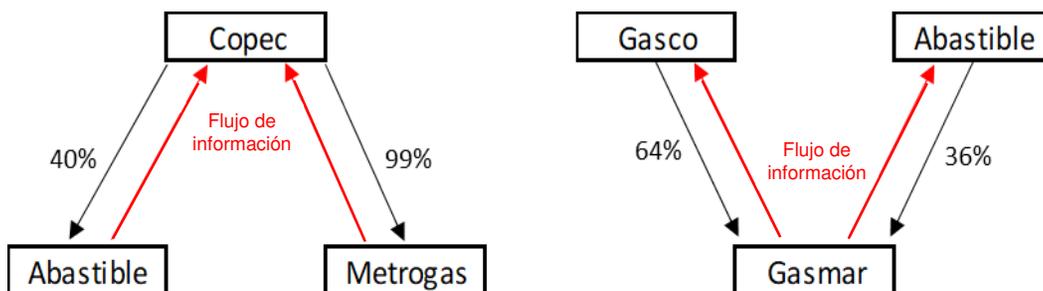
REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

iv. Copec, Abastible y Metrogas, en caso que no tuvieran, deberán elaborar un programa de *compliance* siguiendo, al menos, lo dispuesto por la FNE un su guía sobre programas de cumplimiento.

150. Enseguida, respecto de la participación de Abastible y Gasco en Gasmar, cabe destacar, ante todo, que esta situación es distinta de otras analizadas en esta resolución. Por una parte, no es similar a la situación de GNL Chile, pues en esta última si bien la sociedad encargada de administrar el terminal es de propiedad de ENAP, Metrogas y Endesa, estas empresas no compiten en el mismo mercado final (sin perjuicio de que, como se verá, existe un mercado secundario de grandes clientes, con un alto poder de negociación, donde se encuentran potenciales espacios de competencia). Por otra, tampoco es asimilable a la situación de Copec, propietaria de los competidores Metrogas y Abastible. En este caso, el riesgo de traspaso de información se presenta *al interior* de la matriz, de manera tal que una medida conductual, como la que se adoptará a su respecto, puede ser suficiente para minimizar el riesgo. A mayor abundamiento, Metrogas y Abastible, si bien son competidores, comercializan productos que son sustitutos imperfectos.

Figura N° 2

Relaciones de propiedad de Copec y Gasmar



Fuente: Elaboración propia en base a la información expuesta en las Tablas N° 8 a N° 14.

151. En resumen, la participación de Abastible y Gasco en Gasmar es diferente a las anteriores porque corresponde a la propiedad conjunta de una empresa aguas arriba por parte competidores en el mercado aguas abajo. Dado que Abastible y Gasco son propietarias del terminal, incluso si se evita que existan directores relacionados con cada una de ellas es posible que accedan a información que les permita inferir el comportamiento de su competidor y eventualmente coordinarse. Esto hace que, en el caso de Gasmar, una medida conductual resulte por completo insuficiente y, por tanto, ineficaz. Asimismo, tampoco resulta suficiente ni eficaz establecer una medida estructural que permita a sólo una de las dos propietarias desprenderse de una participación minoritaria en Gasmar.

152. En consecuencia, siendo la medida de desinversión la única eficaz para corregir los riesgos presentados por la propiedad conjunta de Gasmar, su aplicación

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

no presenta problemas de proporcionalidad por la inexistencia de medidas alternativas igualmente eficaces pero menos lesivas, cumpliéndose de este modo con lo establecido en el párrafo 50.

153. Por lo demás, este tipo de medida estructural ha sido utilizada en otros procesos de consulta seguidos en esta sede (véanse, por ejemplo, las resoluciones N° 34/2011 y N°43/2012).

154. En concreto, entonces:

- i. Abastible y Gasco deberán enajenar, en el plazo de 18 meses, su propiedad en el terminal Gasmar. Para estos efectos, se entenderá que el objeto de la desinversión se compone del paquete de activos de Gasmar que sean suficientes para continuar con la normal operación productiva de éstos como unidad económica funcional.
- ii. Esta enajenación deberá ser realizada a una persona natural o jurídica que cumpla los siguientes requisitos:
 - a) Ser independiente de Abastible, Gasco, Lipigas o de cualquier competidor en el mercado de distribución minorista de GLP y GN, no pudiendo ser, entre otros, considerado una persona o entidad relacionada a dichas empresas, conforme los términos señalados en el artículo 100 de la Ley 18.045 sobre Mercado de Valores;
 - b) Poseer capacidad financiera y comercial suficiente como para hacer de Gasmar una empresa viable y competitiva en el mercado.

155. Finalmente, es necesario destacar que la medida impone la enajenación de la participación accionaria a ambas empresas propietarias, Gasco y Abastible, atendidos los riesgos exclusorios que para la competencia podrían derivarse de la obligación de enajenación impuesta sobre sólo una de ellas. Asimismo, debe destacarse que la medida no impone una prohibición a la integración vertical en el mercado, cuestión que dependerá de los costos asociados a cualquier eventual integración futura.

B.4. Riegos verticales derivados de las relaciones de propiedad identificadas en la industria del gas

156. Esta sección se refiere a los riegos verticales derivados de las relaciones de propiedad vertical identificadas en el proceso. De ellas dan cuenta especialmente las Tablas N° 8 a N° 14.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

a) *Síntesis de las presentaciones de las partes*

157. La Consultante reconoce que de las relaciones verticales derivarían algunas eficiencias, tales como la reducción de los costos de operación, el incentivo a las inversiones y el incentivo a la construcción de gasoductos. Sin embargo, señala que también podrían generarse riesgos tales como una negativa de venta o una discriminación arbitraria, asociados a la integración de empresas proveedoras de GN con compañías que compiten en su distribución. En concreto, los asocia a la participación de Gasco en Gasmar y en el gasoducto Del Pacífico; y de Metrogas en el gasoducto GasAndes. Menciona además que GNF Chile es una empresa multinacional que opera en toda la cadena de valor del gas, por lo que la adquisición de CGE profundizaría la integración vertical en la industria y, por ende, los riesgos antes indicados.

158. A su vez, el informe económico titulado “Revisión Crítica a la Industria del Gas Natural en Chile”, que rola a fojas 1963, presentado por la Consultante, ahonda en los riesgos mencionados e identifica otros nuevos. En cuanto a los riesgos relacionados a la integración vertical de los terminales con empresas que participan del mercado aguas abajo, señala que existirían fuertes incentivos para la empresa integrada de negar el acceso a sus instalaciones o de darlo en condiciones desfavorables, disminuyendo la competencia aguas abajo. Lo anterior considerando que, según plantea el mismo informe, los terminales serían “facilidades esenciales” y “monopolios naturales”, y que no existiría un mercado secundario profundo de abastecimiento de GNL. Adicionalmente, el informe argumenta que *“pueden existir elementos que van más allá de esta doctrina y que se basan en argumentos tanto de eficiencia productiva, distributiva y asignativa”*. En este sentido, advierte que si bien la experiencia internacional muestra que las inversiones en terminales de GNL son realizadas generalmente por actores verticalmente integrados, en Chile dicha integración, sumada a un ambiente desregulado, traería como consecuencia altos precios de GN. Finalmente, el informe económico sostiene que la integración vertical provocaría que la información de uso de los terminales no sea transparente, lo cual aumentaría el riesgo de futuras inversiones en infraestructura similar o relacionada a estos.

159. Una situación similar se daría respecto de los gasoductos. El informe presentado por la Consultante indica que si bien los gasoductos están mandatados por ley a operar bajo un régimen de acceso abierto, dicho mandato podría no ser obedecido. Al respecto, argumenta que no habría manera de comprobar la efectividad de la regulación debido, fundamentalmente, a la opacidad de la información entregada por los gasoductos.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

160. La FNE, por su parte, señala que las relaciones de propiedad verticales existentes en la industria del GN pueden tener como efecto adverso un eventual cierre, en el mercado secundario del GNL, de una parte de la comercialización de GNL por los clientes de GNL Chile (sociedad administradora del Terminal GNL Quintero, según se ha indicado) a terceros. Al respecto, indica que Metrogas, ENAP y Endesa participan en este mercado secundario a través de contratos de suministro de gas con empresas como Colbún, Lipigas y Gas Valpo. Concluye, sin embargo, que la propia existencia de estos contratos mostraría una participación activa de los accionistas de GNL Chile en el mercado secundario de abastecimiento, lo que limitaría eventuales conductas de discriminación por parte de Metrogas y ENAP – empresas que tendrían la mayor presencia en distintas etapas de la cadena productiva de GN (fojas 1111 y siguientes).

161. En cuanto a eventuales problemas por la propiedad de gasoductos, la FNE sólo indica que éstos operan bajo un sistema de acceso abierto, atendida la regulación existente.

162. Finalmente, la FNE identifica un riesgo de cierre de mercado de abastecimiento de GLP a Lipigas (que bien puede traducirse en la venta de insumo de menor calidad y/o en aumentos del precio), derivado de la propiedad conjunta de Gasco y Abastible del terminal Gasmar, que hasta 2014 era la principal fuente de abastecimiento de Lipigas.

163. Por último la CNE, en su aporte de antecedentes de fojas 1177, indica que *“en la normativa sectorial no existen limitaciones a la integración vertical u horizontal en esta industria”*. Señala además que los terminales constituyen una infraestructura indispensable para participar en el mercado de importación y comercialización de GNL, por lo que la experiencia comparada, salvo ciertos casos donde existe intensa competencia en terminales de GNL o en el mercado aguas abajo de gas natural, las ha considerado como “instalaciones esenciales” o al menos estructuras “cuello de botella” y, por esta razón, han sido objeto de ciertas obligaciones de acceso (fojas 1189). En específico sobre cada terminal, la CNE informa que GNL Quintero desarrolló un *Open Season* exitoso en el año 2015 (fojas 1191) y que, desde el año 2013, el modelo de negocio de GNL Mejillones ha sido el de la oferta única de servicio de regasificación y almacenamiento bajo la modalidad de contratos TUA, constituyéndose de *facto* en un terminal abierto (fojas 1192).

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

b) Análisis

164. De acuerdo a lo anterior, los riesgos verticales existentes en la industria estarían vinculados a las condiciones de acceso, tanto a los terminales de GNL, como a los gasoductos y oleoductos.

165. En primer lugar, en lo que respecta a los terminales de GNL, la información disponible en el expediente da cuenta que la administración comercial de los dos existentes en Chile, al menos durante el período relevante de esta consulta, difería en cuanto a su modelo de negocios. En efecto, GNL Mejillones opera desde 2013 bajo un régimen de acceso abierto, permitiendo a cualquier interesado el uso de sus instalaciones a tarifas establecidas. De este modo, cada empresa que requiere aprovisionamiento de GNL negocia de manera independiente con proveedores internacionales. En cambio, GNL Quintero es operado comercialmente por GNL Chile, sociedad que, de acuerdo a lo indicado por la CNE, tiene la labor de gestionar, administrar y organizar la producción del terminal (fojas 1187). En efecto, de acuerdo a lo señalado por GNL Quintero a fojas 1522, ésta entrega el 100% de la capacidad del terminal a GNL Chile, en virtud de un contrato denominado “*Terminal Use Agreement*”. A su vez, GNL Chile distribuye esta capacidad a sus propietarias ENAP, Endesa y Metrogas (fojas 846). De este modo, sólo eventualmente terceros ajenos a la propiedad de GNL Chile podrían acceder directamente al uso de las instalaciones del terminal (y, por ende, importar GNL a través de éste), en la medida que GNL Chile decida ampliar sus instalaciones y ofrecerlas a través de un proceso de *Open Season*, por medio del cual se licita el acceso a capacidad adicional del terminal. Por tanto, el riesgo de cierre de mercado sólo puede presentarse en el terminal de Quintero.

166. En el año 2011, se realizó el primer proceso de *Open Season*, el cual fue declarado desierto (fojas 4 cuaderno de documentos versiones públicas GNL Chile Tomo I). Según lo informado por la FNE a fojas 1094, Colbún y AES Gener resultaron adjudicatarias de un segundo *Open Season* realizado el 2015. No existen antecedentes en el expediente que den cuenta de otro proceso posterior ni de la utilización de la capacidad adjudicada en el segundo *Open Season*.

167. Este modelo de negocios basado en licitaciones tipo *Open Season* y las condiciones de competencia general bajo las que opera el terminal de Quintero fueron objeto de una investigación por parte de la FNE (que consta a fojas 1621). En su investigación Rol FNE N° 2271-14 se examinaron las condiciones bajo las cuales se realizó el *Open Season* del año 2015 y se concluyó que “*no se observa hasta el momento, una negación del uso del terminal*” (Informe de Archivo de la investigación sobre las condiciones de competencia en la operación del terminal

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

GNL Quintero. Rol N° 2271-14 FNE, fojas 17695 del expediente de investigación Rol N° 2271-14 FNE, que consta a fojas 1621).

168. A lo anterior se agrega que, de acuerdo a la información aportada por los propios intervinientes, resumida en la Tabla N° 15, aun cuando la totalidad de la capacidad del terminal ha sido contratada por GNL Chile, la capacidad utilizada del terminal GNL Quintero es de alrededor de un 85%. Tal como lo muestra la Tabla N° 16, este porcentaje es superior al promedio de un gran número de terminales de GNL en Europa, donde “*el promedio de uso de los terminales de GNL es sólo de un 50%*” (Informe “Marco Regulatorio internacional de la industria de regasificación de gas natural licuado” (2010), Centro de Regulación y Competencia de la Fundación Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, página 30. Disponible en: https://www.cne.cl/wp-content/uploads/2015/07/Informe_Final_RegCom_GNL.pdf).

Tabla N° 15
Porcentaje de utilización del Terminal GNL Quintero

Período	Capacidad Contratada (MMBtu por día)	Factor de Uso del Terminal (promedio simple)
septiembre 2009 a diciembre 2010	179.400	113%
enero 2011 a diciembre 2011	358.900	82%
enero 2012 a diciembre 2012	358.900	83%
enero 2013 a diciembre 2013	358.900	87%
enero 2014 a febrero 2015	358.900	79%
marzo 2015 a junio 2016	538.350	60%

Nota: GNL Quintero amplió su capacidad en enero de 2011 y marzo de 2015.
Fuente: Elaboración propia en base a la información aportada por GNL Quintero a fojas 1515.

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

**Tabla N° 16
Tasas de utilización de la capacidad en terminales de GNL en el resto del mundo para los años 2008 y 2009**

País	Terminal	Tasa de utilización 2008	Tasa de utilización 2009
Bélgica	Zeebrugge	32%	43%
Francia	Fos Tonkin	71%	89%
	Montoir de Bretagne	74%	58%
España	Barcelona	43%	40%
	Huelva	42%	35%
	Cartagena	35%	31%
	Bilbao	67%	59%
	Sagunto	80%	80%
	Mugaros	47%	35%
Reino Unido	Isle of Grain fase 1	28%	n.a.
	Isle of Grain fase 2	Empezó en 2009	n.a.
	Dragon LNG	Empezó en 2009	23%
	South Hook	Empezó en 2009	43%

Fuente: Informe "Marco Regulatorio internacional de la industria de regasificación de gas natural licuado" (2010), Centro de Regulación y Competencia de la Fundación Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, página 31. Disponible en: https://www.cne.cl/wp-content/uploads/2015/07/Informe_Final_RegCom_GNL.pdf

169. Asimismo, consultado GNL Chile por la administración de capacidad ociosa del terminal, respondió que este último tendría toda la capacidad vendida a sus socios –ENAP, Metrogas y Endesa– y que de ellos dependería la comercialización en el mercado secundario del GNL no utilizado (fojas 4 cuaderno de documentos versiones públicas GNL Chile Tomo I).

170. Sin embargo, dado que ninguno de los intervinientes o aportantes de antecedentes en el proceso presentó contratos de suministro de gas que pudieran servir de base para un análisis del mercado secundario, a fojas 639, la Consultante solicitó oficiar a diversas empresas e instituciones, entre ellas ENAP. Así, por medio de resolución de fojas 1486, se solicitó a ENAP la entrega de los contratos de venta de gas (la única de las tres empresas propietarias de GNL Chile respecto de la cual puede asumirse que no utiliza la mayor parte del gas importado para su negocio principal y, por tanto, lo deriva al mercado secundario). Igualmente, se ofició a Colbún y AES Gener para que acompañaran sus contratos de suministro de gas, con el objeto de obtener la perspectiva de dos clientes centrales participantes del mercado secundario. La información recibida da cuenta que, por una parte, ENAP ha firmado contratos con Innergy Soluciones, Abastible, Copec, Lipigas, AES Gener, Engie, GasSur, GasValpo, Colbún y Gasco; y que, por otra, AES Gener ha firmado contratos con ENAP, GasValpo, Metrogas y Endesa, y Colbún con ENAP y Endesa. De este modo, aunque no fueron acompañados al proceso datos suficientes para

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

determinar cuán profundo es el mercado secundario a la fecha, este número relativamente alto de contratos da cuenta al menos de la existencia efectiva de dicho mercado secundario.

171. De esta forma, el uso del terminal, la existencia de un mercado secundario, el hecho que se hayan realizado procesos de Open Season y que éstos hayan sido investigados por la FNE sin haber sido cuestionados, son antecedentes suficientes para concluir que, en principio, el riesgo de cierre del mercado aguas abajo se encuentra al menos parcialmente mitigado.

172. Con todo, desde la perspectiva de la libre competencia debe tenerse una especial preocupación por fomentar y profundizar constantemente el mercado secundario, con el fin de incentivar el uso más eficiente de los terminales de GNL y, de este modo, evitar que se materialicen eventuales situaciones de cierre de mercado. Por esto, en línea con lo que se ha realizado en el derecho comparado (por ejemplo, en la Unión Europea, en el Reglamento N° 715/2009), se adoptarán medidas pro transparencia que permitan aminorar las asimetrías de información que puedan existir entre los agentes del mercado. Dichas medidas serán detalladas en la sección “c” de este acápite.

173. En segundo término, respecto a los riesgos para la competencia derivados de las condiciones de acceso a los gasoductos, de la información aportada al proceso consta que tan solo un gasoducto, GasAtacama, vende capacidad firme de transporte de GN a empresas que no participan de la propiedad del mismo. GasAndes, Del Pacífico e Innergy Transportes no entregaron información; Electrogas informó que solo vende capacidad interrumpible; y Nor Andino y Taltal indicaron que sólo tienen contratos con sus propietarios, Engie y Endesa, respectivamente.

174. En esta materia, resulta relevante señalar que el Reglamento de Seguridad para el Transporte y Distribución de Gas de Red (contenido en el Decreto N° 280 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, hoy Economía, Fomento y Turismo), que establece los requisitos mínimos de seguridad que deben cumplir las redes de transporte y distribución de gas de red, tanto GLP como GN, incorpora la obligación de los gasoductos de operar bajo un sistema de acceso abierto. Esta obligación fue a su vez especificada en el Dictamen N° 1047 de la Honorable Comisión Preventiva Central, en el que además se impusieron obligaciones de no discriminación y trato igualitario.

175. Dado que las condiciones de acceso están sometidas a un régimen regulatorio expreso, los eventuales incumplimientos pueden ser objeto del

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

procedimiento en la sede que corresponda, incluyendo, eventualmente, el procedimiento contencioso incoado ante este Tribunal. Por tanto, no resulta necesaria la adopción de medidas concretas en el marco de esta consulta.

176. A mayor abundamiento, la CNE exige a los gasoductos remitirle copia de los contratos de transporte de GN, lo que facilita el monitoreo de su comportamiento. En efecto, la Resolución Exenta N° 628 de la CNE, publicada en el Diario Oficial el 29 de agosto de 2016, impone la obligación de remitirle a dicho organismo copia de los contratos de compraventa y transporte de GN, en estado líquido o gaseoso, y sus modificaciones, así como los contratos de recepción, almacenamiento, transferencia y/o regasificación de GNL y sus modificaciones. Esta obligación rige para las siguientes empresas: a) las que suscriban contratos de compraventa de GN, tanto el comprador como vendedor, así como el importador o exportador, según corresponda. En el caso de contrato de suministros a clientes o consumidores finales, debe informar la empresa vendedora o distribuidora, cuando se trate de un cliente industrial; b) las administradoras de grandes plantas de GNL; y c) las que transporten GN, en estado líquido o gaseoso, dentro del territorio nacional. Asimismo, la resolución no sólo establece obligaciones respecto de los contratos que se celebren en el futuro, sino que obliga a informar los suscritos con anterioridad a la entrada en vigencia de la misma. Además, con el fin de resguardar la confidencialidad de la información contenida en los contratos, la resolución dispone que la CNE dictará normas internas con el objeto de regular los términos y condiciones en que se efectuará la recepción, revisión, análisis y devolución de los respectivos contratos.

177. No obstante lo anterior, resultaría beneficioso extender las obligaciones impuestas en la Resolución Exenta N° 628 a las respectivas empresas de GLP, cuestión que, en todo caso, deberá ser analizada y ponderada por el regulador sectorial respectivo, por lo que no resulta necesario adoptar medidas adicionales concretas.

c) Medidas a ser adoptadas

178. En atención a lo señalado, con el fin de profundizar el mercado secundario del GNL, los administradores de la capacidad de los terminales deberán publicar en sus sitios web, periódicamente y de manera estandarizada, la información que tengan disponible que diga relación con los siguiente aspectos:

- i.* Las capacidades del terminal de desembarque, de la planta de regasificación y de las instalaciones de almacenamiento, incluyendo la capacidad técnica

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

máxima, la capacidad firme e interrumpible contratada y la capacidad disponible para el mercado primario;

- ii.* La capacidad disponible de corto plazo y las capacidades disponibles en el mercado secundario, así como la periodicidad con la cual esta información es actualizada;
- iii.* La capacidad contratada y disponible de las instalaciones, de forma cuantificada, periódica y continua, de manera estandarizada y fácilmente comprensible para el usuario.

C. LA COMPRA DE CGE POR PARTE DE GAS NATURAL GNF CHILE

179. Analizadas las relaciones de propiedad existentes en la industria, sólo resta por revisar la solicitud de Conadecus de determinar si la Operación de Adquisición –esto es, la compra de CGE por parte de GNF Chile– se ajusta a las normas de defensa de la libre competencia.

180. Conadecus argumenta que la empresa entrante, GNF Chile, operaría a nivel mundial, participando en la exploración, investigación, desarrollo, producción y transporte de hidrocarburos, por lo que, en su concepto, la Operación de Adquisición podría generar riesgos anticompetitivos tales como empaquetamientos, aumentos de poder de compra o venta, y profundización de la integración vertical existente en el mercado.

181. Cabe señalar que la Operación de Adquisición se habría concretado el día 14 de noviembre de 2014. Con esa fecha, GNF Chile informó a la SVS la adquisición del 96,5% del capital accionario, suscrito y pagado de CGE, a través de una oferta pública de adquisición de acciones.

182. Por una parte, el adquirente, GNF Chile, es parte del grupo Gas Natural GNF Chile, el que, de acuerdo a lo señalado por la FNE, tiene presencia en más de 30 países y dedica sus operaciones principalmente al abastecimiento de GN y a la generación y distribución de electricidad. Antes de adquirir la propiedad de CGE, el grupo Gas Natural GNF Chile no tenía presencia en el mercado chileno ni reportaba ventas de GN en el país.

183. Por otra parte, de acuerdo al mérito de los antecedentes, a la fecha de interposición de la Consulta la empresa adquirida, CGE, era dueña del 56,7% del capital accionario de Gasco, empresa que participaba, en ese entonces, a través de diversas sociedades relacionadas, en todas las etapas de la industria del gas, es

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

decir, en el negocio de importación, transporte y comercialización, tanto de GLP como de GN (véanse Tabla N° 9).

184. En efecto, a la fecha de entrada de GNF Chile a la propiedad de CGE, ésta participaba, a través de Gasco, en la propiedad de las siguientes sociedades que operan en la industria del gas: (i) Gasco GLP, sociedad distribuidora y comercializadora de GLP; (ii) Gasmar, sociedad importadora de GLP; (iii) Hualpén, sociedad operadora del terminal marítimo de GLP ubicado en la Bahía de San Vicente, Concepción; (iv) Metrogas, sociedad distribuidora de GN en la Región Metropolitana y Libertador General Bernardo O’Higgins; (v) Gas Sur, sociedad distribuidora de GN en la región del BíoBío; (vi) Innergy Soluciones, sociedad comercializadora de GN en el mercado industrial y a empresas distribuidoras de GN; (vii) Innergy Transportes.; y (viii) Gasoducto Del Pacífico, sociedades que transportan el GN en gasoducto.

185. Para efectos de analizar la conformidad de la Operación de Adquisición con las disposiciones del D.L. N° 211, en lo sucesivo se revisará, sobre la base de los antecedentes aportados al proceso, si ella genera riesgos de carácter horizontal o vertical que deban ser mitigados a través de la adopción de medidas.

186. Respecto a los riesgos de carácter horizontal, se debe considerar que, dado que antes de la compra de CGE, GNF Chile no operaba en el mercado nacional del gas, la Operación de Adquisición no puede ser calificada como una operación de concentración entre competidores. La conclusión anterior es compartida por la Consultante en su escrito de fojas 41, por GNF Chile a fojas 780, por la FNE a fojas 1088 y por la CNE a fojas 1205. Fuera de éstos, no constan en autos otros antecedentes presentados por otros intervinientes que tengan por finalidad efectuar un análisis de competencia de la Operación de Adquisición o identificar riesgos anticompetitivos horizontales.

187. De todos modos, la FNE, aun habiendo descartado que la Operación de Adquisición consistía en una operación de concentración entre competidores, según se ha señalado, analizó si GNF Chile podría haber sido calificado como un competidor potencial que disciplinara el actuar de los incumbentes. Su conclusión al respecto fue que ello era altamente improbable, por cuanto *“la distribución de gas natural requiere de grandes inversiones (hundidas) en redes locales, las cuales difícilmente podrían compensarse con los ingresos esperados, atendido el tamaño de la demanda y la existencia de los otros actores que brindan el servicio”* (fojas 1130).

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

188. Enseguida, en lo que respecta a los riesgos verticales, en su informe de fojas 1088 la FNE indica que GNF Chile era un proveedor potencial de GNL para las empresas que operaban en Chile. Por ello, su entrada al mercado nacional, que implicó que pasara a operar y administrar a Metrogas (sociedad en la que adquirió participación a través de Gasco, la cual, a su vez, era controlada por CGE), significó una integración vertical que debe ser analizada desde la óptica de la libre competencia.

189. De acuerdo al análisis de la FNE (fojas 1131 y siguientes), los riesgos potenciales serían al menos dos, ambos de naturaleza unilateral: el bloqueo de insumo y el bloqueo de clientes. En ambos casos parece tratarse de especies dentro del género de negativas de pactar. En efecto, el bloqueo de insumo es definido por dicho organismo como aquella situación que se genera cuando la empresa integrada es capaz, por su posición en el mercado aguas arriba, de limitar el acceso a un insumo relevante en el mercado aguas abajo. Por su parte, el riesgo unilateral de bloqueo de clientes consistiría, según indica la FNE, *“en bloquear el acceso a una base suficiente de clientes competidores de la entidad proveedora aguas arriba, reduciendo la habilidad e incentivo a competir en los mismos”* (fojas 1133).

190. La FNE concluyó que estos riesgos no se habrían configurado. Respecto del bloqueo de insumo, sostiene que, a la fecha de su entrada al mercado nacional, GNF Chile no detentaba lo que dicho organismo denomina una “posición relevante” (fojas 1132), ni actual ni potencial, en el mercado de abastecimiento de GNL. De esta expresión es posible colegir que la empresa no detentaba una posición de dominio, necesaria para configurar una negativa de pactar. La conclusión de la FNE se sustenta en que se trataría de un mercado abierto, en el que participan diversas empresas de gran tamaño a nivel internacional, y en que en el mercado nacional existirían además dos actores relevantes con contratos a largo plazo –BG y GDF Suez–, lo que dificultaría la proyección de GNF Chile para alcanzar una posición dominante en el mismo. Respecto del bloqueo de clientes, la FNE concluyó que la demanda por GNL no estaría exclusivamente en manos de Metrogas y, por tanto, existirían otros clientes que permitirían a los demás proveedores de GNL contratar con ellos y alcanzar una escala suficiente para operar en el mercado (fojas 1135).

191. Junto con descartar los dos riesgos mencionados, la FNE agregó que el proyecto de ley que buscaba modificar la ley de servicios de gas, en tramitación a esa fecha en el Congreso Nacional y hoy materializado en la Ley N° 20.999, establecía que la fijación tarifaria de las empresas concesionarias distribuidoras de GN se realizaría a partir del costo de abastecimiento de GN y el costo de distribución. Dado esto, la empresa integrada verticalmente podría desviar las

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

rentabilidades a la empresa que actúa aguas arriba y hacer inaplicable la nueva regulación. Sin embargo, este riesgo fue resuelto por el propio legislador, en el nuevo artículo 33 quinquies de la Ley de Servicios de Gas, que establece que *“cuando la empresa concesionaria efectúe la compra de gas a empresas de su mismo grupo empresarial o entidades relacionadas (...), el costo del gas solamente considerará tales contratos de suministro si estos han sido resultado de licitaciones públicas e internacionales, [las cuales] deberán cumplir con los principios de no discriminación arbitraria, transparencia y estricta sujeción a las bases de licitación”*.

192. Por su parte, la CNE hizo referencia a un riesgo vertical distinto a los analizados. En su presentación de fojas 1177 indicó que si bien el ingreso de GNF Chile como controlador de CGE no generó un cambio inmediato en Metrogas, sí le permitiría a esta empresa acceder a mejores precios de GNL, lo que le facilitaría aumentar su participación en los mercados en los que opera. No obstante, más allá de su afirmación, la CNE no desarrolló ni tampoco aportó antecedentes que expliquen y comprueben cómo ese potencial aumento de participación de mercado, producto del cambio de control de CGE, generaría riesgos relevantes para la libre competencia. De hecho, dependiendo de ciertas condiciones, la situación antes indicada podría ser de normal ocurrencia en un mercado competitivo.

193. GNF Chile, por su parte, argumentó que no existirían riesgos anticompetitivos derivados de la Operación de Adquisición, indicando, por el contrario, que los índices de concentración en el mercado se mantuvieron *pre* y *post* operación, y que esta última incluso habría generado efectos beneficiosos para la competencia, los que dicen relación con la compra de acciones de Trigas en Metrogas, la reestructuración de Gasco, la expansión geográfica de Metrogas y la eliminación del *interlocking* dentro de las empresas del Grupo (véanse los vistos 12.3 y 12.6). Sin embargo, en su presentación no detalló los riesgos anticompetitivos que dice descartar, ni tampoco aportó antecedentes suficientes que demuestren cómo los beneficios que sostiene que se producirían derivarían de la Operación de Adquisición.

194. En atención a todo lo anterior, en especial a que (i) la Operación de Adquisición no es una operación de concentración horizontal; (ii) los riesgos identificados por la Consultante, señalados en el párrafo 180, no fueron ni teóricamente desarrollados ni factualmente justificados por ella en el proceso; y (iii) al hecho que de los demás antecedentes aportados en autos no es posible deducir la existencia de riesgos horizontales o verticales que generen efectos perniciosos para la libre competencia; no es posible deducir que la Operación de Adquisición sea incompatible con las normas que regulan la libre competencia en los mercados.

III) PARTE RESOLUTIVA

Por las razones antes expuestas y especialmente lo señalado en los párrafos 145 a 155, y 194, este Tribunal resuelve:

1. Respecto de los riesgos horizontales derivados de las relaciones de propiedad existentes en el mercado, imponer las siguientes medidas, según corresponda:

A. Respecto de la participación de Copec en Metrogas y Abastible

- i. El directorio de Copec sólo podrá estar integrado por personas que no sean directores o cumplan funciones ejecutivas en Metrogas y Abastible;
- ii. Los directores y funcionarios de Copec deberán abstenerse de entregar cualquier información relacionada con Metrogas a personas que sean dependientes o relacionadas con Abastible. En el mismo sentido, los directores y funcionarios de Copec deberán abstenerse de entregar cualquier información relacionada con Abastible a personas que sean dependientes o relacionadas con Metrogas;
- iii. Los auditores de Abastible deberán ser siempre distintos de los que auditen a Metrogas.
- iv. Copec, Abastible y Metrogas, en caso que no tuvieran, deberán elaborar un programa de *compliance* siguiendo, al menos, lo dispuesto por la FNE un su guía sobre programas de cumplimiento.

B. Respecto de la participación de Abastible y Gasco en Gasmar

- i. Abastible y Gasco deberán enajenar, en el plazo de 18 meses, su propiedad en el terminal Gasmar. Para estos efectos, se entenderá que el objeto de la desinversión se compone del paquete de activos de Gasmar que sean suficientes para continuar con la normal operación productiva de éstos como unidad económica funcional.
- ii. Esta enajenación deberá ser realizada a una persona natural o jurídica que cumpla los siguientes requisitos:
 - a) Ser independiente de Abastible, Gasco, Lipigas o de cualquier competidor en el mercado de distribución minorista de GLP y GN, no pudiendo ser, entre otros, considerado una persona o entidad relacionada a dichas empresas, conforme los términos señalados en el artículo 100 de la Ley 18.045 sobre Mercado de Valores;

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

b) Poseer capacidad financiera y comercial suficiente como para hacer de Gasmar una empresa viable y competitiva en el mercado.

2. Respecto de los riesgos verticales derivados de las relaciones de propiedad existentes en el mercado, se impone la siguiente medida:

Los administradores de la capacidad de los terminales deberán publicar en sus sitios web periódicamente y de manera estandarizada, la información que tengan disponible que diga relación con:

- i.* Las capacidades del terminal de desembarque, de la planta de regasificación y de las instalaciones de almacenamiento, incluyendo la capacidad técnica máxima, la capacidad firme e interrumpible contratada y la capacidad disponible para el mercado primario;
- ii.* La capacidad disponible de corto plazo y las capacidades disponibles en el mercado secundario, así como la periodicidad con la cual esta información es actualizada;
- iii.* La capacidad contratada y disponible de las instalaciones, de forma cuantificada, periódica y continua, de manera estandarizada y fácilmente comprensible para el usuario.

3. Respecto a la compra de CGE por parte del grupo Gas Natural GNF Chile:

Dado que los antecedentes del proceso no permiten deducir que se trate de un hecho, acto o convención incompatible con las normas que regulan la libre competencia en los mercados, no se adoptarán medidas concretas.

Con el **VOTO EN CONTRA** de la Ministra Sra. María de la Luz Domper Rodríguez, quien si bien estuvo por fijar las condiciones indicadas en el numeral 1A (salvo su literal iv), 2 y 3 de lo resolutivo, no está de acuerdo en imponer la medida contenida en el numeral 1B ni tampoco la medida que exige un programa de cumplimiento obligatorio prevista en el numeral 1A iv de lo resolutivo, por las consideraciones que se indican a continuación:

En lo que respecta a la imposición de la obligación de Abastible y Gasco de enajenar su propiedad en el Terminal de Gasmar, esta Ministra estima que se trata de una medida que no se encuentra suficientemente justificada en los antecedentes del proceso, que además no fue pedida ni mencionada siquiera como

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

una posibilidad por Conadecus ni por ningún otro interviniente y parece, además, excesiva y desproporcionada atendido los riesgos para la libre competencia detectados:

1) En este sentido, esta disidente aclara que, tal como se definió en los párrafos 40 y siguientes, lo manifestado por Conadecus como objeto de su consulta es muy extenso e impreciso, por lo que este Tribunal, siguiendo lo indicado por la Excm. Corte Suprema, tuvo que limitar el objeto de este proceso a las relaciones de propiedad existentes en la industria del gas a la fecha de la Audiencia Pública. A pesar de este límite ningún interviniente ni tampoco el consultante solicitó a este Tribunal la imposición de una medida de desinversión para el caso de Gasmar S.A. Es más, la situación de este puerto fue abordada por la FNE únicamente como un riesgo derivado del interlocking indirecto y del posible intercambio de información sensible y estratégica entre competidores, sin solicitar medidas que pudieran mermar la existencia y permanencia de la propiedad conjunta de Abastible y Gasco en Gasmar.

2) A lo anterior se agrega que la medida impuesta por la mayoría es totalmente ajena a este proceso, lo que ha impedido a los afectados por la misma ejercer correctamente su derecho a defensa sobre ella durante la tramitación de esta consulta. Tanto es así que este mismo Tribunal tuvo que oficiar a los involucrados para que aportaran información relacionada a Gasmar (fojas 3336). Con todo, dichos oficios se refirieron únicamente a las eficiencias derivadas de la compra conjunta y de la construcción en conjunto de un puerto, sin hacer mención a otras posibles eficiencias derivadas de la propiedad conjunta. Más aún, se trata de una medida que afecta a Gasmar, empresa que no aportó antecedentes dentro del plazo dispuesto para ello, no es interviniente en esta causa, y que sólo se limitó a responder dos oficios de este Tribunal.

3) La medida impuesta es propia de un análisis prospectivo de fusiones, en los cuales el Tribunal evalúa riesgos y eficiencias de un hecho, acto o convención que aún no se materializa y sólo ante riesgos que no han podido ser contrarrestados con las eficiencias asociadas, se establecen medidas de mitigación estructurales o conductuales que condicionan la operación futura. A juicio de esta ministra, cuando se impone una medida de desinversión en un proceso de consulta sobre un acto ya materializado, estamos frente a un control ex post de carácter contencioso.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

4) Adicionalmente, se trataría de una medida excesiva y desproporcionada en relación con el riesgo identificado. Este último se refiere al riesgo de coordinación que menciona la FNE, el cual derivaría de la participación conjunta de dos empresas competidoras (Abastible y Gasco) en la mesa directiva de Gasmar S.A. y de la posibilidad de que ahí compartan información sensible. La FNE denomina este riesgo como de “interlocking de Gasmar”.

A juicio de esta ministra dicho riesgo es menor y no justifica la imposición de la medida de desinversión propuesta por la mayoría. Dentro de la información sensible o relevante que podrían compartir, se encuentra el precio de compra del GLP y la cantidad importada por cada empresa. Sin embargo, se debe considerar que estas empresas no deciden el precio al cual compran GLP en el exterior, dado que Chile es tomador del precio internacional. Por lo tanto, el riesgo respecto a intercambiar información relacionada a precio desaparece y la situación se acota sólo al eventual intercambio de información referida a cantidades compradas. No obstante, tal como se señala en el párrafo 124, es posible obtener dicha información de los datos del Servicio Nacional de Aduanas. En otras palabras, aunque cada empresa de distribución de GLP tuviera su propio terminal, perfectamente podrían obtener información de lo que hacen sus rivales (cuánto importa cada uno, el tamaño de cada uno de los embarques, las fechas, precios y otros antecedentes) deduciéndola de la información pública del Servicio Nacional Aduanas, la cual se publica con un mes de rezago.

Por otra parte, respecto del riesgo de que el intercambio de información competitivamente sensible genere una eventual alza coordinada de los precios de venta del GLP en el mercado aguas abajo, tal como Abastible lo señala a fojas 1898, no existen incentivos para que dicha situación se produzca debido a que ello generaría un efecto de diversificación hacia su mejor sustituto: Lipigas –que en este caso es perfecto dado que son bienes homogéneos entre sí–. Es decir, el eventual comportamiento coordinado de Abastible y Gasco en el precio de venta del GLP, beneficiaría en primer lugar y en el corto plazo a Lipigas, que es su competidor directo. En consecuencia, este riesgo está acotado por la propia competencia existente en el mercado.

La FNE por su parte, considera este riesgo como incierto y potencial y, en ese sentido, propone medidas de cortafuego para mitigarlo, con las cuales esta disidente concuerda. Entre estas se encuentran: medidas de bloqueo al traspaso de información, *“limitándose dichos traspasos de información desde las matrices*

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

solamente al que sea indispensable para que ésta funcione” (fojas 1122). Además Abastible (fojas 1896) señaló que ya no existe este interlocking indirecto, debido a que ninguno de los directores de Gasmar es ejecutivo o director de Abastible y de su matriz Empresas Copec. Lo anterior, más los deberes de reserva que la Ley 18.046 (Sociedades Anónimas) impone a los directores y que el Pacto de Accionistas de Gasmar establece, funcionan como cortafuegos para mitigar el eventual riesgo de intercambio de información sensible.

A juicio de esta disidente, restaría imponer como medida conductual a Gasco que los directores que nombre para que lo representen en el directorio de Gasmar no sean ejecutivos que participen en la administración de dicha empresa. Incluso podría exigírseles a los representantes de Abastible y de Gasco en Gasmar que cumplan con ser directores independientes, tal como se define en el artículo 50 bis de la Ley 18.046.

Adicionalmente, esta ministra habría impuesto como medidas de cortafuego, la eliminación de la posibilidad de veto de estos accionistas (Abastible y Gasco) en las decisiones respecto de: (i) planes de expansión de Gasmar, (ii) volumen de compra de otros accionistas, y (iii) acceso o adquisición de la propiedad de Gasmar por parte de un tercero que exprese interés en utilizar la capacidad ociosa existente en Gasmar.

Respecto del tema de proporcionalidad, la jurisprudencia europea señala que: *“el principio de proporcionalidad exige que los actos de las instituciones comunitarias no rebasen los límites de lo que resulta apropiado y necesario para el logro de los objetivos perseguidos, entendiéndose que, cuando se ofrezca una elección entre varias medidas adecuadas, deberá recurrirse a la menos onerosa, y que las desventajas ocasionadas no deben ser desproporcionadas con respecto a los objetivos perseguidos (...)”* Párrafo 133, T -177/04 easyjet v. Commission (2006) ECR II-1931.

Dado que existen medidas conductuales que permiten mitigar de manera eficaz el eventual riesgo de la participación en conjunto de Abastible y Gasco en Gasmar, esta disidente considerada desproporcionada la medida estructural adoptada por la mayoría.

5) Finalmente, según esta ministra, se trata de una medida que no se encuentra suficientemente justificada en el proceso y que no ha sido mencionada ni

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

solicitada por ningún interviniente y tampoco por la consultante. Por el contrario, limita el actuar libre de las empresas en el mercado. Cabe recordar que Lipigas decidió, en el año 2015, invertir en un terminal de GLP para uso privado, es decir, decidió integrarse verticalmente mediante un contrato de arrendamiento por el uso del 100% de la capacidad del terminal de GLP por un plazo de 25 años. En este contexto, no se explica por qué el voto de mayoría prohíbe la integración vertical actualmente existente en Gasmar, por el hecho de que dos distribuidoras de GLP participen conjuntamente en su propiedad.

A mayor abundamiento, a juicio de esta Ministra, la medida de desinversión propuesta traerá consigo **problemas económicos y nuevos riesgos para la libre competencia** no considerados por el voto de la mayoría:

1) Respecto de los **problemas económicos**, en primer lugar, la medida extingue todas las posibles eficiencias derivadas de la integración vertical existente en Gasmar. En general, se justifica la integración vertical cuando, debido a la especificidad de los activos, la inversión es alta y riesgosa. Ello es plenamente aplicable a la construcción y operación de un puerto de GLP, donde existen activos específicos como son los estanques de almacenamiento, los ductos, las redes y el propio terminal. Así, mediante la integración vertical, se permite no sólo alcanzar economías de escala y de ámbito en la operación, sino que también se incentiva el tamaño de inversión óptima dado que se minimiza el comportamiento oportunista de las partes. En este sentido, además de verse afectada la inversión futura en Gasmar, producto de la medida de desinversión, innecesariamente se agrega incertidumbre a todos los proyectos de inversión de conjunto que se puedan ejecutar en el futuro en esta u otras industrias.

En efecto, de los datos aportados por las empresas a fojas 3347, 3350, 3351, 3358 y 3360 es posible concluir que existen economías de escala en la construcción del terminal de importación de GLP dadas las ampliaciones efectuadas, tal como se indica en el párrafo 136. Con la medida de desinversión impuesta por la mayoría no se está reconociendo que el origen de las economías de escala en la construcción del terminal puede provenir de la participación conjunta en la propiedad de dicho terminal por parte de ambas empresas. Es más, no existe información en el expediente que dé cuenta si dicha inversión se encuentra recuperada o no.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Asimismo, como se señala a continuación en la Resolución (párrafo 137), los datos muestran que, al volumen de operación actual y considerando como indicador el costo total operacional por tonelada de GLP importada, Gasmar no tendría menores costos de operación que Oxiquim. No obstante, de ello no podemos derivar que no existen economías de escala en la operación del terminal. También se concluye de los datos que en la actualidad existe capacidad ociosa en Gasmar, por lo cual es factible que existan economías de escala en la operación pero que ellas no se estén aprovechando dada la menor escala de operación del terminal luego de la salida de Lipigas el 2015. Con la medida impuesta por la mayoría del Tribunal en esta Resolución, es decir, con la salida de Gasco y Abastible de la propiedad de Gasmar, nada asegura que dichas empresas no decidan en el futuro invertir en su propio terminal de importación de GLP, con lo cual se presentaría una mayor capacidad ociosa en Gasmar y recursos económicos asignados en una inversión ineficiente. La incertidumbre generada producto de lo anterior y la especificidad de los activos que se ordena vender son una fuente adicional de riesgo que conllevará costos que deberán ser probablemente asumidos por los clientes finales de los actuales dueños del terminal.

Por último, del párrafo 141 no se puede concluir que no existan economías de escala en el transporte derivados de la compra de un mayor volumen de GLP. Este hecho se omite al imponer una medida como la desinversión conjunta de ambas empresas en Gasmar.

2) Un segundo problema económico que se generará con esta medida de desinversión proviene del hecho que la integración vertical actualmente presente en Gasmar permite eliminar el problema de doble margen que se produce cuando la propiedad de los distintos segmentos en la cadena de valor de un bien o servicio está separada. En este caso, la medida impuesta por la mayoría será un retroceso ya que facilitará las condiciones para que se margine aguas arriba. Es probable que ello se traduzca en un alza de los precios del GLP en el mercado de los clientes finales.

Dentro de los **nuevos riesgos para la libre competencia** que conlleva la medida de desinversión propuesta, cabe señalar que aumenta el riesgo de abuso, por parte de Gasmar, de su posición dominante como empresa independiente. Considerando, tal como se expone en el párrafo 127, que el 81% del GLP era importado vía marítima el año 2015, y que Gasmar representaba el 70,8%, que el terminal de

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Oxiqim no cuenta con capacidad ociosa para servir al mercado nacional, que las inversiones en infraestructura son lentas y que existirán aún mayores desincentivos a la inversión en activos específicos, la separación vertical decretada deja a Gasmar en una clara posición de dominio en el mercado de importación de GLP, la que muy probablemente será traspasada al mercado aguas abajo. Por tanto, la medida impuesta por la mayoría no solamente conlleva un nuevo riesgo para la libre competencia, sino además uno con alta probabilidad de ser traspasado a los consumidores.

Finalmente, a juicio de esta disidente, esta medida introduce una discriminación regulatoria arbitraria en perjuicio de Gasco y Abastible (ambos suministradores de GLP) dada su participación en Gasmar; respecto de ENAP, Metrogas y Endesa, quienes participan en la propiedad de GNL Chile (empresa encargada de administrar el terminal de GNL Quintero) y que son, a su vez, competidores en el mercado secundario de grandes clientes, no siendo suficientes para fundamentar dicha discriminación los argumentos esgrimidos por la mayoría en los párrafos 128 y 150.

En suma, a juicio de esta Ministra la medida de desinversión aprobada por la mayoría restringe la realización de eficiencias, inhibe la inversión, agrega riesgos en la cadena de valor, aumenta los riesgos de abuso de la empresa con posición dominante y acentúa el problema del doble margen, todo ello para subsanar un riesgo que no ha sido cuantificado, que dada la transparencia del mercado probablemente no sea importante, que no ha sido reconocido por el consultante y que no ha sido considerado como relevante por la FNE.

En lo que respecta al programa de cumplimiento impuesto a Copec, Abastible y Metrogas, esta Ministra no está de acuerdo con imponerlo de manera obligatoria, debido a que si bien comparte la importancia y utilidad de los programas de cumplimiento, a su juicio, sería resorte de cada empresa evaluar los pro y contra de contar con un programa preventivo de este tipo, más aun considerando que su eficacia depende normalmente que éstos se desarrollen voluntariamente. En efecto, el objeto de esta clase de programas es precisamente evitar que se cometan infracciones a la libre competencia por las empresas que los implementan, las que al hacerlo deben querer evitar que, contra su voluntad, ejecutivos o empleados de las mismas cometan tales infracciones. Ese objetivo es más fácil de lograr si dicho programa se implementa voluntariamente y no si se impone como obligación, sin que exista la voluntad de ejecutarlo y –eventualmente– de cumplirlo;

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Confirma lo anterior el hecho de que, si se implementa un programa de cumplimiento y se produce una infracción a la libre competencia sin conocimiento de la ejecutivos superiores, órganos de administración y propietarios de la empresa, ello debería importar una atenuante de responsabilidad para la misma y que, por el contrario, si existiendo tal programa y estando por ello la ilicitud de una conducta más claramente en conocimiento de tales personas, ellas igualmente infringen las normas de defensa de la libre competencia, tal circunstancia podría ser estimada como una agravante de responsabilidad de la empresa. Finalmente, según consta a fojas 1152, Abastible ya cuenta con un programa de cumplimiento en materia de libre competencia.

Notifíquese personalmente o por cédula a la Consultante, Copec, Gasco, Abastible, Gasmar y GNF Chile, y por estado diario a los demás intervinientes y aportantes. Archívese, en su oportunidad.

Rol NC N° 427-14

Pronunciada por los Ministros Sra. María de la Luz Domper Rodríguez, Presidente (S), Sr. Javier Tapia Canales, Sr. Jaime Arancibia Mattar y Sr. Jorge Hermann Anguita.

Autorizada por la Secretaria Abogada Sra. María José Poblete Gómez.