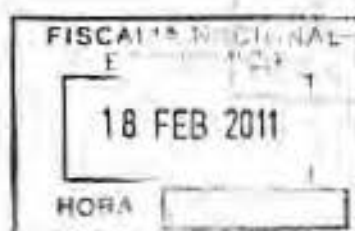


008


 /a.3. ANT: Denuncia en contra de
 Abastible S.A. Rol N° 1488-09
 FNE.

MAT: Informe de archivo.

Santiago, 18 FEB 2011

 A: FISCAL NACIONAL ECONÓMICO (S)
 DE: JEFE DIVISIÓN INVESTIGACIONES (S)

Sugiero a usted proceder al archivo de la presente investigación, en virtud de los siguientes fundamentos.

I. LA DENUNCIA

1. Con fecha 20 de mayo de 2009, se interpuso una denuncia en contra de la empresa Abastecedora de Combustible Sociedad Anónima, en adelante Abastible o la denunciada, por un abuso de posición dominante consistente en la realización de una serie de prácticas exclusorias.
2. De acuerdo a la denuncia, Abastible se negó a aceptar a la denunciante como subdistribuidora de gas en la comuna de San Javier¹, pese a cumplir ésta con todos los requisitos exigidos por la ley para subdistribuir y comercializar gas.
3. Agrega la denuncia que, en reunión efectuada en el mes de enero de 2009, el Gerente de Ventas de Abastible para la Séptima Región, expresó que la política comercial de la compañía era vender sus productos a través de

¹ **San Javier** es una comuna ubicada en la Provincia de Linares, perteneciente a la VII Región del Maule. Su nombre completo es **San Javier de Loncomilla** y se ubica a 24 km al Sur de Talca y a 31 km al Norte de Linares. San Javier pertenece al Distrito Electoral N°39 y a la 11ª Circunscripción Senatorial Maule Sur. Tiene una superficie de 1.313 km² y una población de 40.000 habitantes (Datos Censales 2002 proyectados al 2008).

subdistribuidores exclusivos, con los que ya contaban en la localidad de San Javier, razón por la cual la empresa no consideraba contratar otros, menos aún para el caso de empresas que vendieran diversas marcas de gas. Asimismo, dicho Gerente habría señalado a la denunciante que los subdistribuidores exclusivos tenían mejores beneficios, precios y una zona exclusiva de distribución.

4. En particular, Abastible establecería incentivos por exclusividad en sus acuerdos comerciales con sus subdistribuidores, los que se expresarían como un porcentaje de descuento aplicado sobre las compras totales.
5. Frente a tal situación, la denunciante afirma que sólo podría comprar gas licuado al precio de venta general al público, lo que le habría impedido comercializar este producto y, a los consumidores finales de esa localidad, elegir directamente y, en un mismo establecimiento, entre los distintos proveedores de gas.
6. Finalmente, la denunciante indica que la práctica desarrollada por Abastible tendría la finalidad de obtener una posición dominante en el mercado de la comuna de San Javier.
7. En concreto, las conductas denunciadas son las siguientes: i) ejecución o celebración de actos que impiden, restringen o entorpecen la libre competencia en la distribución de GLP en la comuna de San Javier y, en particular; ii) explotación abusiva por parte de Abastible, de su posición dominante en el mercado, celebrando contratos exclusivos, asignando zonas o cuotas de mercado en la distribución de GLP en la comuna de San Javier.

II. LA INDUSTRIA

2.1. El Producto

8. El gas licuado de petróleo (GLP) es una mezcla de hidrocarburos ligeros, es decir hidrógeno y carbono, principalmente butano y propano, combinados en diversas proporciones o puros. El GLP proviene ya sea del petróleo o del gas natural de pozos. El producto básico es homogéneo en el sentido que todas las firmas proveen el mismo producto, esto es, las características físicas del mismo son idénticas
9. El GLP tiene diversos usos: domiciliario, recreacional, industrial, vehicular, agrícola y naval. Las ventas de gas licuado se realizan a través de dos canales de distribución: envasado y a granel. El GLP envasado se distribuye al domicilio del cliente en cilindros de 5, 11, 15 y 45 kilos distinguiendo según la calidad (normal o catalítico) y su destino final (domiciliario o vehicular, principalmente grúas horquillas). El GLP a granel viene en estanques con reparto a domicilio, venta industrial y distribución a través de una red de medidores. Un estanque puede ser utilizado en domicilios particulares, comerciales, industrias y en general para medianos y grandes consumos.
10. El producto materia de este informe es el GLP envasado y su principal uso es residencial, es decir, se utiliza fundamentalmente para la cocción de alimentos y calefacción.
11. El gas envasado cuenta en nuestro país con un régimen de libertad de precios existiendo a su respecto una legislación que regula su almacenamiento, transporte y uso².

² Ley N° 16.410 y su Reglamento D.S. N° 90 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción

2.2. Oferta de GLP envasado nacional

12. La Empresa Nacional del Petróleo (Enap) es el único productor de GLP en el país. Para el año 2009, Enap aprovisionó al mercado con el 60,4% del GLP demandado, abasteciéndose el resto mediante importación¹. Las importaciones de GLP en Chile son realizadas tanto por Enap como por las empresas comercializadoras de gas licuado Lipigas, Abastible y Gasco. Estas últimas tres empresas son las que también realizan el envasado y posterior comercialización del GLP a público, ya sea en forma directa y/o a través de subdistribuidores.
13. La empresa Lipigas, vinculada al Grupo Santa Cruz- Yacóni, es la empresa con mayor participación de mercado, alcanzando un 38% a nivel nacional. Cuenta con presencia de Arica a Coyhaique, a través de plantas de almacenamiento y envasado, centrales de distribución y venta en todo el país, lo que se suma a una red de más de 2.000 distribuidores².
14. Abastible es una empresa que forma parte del grupo Copec, comercializa gas licuado a clientes tanto industriales como residenciales desde la Región de Atacama hasta la Región de Aysén. Abastible ha mantenido históricamente una participación de mercado en torno al 34%, siendo el segundo actor en Chile luego de Lipigas³. Esta compañía posee una infraestructura que incluye, entre otros, un terminal marítimo en San Vicente creado para la carga y descarga de combustibles líquidos y gaseosos. Por otra parte, cuenta con participación accionaria en Gasmar⁴.
15. Gasco GLP es la subsidiaria de Gasco S.A. que distribuye y comercializa GLP entre las regiones de Antofagasta y Aysén. La venta de GLP envasado la realiza a través de una red de venta directa y de distribuidores que, en su

¹ Enap, Memoria Anual 2009

² http://www.lipigas.cl/prontus_lipigas/site/artic/20090601/pags/20090601163653.html

³ De acuerdo a la Memoria Anual de Copec, la participación de mercado de Abastible para ese año fue de 23,8%.

⁴ Los accionistas de Gasmar S.A. son Gasco S.A., con el 51% de la propiedad, Abastible S.A. con el 29% de las acciones, y Navieras Ultragas Ltda., con el 20% restante.

mayoría, comercializan en forma exclusiva los productos Gasco. El segmento granel, correspondiente a estanques de gas licuado, es atendido directamente por la empresa. Esta empresa cuenta con una participación nacional de mercado del orden del 28%¹. Gasco compra la mayoría del gas licuado que comercializa a su relacionada Gasmar, empresa mediante la cual importa gas licuado para el mercado nacional².

2.3. Oferta de GLP envasado en San Javier

16 Específicamente en la comuna de San Javier, operan las tres grandes compañías envasadoras y comercializadoras de GLP nacionales: Abastible, Gasco y Lipigas, verificándose que la empresa Abastible vende el producto en dos formas (i) de manera directa y (ii) a través de subdistribuidores. En tanto Gasco y Lipigas comercializan la totalidad de su producto bajo esta última modalidad.

17 De acuerdo a los datos presentados en el Cuadro N° 1, el canal más importante de distribución para todas las compañías comercializadoras de GLP en San Javier son los subdistribuidores, por cuanto del total de sus ventas, el 99% se canaliza a través de éstos.

Cuadro N° 1
Participación de los Canales de Comercialización del GLP envasado en la Comuna de San Javier³ (en %)

	Venta Directa	Subdistribuidores	Total
Abastible	1,38%	98,62%	100,0%
Gasco	0,00%	100,00%	100,0%
Lipigas	0,00%	100,00%	100,0%
Total	1,11%	98,89%	100,0%

Fuente: FNE, en base a información entregada por las compañías.

¹ Gasco, Memoria Anual 2009.

² Información extraída del sitio web de la Compañía General de Electricidad: <http://www.cge.cl/sectorgas/Paginas/GASMAR.aspx>.

³ Información para el periodo comprendido entre agosto 2008 y agosto 2009. Considera tanto gas normal como catalítico para los tamaños de 5, 11, 15 y kilos.

18. Cabe agregar que las tres compañías comercializadoras cuentan con una línea gratuita para el pedido de los productos, el que es finalmente operado por sus subdistribuidores. En efecto, cuando el consumidor llama a la compañía, la misma asigna el pedido al subdistribuidor más cercano. De acuerdo a declaraciones entregadas a esta Fiscalía, tanto por parte de las compañías como por parte de los subdistribuidores, esta vía de comercialización es poco común en la comuna de San Javier, debido a que los subdistribuidores potencian sus propios números telefónicos y los consumidores en su mayoría llaman directamente a éstos.

19. Finalmente, en la comuna de San Javier existen subdistribuidores informales, quienes compran GLP envasado únicamente a los subdistribuidores autorizados por las compañías, para a su vez, revenderlo al consumidor final. Las compañías envasadoras no proveen de producto para su comercialización a cliente final a estos subdistribuidores informales, básicamente porque no tienen con ellos ningún tipo de relación comercial, y si lo hicieran sería únicamente a precio de cliente final, por tanto su participación estaría en descenso. El siguiente esquema ilustra la oferta y forma de comercialización de GLP envasado en la comuna de San Javier.



8

2.4. Análisis de los contratos de distribución

20. Los contratos de distribución suscritos entre las compañías distribuidoras de GLP en la comuna de San Javier y sus subdistribuidores tienen incorporados en su texto una cláusula en virtud de la cual estos últimos se obligan a comercializar exclusivamente la marca de GLP de su respectivo distribuidor. La excepción la constituye Abastible, que mantiene cuatro contratos de distribución sin una incorporación expresa de la obligación contractual de exclusividad en la distribución. Con todo, en la práctica se observa que, aún en ausencia de dicha cláusula, la subdistribución de Abastible se realiza igualmente en forma exclusiva.
21. Cuando señalamos que la distribución de GLP en la comuna de San Javier se realiza en forma exclusiva, nos referimos a que un número determinado de subdistribuidores realiza la distribución del producto de un solo distribuidor¹⁰ quedándose impedida la venta GLP de una marca distinta. En efecto, los contratos revisados no otorgan a un subdistribuidor específico la exclusividad territorial para la venta de GLP del distribuidor con quien contrata, por cuanto, las compañías distribuidoras de GLP se han reservado expresamente el derecho de vender el producto ya sea en forma directa o a través de terceros, con la excepción de Lipigas, en cuyo contrato no se hace referencia a esta materia.
22. En consecuencia, estamos en presencia de contratos de distribución exclusiva, en el sentido de que se comercializan productos de un solo distribuidor por parte de un número determinado de subdistribuidores, sin que ninguna de las compañías otorgue exclusividad del producto o territorial a sus subdistribuidores.
23. En relación a la propiedad del producto, las compañías distribuidoras transfieren el dominio de éste al subdistribuidor una vez realizada la

¹⁰ Abastible: 7 Subdistribuidores; Gasco: 6 Subdistribuidores; Lipigas: 2 Subdistribuidores.

correspondiente entrega. Esta cláusula es indicativa de la libertad que tiene el subdistribuidor para fijar los precios al consumidor final. Solo en el caso de la empresa Lipigas, se indica de forma explícita la libertad que tiene el subdistribuidor para fijar los precios de venta al público. Los contratos de distribución de Abastible y Gasco¹¹ establecen que el precio de venta del gas licuado envasado al subdistribuidor será el que la compañía fije al momento de la entrega del producto, no estableciendo precios de referencia o fijando precio alguno de reventa.

24. En materia de inversiones, Gasco se compromete a proporcionar la imagen de marca de la compañía sin costo para el subdistribuidor y a actualizarla periódicamente de conformidad al desgaste estándar de la misma. Asimismo Lipigas entrega a sus subdistribuidores la imagen de marca y papelería para los locales y vehículos en que se desarrolla la distribución de su producto. En todos los contratos el distribuidor proporciona en comodato un número determinado de cilindros para atender las ventas de GLP de su subdistribuidor.
25. En relación a la duración de los contratos de distribución exclusiva se observa que los mismos pueden ser a largo plazo y/o a corto plazo con cláusulas de renovación automática, salvo notificación previa con plazos mínimos de aviso antes del vencimiento del contrato.
26. Los contratos analizados entregan a los subdistribuidores una cláusula de salida, puesto que cualquiera de las partes puede dar término a la relación comercial, indicándolo por escrito con al menos un mes de anticipación en el caso de Abastible y Lipigas, y de 60 días en el caso de Gasco. Sin embargo, todos los contratos establecen una serie de causales de término anticipado. En específico, para los contratos de distribución exclusiva, una de las razones para el término anticipado de relación comercial es la comercialización de GLP envasado de la competencia.

¹¹ Abastible: "Contrato de Subdistribución de Gas Licuado Envasado - Subdistribuidores Exclusivos", Gasco: "Contrato de Comercialización de Gas Licuado Envasado - Distribuidores".

III. MERCADO RELEVANTE

27. Esta Fiscalía entiende por mercado relevante el de un producto o grupo de productos, en un área geográfica en que se produce, compra o vende, y en una dimensión temporal tales que resulte probable ejercer a su respecto poder de mercado¹².

28. Para la definición del mercado relevante del producto, se debe tomar en cuenta que la denuncia está centrada en la distribución del GLP envasado, por lo tanto, el segmento que se debe considerar para definir el mercado relevante es precisamente la distribución de este producto y no el GLP envasado como producto final.

29. Si bien las compañías abastecedoras de GLP no comercializan únicamente gas envasado, sino que también gas a granel, gas vehicular y naval, la comercialización de estos productos difiere entre sí. En particular el gas a granel, sea este de uso residencial o comercial e industrial y que podría considerarse sustituto del GLP envasado, es comercializado en forma directa por las compañías. El gas a granel, en especial el residencial, requiere de la instalación de tanques ya sea en formatos subterráneos o de superficie con capacidades que superan los 190 litros¹³. El estanco, que es propiedad de la compañía distribuidora de gas, es reabastecido periódicamente (de manera programada o a demanda del cliente) con camiones especialmente acondicionados para tales fines.

30. Como se indicó anteriormente, la comercialización minorista del GLP envasado se da principalmente por medio de subdistribuidores independientes -99%-, con los cuales las compañías abastecedoras mantienen contratos de distribución. Por lo tanto, el mercado relevante del

¹² Guía Interna para el Análisis de Concentraciones Horizontales. Fiscalía Nacional Económica. Octubre de 2005.

¹³ Un estándar de 190 litros es lo más pequeño que ofrece el mercado, en este caso, la empresa Lipigas.

producto, en el presente caso, está dado por la distribución del GLP envasado en cilindros, en sus diferentes presentaciones.

31. Desde el punto de vista geográfico, el mercado relevante está configurado por la comuna de San Javier, conforme al mérito de la denuncia.

IV. CONCENTRACIÓN DEL MERCADO

32. El Cuadro N° 2 muestra la participación de mercado de cada una de las compañías abastecedoras de GLP envasado en la comuna de San Javier. Esta participación, está medida por el número de cilindros vendidos para el período comprendido entre agosto de 2008 y agosto de 2009. Abastible es la compañía con mayor participación de mercado -80,5%- en la comuna de San Javier.

Cuadro N° 2
Participación de Mercado en la Comuna de San Javier
de las Empresas Abastecedoras de GLP (en %)¹⁴

Mes	Abastible	Gasco	Lipigas	HHI
ago-08	84,3%	10,5%	5,2%	7.244
sep-08	85,4%	9,7%	4,9%	7.409
oct-08	84,1%	11,3%	4,6%	7.219
nov-08	86,4%	7,4%	6,2%	7.554
dic-08	87,0%	9,7%	3,4%	7.669
ene-09	81,0%	10,0%	8,8%	6.746
feb-09	81,5%	7,8%	10,7%	6.812
mar-09	78,3%	9,6%	12,0%	6.872
abr-09	80,0%	8,5%	11,5%	6.603
may-09	75,4%	9,1%	15,5%	6.006
jun-09	75,8%	10,3%	13,9%	6.050
jul-09	77,1%	8,3%	14,5%	6.231
ago-09	75,8%	7,9%	16,2%	6.077
Total	80,5%	9,2%	10,3%	6.665

Fuente: FNE, en base a información entregada por las compañías

¹⁴ La participación de mercado está medida en número de cilindros y considera tanto gas normal como catalítico para los tamaños de 5, 11, 15 y 45 kilos.

33. Así también, se observa la evolución mensual que ha tenido la participación de mercado de las empresas a partir de agosto de 2008. La participación de Lipigas ha ido en aumento, situación que estaría asociada, entre otros factores, a una mejor estrategia de comercialización de esta empresa y a la entrada de un nuevo subdistribuidor de la misma al mercado en mayo de 2009.

34. El Cuadro N° 2 muestra también la evolución del índice de concentración de Herfindhal Hirschman (HHI). Si bien se observa una disminución del índice a lo largo del periodo analizado, el mismo indica que el mercado de GLP envasado en la comuna de San Javier es un mercado altamente concentrado, con 6.665 puntos.

V. CONDICIONES DE ENTRADA AL MERCADO

35. La entrada al mercado de distribución de GLP envasado estaría condicionada básicamente por el nivel de saturación y funcionamiento del mismo¹⁵. Así las cosas, si una determinada compañía observa en un mercado en particular, un nivel bajo de ventas y/o un servicio a público de baja calidad, entónces comúnmente decidirá colocar un nuevo subdistribuidor. En caso contrario, la compañía, en general, no suscribirá más contratos de distribución, sean éstos con cláusula explícita de exclusividad o no¹⁶, primero porque se encuentran satisfechos con el desempeño de sus actuales subdistribuidores, y segundo, para no saturar el mercado y no perjudicar a sus subdistribuidores existentes.

¹⁵ De acuerdo a declaraciones prestadas por las compañías a esta Fiscalía.

¹⁶ Cabe recordar que si bien existen dos tipos de contrato, uno con cláusula de exclusividad y otro sin dicha cláusula, en la práctica los subdistribuidores son exclusivos, es decir, solo venden la marca de la compañía con la cual mantienen una relación comercial.

5.1. Barreras de Entrada

36 Se entiende por barrera a la entrada el impedimento al ingreso de competidores o la ventaja de costos que posee una empresa establecida en el mercado frente a una firma que desea entrar¹⁷.

37 Las barreras de entrada afectan la probabilidad, oportunidad y suficiencia de la entrada. Pueden tomar muchas formas, desde restricciones absolutas hasta costos hundidos y otros factores que elevan el costo y los riesgos asociados con la entrada y, por ende, pueden impedirla o restringirla significativamente.

5.1.1. Barreras Legales

38 El almacenamiento y la distribución de GLP envasado están sujetos a regulación. La normativa aplicable se encuentra principalmente establecida en la Ley N° 18.410 que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles y en el Decreto Supremo N° 29 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción que fija el Reglamento de seguridad para el almacenamiento, transporte y expendio al público de gas licuado.

39 Esta normativa tiene por objeto (i) clasificar los lugares donde se almacenan los cilindros de gas licuado que serán destinados posteriormente al consumo o venta, (ii) definir las características de las construcciones, (iii) determinar las capacidades máximas de almacenamiento y establecer las medidas de seguridad que deben adoptarse para todo almacenamiento de cilindros de gas licuado que serán posteriormente destinados al consumo o venta al público.

40 Las empresas envasadoras exigen la observancia de las condiciones establecidas en la referida normativa a toda persona natural o jurídica que

¹⁷ Ibid: 12.

opte o sea subdistribuidor de GLP envasado. Estos requerimientos están dados por:

- a) Certificado de Factibilidad de Patente Comercial de la Municipalidad
- b) Certificado de almacenamiento de gas licuado, otorgado por la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (SEC)
- c) Fotocopia del plano autorizado por la SEC.

41 Estos requisitos de cumplimiento a la normativa no constituyen una barrera legal, puesto que la entidad de los mismos no reviste un real impedimento al ingreso de nuevos competidores, además, todos los subdistribuidores

5.1.2 Costos Hundidos

42. Existe una serie de inversiones en las que debe incurrir un subdistribuidor de GLP envasado para poder realizar la distribución de este producto. En primer lugar, se debe contar con un local para el almacenamiento de los cilindros de GLP. Este local puede ser construido por el subdistribuidor con la respectiva compra del terreno o bien puede arrendar un local y realizar las modificaciones necesarias en el mismo para que cumpla con las normativas de la SEC. Esta inversión en infraestructura no necesariamente representa un costo hundido, puesto que:

- a) En particular, el terreno puede tener usos alternativos. En efecto en conjunto con la infraestructura, el terreno puede ser vendido a otro subdistribuidor de GLP que desee ingresar al mercado. En su defecto, el subdistribuidor puede únicamente realizar la venta del terreno, incurriendo en una pérdida equivalente a la infraestructura construida; sin embargo, esta pérdida puede ser compensada o agravada, dependiendo del valor de mercado que tenga el terreno al momento de su venta.

- b) En el caso que se arriende el terreno y/o la infraestructura, los costos estarían dados por la inversión en la construcción de la infraestructura o en las modificaciones realizadas a la misma en su momento. En este caso, pueden considerarse únicamente como costos hundidos las inversiones realizadas en la construcción y/o modificación de la infraestructura.

43. En segundo lugar, se debe contar con un stock de cilindros. De acuerdo a las declaraciones recibidas por esta Fiscalía, la adquisición de cilindros constituiría una inversión importante que los subdistribuidores deben realizar. Sin embargo, las empresas entregan a sus subdistribuidores cilindros en comodato, por lo tanto, estos no representan un costo hundido para el subdistribuidor, puesto que una vez vencido o terminado el contrato, son devueltos a las compañías. El costo y riesgo que asume el subdistribuidor está asociado con el deterioro o pérdida de los cilindros. Estos son costos que deben ser asumidos tanto por subdistribuidores que ya participan en el mercado como por subdistribuidores entrantes, por lo tanto, no representa una barrera a la entrada¹⁴.

44. Otra inversión importante que deben realizar los subdistribuidores, en especial aquellos que desean contar con reparto a domicilio, es la compra de vehículos. Por lo menos, para el inicio de actividades el subdistribuidor debe contar con al menos una camioneta que debe estar adecuada para el transporte de cilindros de GLP. Las compañías envasadoras de GLP se encargan de colocar la publicidad y la señalética en las camionetas, siempre y cuando el subdistribuidor sea exclusivo. Por otra parte, las compañías ofrecen a sus subdistribuidores la posibilidad de comprar camionetas vía leasing, lo cual representa para el subdistribuidor una facilidad para extender su flota de vehículos. Estas camionetas pueden ser vendidas o arrendadas si es que el subdistribuidor deseara salir del negocio.

¹⁴ Cabe hacer presente que tanto Abastible como Lipigas exigen la constitución de garantías para caucionar la obligación de restitución de los cilindros entregados en comodato.

45. La publicidad que debe generar un nuevo subdistribuidor para su negocio, constituye un costo hundido. Los subdistribuidores que son nuevos en el mercado y que cuentan en particular con reparto a domicilio, buscan potenciar su número telefónico con el objetivo de incrementar sus ventas. Esto requiere de la realización de publicidad a través de radio y/o televisión y la distribución de volantes, publicidad que debe ser financiada en su totalidad por el subdistribuidor por ser específica a su negocio. Las compañías únicamente financian la publicidad corporativa, lo cual trae aparejado un beneficio para todos los subdistribuidores de una determinada marca, no constituyendo, por lo tanto, un costo para el distribuidor.
46. Las inversiones que se realizan para la subdistribución de GLP al consumidor final, no constituyen inversiones altamente específicas, por lo tanto, estas pueden ser recuperadas en parte mediante la venta de los activos, lo cual implica que tales inversiones no constituyen una barrera de entrada al mercado.

5.2. Tiempo y Suficiencia de la Entrada

47. El tiempo y suficiencia en la entrada en la distribución de GLP envasado en la comuna de San Javier no parecen constituir, en la especie, un punto relevante.
48. Si bien no existiría una escala mínima para ingresar a este mercado, dadas las condiciones actuales del mercado de distribución de GLP de la comuna de San Javier, para que un subdistribuidor sea competitivo requeriría contar con al menos una camioneta y 100 cilindros¹⁵
49. De acuerdo a declaraciones prestadas por los subdistribuidores a esta Fiscalía, la competencia estaría básicamente centrada en la prestación de servicios y en la calidad de los mismos, más que en el precio. Por lo tanto

¹⁵ De acuerdo a declaraciones prestadas a esta Fiscalía.

un nuevo subdistribuidor pueda generar una importante reputación en poco tiempo; por ejemplo, dándose a conocer por entregar el producto en un tiempo menor que la competencia.

50. En segundo lugar, si bien Abastible domina el mercado del GLP envasado en la comuna de San Javier -80,5% de participación de mercado- y cuenta con cierta fidelidad por parte de los consumidores²⁰, sus subdistribuidores igualmente deben competir con los subdistribuidores de las marcas rivales. En la medida en que los subdistribuidores de la competencia sean proactivos, sin necesariamente importar su escala, pueden generar competencia a los subdistribuidores de Abastible. Adicionalmente, si un subdistribuidor busca expandir su negocio cuenta con el apoyo de la compañía, ya que éstas ofrecen ampliar el número de cilindros en comodato y también la compra de vehículos mediante leasing.

51. Por lo tanto, dadas las características del mercado de GLP de la comuna de San Javier, los subdistribuidores de las marcas rivales a Abastible no requieren ni periodos largos de tiempo, ni escalas mínimas para constituirse en competidores efectivos. Los subdistribuidores de Abastible deben competir por mantener sus niveles de ventas y los subdistribuidores de las marcas rivales por aumentar las suyas, lo que generaría competencia en el mercado.

5.3. Comportamiento Estratégico

52. Debido a que son las compañías abastecedoras de GLP las que condicionan la entrada al segmento de la distribución de gas envasado, los subdistribuidores en este sentido no tienen ningún espacio para un comportamiento estratégico destinado a limitar la entrada de nuevos subdistribuidores, tanto de la competencia como de la misma compañía. En

²⁰ Se debe señalar que esta fidelidad está de cierta manera condicionada a que las compañías competidoras de Abastible no ofrezcan mejores promociones que ésta.

este último sentido, los contratos que mantienen las compañías con los subdistribuidores, no incluyen cláusulas de exclusividad territorial.

53 Por otra parte, y debido a la variación semanal que presenta el precio del GLP²¹, los subdistribuidores no tienen incentivos a mantener sostenidamente precios bajos para desincentivar la entrada de nuevos subdistribuidores. De acuerdo a los contratos de distribución y a las declaraciones prestadas a esta Fiscalía, no existe por parte de las empresas distribuidoras un sistema de apoyo tal que permita a los subdistribuidores mantener precios artificialmente bajos. Por lo tanto, y dado que las compañías van a traspasar en forma semanal la variación de precios del GLP a sus subdistribuidores, estos no tienen incentivos a considerar el precio como una variable de comportamiento estratégico. Al contrario, serían las compañías competencia de Abastible, las que mantendrían como estrategia un precio menor²² [REDACTED] s., con el objetivo de aumentar su participación de mercado en la comuna de San Javier.

54 Tampoco se observaría un comportamiento estratégico por parte de las compañías abastecedoras de GLP. Por ejemplo, las variaciones en las participaciones de mercado que se observan en el Cuadro N° 2, dan cuenta que la compañía Lipigas ha aumentado su participación de mercado principalmente a costa de la participación de Abastible. Esto habría sido resultado de la competencia introducida en el mercado por parte de Lipigas a través de un nuevo subdistribuidor. Adicionalmente, esta Fiscalía no cuenta antecedentes en relación a algún comportamiento estratégico enfocado a detener la entrada de nuevos subdistribuidores de GLP en la comuna de San Javier.

²¹ El precio del GLP al igual que el precio de los combustibles líquidos, está sujeto al criterio del precio de paridad de importación, por lo tanto, la Empresa Nacional de Petróleo (Enap) de acuerdo a las condiciones del mercado de referencia varía los precios en forma semanal.

²² De acuerdo a declaraciones prestadas a esta Fiscalía.

VI. ANALISIS DE LA CONDUCTA DENUNCIADA

55. El mercado de distribución de gas envasado en la comuna de San Javier, es un mercado que opera bajo la dinámica de exclusividad, aún cuando ésta no se establezca expresamente en los contratos de distribución suscritos. De acuerdo a declaraciones prestadas a esta Fiscalía tanto por parte de las compañías distribuidoras como por sus subdistribuidores, de existir algún nivel de inversión por parte de las primeras hacia los segundos, la distribución se realizará en forma exclusiva.

56. Cabe indicar además que, en la comuna de San Javier, las compañías distribuidoras no operan con contratos de distribución multimarca y por lo tanto, no tienen subdistribuidores oficiales multimarca, condición que buscaría implementar la denunciante.

57. En efecto, según fue informado por la compañía Gasco, la denunciante [REDACTED] es subdistribuidora de la compañía. Para acreditarlo, se acompañó el respectivo contrato de subdistribución y se indicaron los volúmenes de compra. Se hace presente lo anterior, por cuanto se señaló en la denuncia que, previo a la solicitud para subdistribuir su producto efectuada por la denunciante a la compañía Abastible, aquella había puesto término a su relación contractual con Gasco, cuestión que debe darse por descartada.

6.1. Análisis Teórico de la Distribución Exclusiva

58. La distribución exclusiva se define como aquella exigencia de compromiso que hace un proveedor a un distribuidor para que este último no comercialice ningún producto o marca que sea competidora de las del proveedor²³.

²³ Beganski y Perry (1993) *Equilibrium incentives for exclusive dealing in a differentiated products category*.

59. Los contratos de distribución exclusiva pueden tener tanto efectos anticompetitivos como de eficiencia en los mercados. Por lo tanto, los mismos no son considerados como anticompetitivos *per se*.
60. Los efectos anticompetitivos asociados a la distribución exclusiva están dados principalmente por la salida o exclusión de los competidores en el mercado (*markof foreclosure*). En este caso, los contratos de distribución exclusiva se ven como instrumentos destinados a cerrar el mercado a otros proveedores para la distribución de sus productos, forzándolos a emplear canales de distribución menos eficientes²⁴.
61. Otro efecto anticompetitivo asociado a la distribución exclusiva es que ésta podría facilitar la colusión, tanto entre proveedores como entre distribuidores. Sin embargo, ello dependerá del nivel de competencia que exista en el mercado. Allain, Chambolle y Christin (2008)²⁵ señalan que cuando la competencia intermarca no es robusta, la colusión se facilita cuando los productores ofrecen contratos de distribución exclusiva, sin embargo, si esta competencia es fuerte, la colusión se ve dificultada. Por lo tanto, y de acuerdo a los autores, los contratos de distribución exclusiva pueden ser en ciertos casos procompetitivos, al reducir las posibilidades de colusión.
62. Asociado a los contratos de distribución exclusiva, está la potencial pérdida de competencia entre los distribuidores de una misma marca (*intramarca*)²⁶. En este sentido, señala la Comisión Europea²⁷ que: *"La posición de mercado del proveedor y de sus competidores es de importancia primordial, ya que la pérdida de competencia intramarca únicamente puede ser problemática si la competencia intermarca es limitada. Cuanto más fuerte sea la posición del proveedor, tanto más importante será la pérdida de*

²⁴ *Ibid* 23.

²⁵ "Downstream Competition, Exclusive Dealing and Upstream Collusion".

²⁶ Motta Massimo (2004) *Competition Policy: Theory and Practice*, Cambridge University Press, págs. 302-403.

²⁷ Comisión Europea (2010) *Directrices relativas a las restricciones verticales*.

competencia intramarca". Asimismo, señala: "La posición de los competidores puede tener un doble significado. En general, si los competidores son fuertes, la reducción de la competencia intramarca, se ve compensada por una suficiente competencia intermarca. Sin embargo, si el número de competidores se reduce considerablemente y su posición de mercado en términos de cuota de mercado, capacidad y red de distribución es similar a grandes rasgos, existe un riesgo de colusión o de relajación de la competencia. La pérdida de competencia intramarca pueden incrementar este riesgo (...) "

63. Como se anticipó, los contratos de distribución exclusiva pueden ser eficientes, en particular al estimular la inversión por parte de los proveedores en promoción, entrenamientos, equipos y financiamiento²³. Si las inversiones que realiza el proveedor son específicas al distribuidor, pero no a una marca en particular, otros proveedores podrían verse beneficiados por estas inversiones (riesgo de parasitismo o *free riding*). Los contratos de distribución exclusiva pueden ser utilizados por los proveedores para resolver este problema, comprometiendo a los distribuidores a vender solamente una marca. Ante este compromiso, el distribuidor no va a desviar las inversiones del proveedor hacia la venta de las marcas competidoras, enfatizando siempre la marca del proveedor. En efecto, los contratos de distribución exclusiva pueden ser un medio utilizado por los proveedores para proteger sus inversiones, puesto que le permite la seguridad de que sus inversiones no serán desviadas en beneficio de la promoción y venta de las marcas competidoras.

64. A su vez, los contratos de distribución exclusiva pueden también incentivar el nivel de competencia, al incentivar al distribuidor a vender una marca de forma mucho más agresiva de lo que lo haría si distribuyese más de una marca. Esto, porque si no consigue vender esta marca al cliente perderá la

²³ Ibid. 26.

venta, al no disponer de otras marcas alternativas, así el incentivo que tendrán los distribuidores para venta será muy elevado.

6.2. Jurisprudencia sobre Distribución Exclusiva

65 En lo referido a la licitud o ilicitud de contratos de distribución de artículos de un solo proveedor por parte de un solo distribuidor o un número limitado de distribuidores, el criterio de los órganos de defensa de la libre competencia ha evolucionado. En primer término, se consideró siempre ilícitos los contratos de distribución en que el distribuidor exclusivo era un revendedor, esto es, que efectuaba la venta por cuenta y riesgo propio, al contrario era lícita la distribución exclusiva si el distribuidor actuaba como mandatario²⁸. Con posterioridad se estableció que, independientemente de la figura jurídica empleada para distribuir los productos, lo fundamental era determinar si dicha distribución exclusiva era efectuada dentro de un mercado competitivo y cuáles eran los efectos que en él se producían²⁹.

66 La jurisprudencia del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia también ha dejado de lado la antigua distinción de la forma jurídica que adoptaban los acuerdos de exclusividad en la distribución de productos para determinar su licitud o ilicitud, pasando a realizar sus análisis determinando si el mercado relevante es lo suficientemente competitivo para admitir a un distribuidor exclusivo.

67 Así, en su Resolución N° 16/2006, en autos caratulados "Consulta de ExxonMobil sobre Contrato de Comercialización y Distribución", de 17 de agosto de 2006, no hace mención a la distinción entre distribuidor revendedor y distribuidor mandatario, señalando que para resolver adecuadamente la cuestión planteada –contrato que otorgaba a una

²⁸ H. Comisión Resolutiva, Resolución N° 30, caratulada "Denuncia de Particular contra INICIALUM y Distribuidora DIGOSA", de 15 de junio de 1977 y Comisión Preventiva Central, Dictamen N° 618/1145, caratulado "Consulta de don Jorge Rojas Mena sobre contrato de distribución exclusiva", 25 de septiembre de 1987.

²⁹ Comisión Preventiva Central, Dictamen N° 806/443, caratulado "Consulta de Nissan Corporation", 11 de junio de 1992 y Dictamen 833/993, "Consulta de Nissan Datsun Chile sobre contratos de comisión para la venta de vehículos", 6 de noviembre de 1992.

empresa la distribución exclusiva de productos bajo una determinada marca- deberá analizarse, en primer lugar, la estructura del mercado. En su considerando noveno, señala:

Noveno: *Que además de la competencia interna que enfrentan Esso Chile (proveedor) y Brenntag (distribuidor) existe libertad de importación de productos químicos para la industria. Por lo tanto, es posible estimar que de aprobarse la celebración del contrato consultado, en principio, no existirían mayores peligros de abuso de poder de mercado por parte de Brenntag en el mercado relevante, dado la competencia efectiva y potencial que enfrenta.*

68. Consecuentemente, el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, en sus sucesivos análisis de estructuras de mercado destinados a determinar los efectos de la exclusividad sobre la competencia, ha estimado fundamental efectuar consideraciones relativas a la existencia previa de barreras a la entrada o a si la exclusividad es en sí misma una barrera a la entrada al mercado de referencia. Así, la Sentencia N° 26/2005, "Denuncia de Philip Morris, en contra de Chiletabacos", de 5 de agosto de 2005, ese H. Tribunal señaló:

"Vigésimo. Que, en consecuencia, a este Tribunal le asiste la convicción de que las condiciones de exclusividad pactadas en los contratos de CCT constituyen, en los hechos, una limitación objetiva a la venta y comercialización de cigarrillos Philip Morris, circunstancia que obstaculiza la competencia en el mercado en cuestión y adquiere la connotación de barrera estratégica a la entrada que permite a CCT mantener su predominio en dicho mercado."

69. En definitiva, un punto central en el análisis de la licitud o ilicitud de las cláusulas de exclusividad es la capacidad del proveedor dominante de limitar el acceso a los canales de distribución a sus competidores. Lo anterior requerirá de la existencia de barreras a la entrada a ese canal, y que el canal represente una proporción importante de la distribución de ese producto.

70. Otro punto a tener presente en el análisis es la presencia o ausencia de eficiencias asociadas a la distribución exclusiva que originen una mejora en el funcionamiento del mercado o permitir la entrada de nuevos competidores. Este punto ha sido tratado por la doctrina nacional, señalando al efecto que: “(...) no obstante establecer algunas limitaciones, un acuerdo de distribución exclusiva puede generar una serie de eficiencias tendientes a mejorar sustancialmente el funcionamiento del mercado o permitir la entrada de un competidor que antes no existía y que de no pactarse exclusividad con el distribuidor no habría ingresado. En otras palabras, un sistema de distribución exclusiva bien puede hacer posible asumir riesgos que de otra forma no se habría estado dispuesto a tomar, permitiendo así una mayor inversión e innovación en directo beneficio del mercado y del consumidor”³¹

71. Así, por ejemplo, de acuerdo al Dictamen N°896 de la Comisión Preventiva Central, caratulado “Denuncia de Credisur Ltda. en contra de Automotores Gildemeister S.A. por discriminación arbitraria”, de fecha 28 de enero de 1994, se considera legítimo que existiendo competencia entre distintas marcas, el productor adecue sus mecanismos de comercialización e imponga ciertas obligaciones y derechos hacia sus distribuidores exclusivos tales como:

- a. Ser parte de una red de distribuidores que cumple con ciertos niveles de estándares;
- b. Poder recibir inversiones, como por ejemplo, aquellas destinadas a la instalación del establecimiento;
- c. Hacer uso de la marca y emblemas corporativos;
- d. Asumir parte del riesgo empresarial en tanto invierten en una sola marca y comparten las responsabilidades que derivan del

³¹ Paulo Monti Rettig: “Validez de las cláusulas contractuales de no competir”. Revista de Derecho Económico, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Año XLVII N°75, Santiago de Chile, año 2011;

producto mismo y su mantención, como de los mecanismos de comercialización, incluida la publicidad.

6.3. Distribución Exclusiva en la Comuna de San Javier

72. En la comuna de San Javier, tanto Abastible como Gasco y Lipigas cuentan con una política de distribución exclusiva. Esta política de distribución no es específica a dicha comuna, sino que es una política comercial que, en general, mantienen las compañías abastecedoras de GLP a nivel nacional.

73. Esta restricción encontraría su justificación en el interés del proveedor por potenciar y mantener la identidad de su marca. La exclusividad evita que el consumidor pueda ser inducido a confusión de marcas, con los mayores incentivos que tendría el subdistribuidor para efectuar dicha inducción si no existiera dicha cláusula. Lo anterior permitiría concluir que la referida estipulación no es sancionable *per se*, debiendo observarse las condiciones del mercado relevante en que operan. Cabe señalar que, asociada a esta cláusula de exclusividad, el subdistribuidor tendría derecho a una serie de beneficios.

74. Cabe recordar que las empresas abastecedoras de GLP Abastible, Gasco y Lipigas, únicamente exigen la comercialización exclusiva de su producto, pero no restringen a través de sus contratos la competencia intramarca.

75. Por lo tanto, en opinión de esta División, la política de distribución exclusiva con que cuentan las empresas comercializadoras de GLP, se justifica por las inversiones que las compañías realizan en sus subdistribuidores exclusivos y en la imagen de marca que las mismas desean mantener. Entre las inversiones más importantes que las compañías realizan en sus subdistribuidores, se encuentran:

- Comodato de cilindros vacíos para la operación.

- Programa de *leasing* de camionetas: los subdistribuidores, mediante este programa pueden adquirir camionetas principalmente para la extensión de sus negocios. Estas camionetas son entregadas por las compañías listas para su operación, es decir, se hallan equipadas con carrocería adecuada para la venta de GLP, con publicidad, señalética, certificación del SEC y seguros.
- Publicidad corporativa (imagen publicitaria): La publicidad que se exhibe tanto en los locales comerciales como en las camionetas es puesta por las compañías. De acuerdo a declaraciones entregadas a esta Fiscalía por parte de los subdistribuidores, las tres compañías realizan el pintado de los locales y la colocación de letreros publicitarios, a un costo que es asumido en su totalidad por las compañías. Por otra parte, se apoya a los subdistribuidores con publicidad corporativa, tanto en radio como en televisión. El porcentaje de este apoyo sería variable entre las compañías. Por ejemplo, Abastible indica que el costo de la publicidad de letreros, gráfica de los camiones y tanto la publicidad radial como televisiva es asumida por la empresa.
- Apoyo en campañas promocionales: mediante estas campañas ocasionales para captar clientes, se entrega a los subdistribuidores artículos promocionales a precios convenientes. Estas promociones son, por lo general, financiadas en gran parte por las compañías y donde la "compra" de las mismas por parte de los subdistribuidores no es obligatoria.
- Equipos PDA³²: estas máquinas se entregan en comodato a los subdistribuidores para facilitar a los clientes la compra de GLP mediante tarjetas de las casas comerciales. Los subdistribuidores que cuentan con estas máquinas pagan un cargo fijo por su arriendo y un costo variable asociado a la realización de transacciones.

³² Personal Digital Assistant

76 Por otra parte, los subdistribuidores autorizados cuentan por lo general con una serie de beneficios, los cuales no son necesariamente parejos entre las compañías.

77 En general, del análisis realizado por esta División, se observa que aquellos subdistribuidores que cuentan con contratos de distribución exclusiva y con inversiones comprometidas por parte de la compañía acceden a mayores beneficios.

6.4. Nivel de Competencia en la Comuna de San Javier

78 El mercado de GLP en la comuna de San Javier sería un mercado maduro y además, de acuerdo a declaraciones tanto de las compañías envasadoras de GLP como de los subdistribuidores, sería un mercado bastante competitivo.

79 En este mercado se observa una preferencia y cierto nivel de fidelidad por la marca Abastible, la cual tiene una participación de mercado del 80,5%. Señalamos que existe cierta fidelidad hacia la marca, porque si bien los consumidores tienden a cambiar temporalmente de marca con ocasión de las promociones que ofrecen las compañías, con posterioridad, en igualdad de condiciones, es decir sin promociones, tienden a preferir la marca Abastible.

80 No obstante, se ha generado el espacio necesario para que las otras compañías, en especial Lipigas, busquen aumentar su participación en el mercado, compitiendo tanto en nivel de servicios como en precios. La participación de mercado de Lipigas pasó de 5,2% en agosto de 2008 a 16,2% en agosto de 2009. Este aumento se dio principalmente a costa de la participación de mercado de Abastible, la cual tuvo una variación a la baja de 8,5% en el periodo analizado.

81. De acuerdo a declaraciones ante esta Fiscalía, tanto compañías abastecedoras como subdistribuidores estiman que la competencia en la distribución de GLP envasado estaría centrada en la calidad del servicio y las promociones asociadas a la venta del producto, más que en los precios, los cuales no serían una variable relevante de competencia.

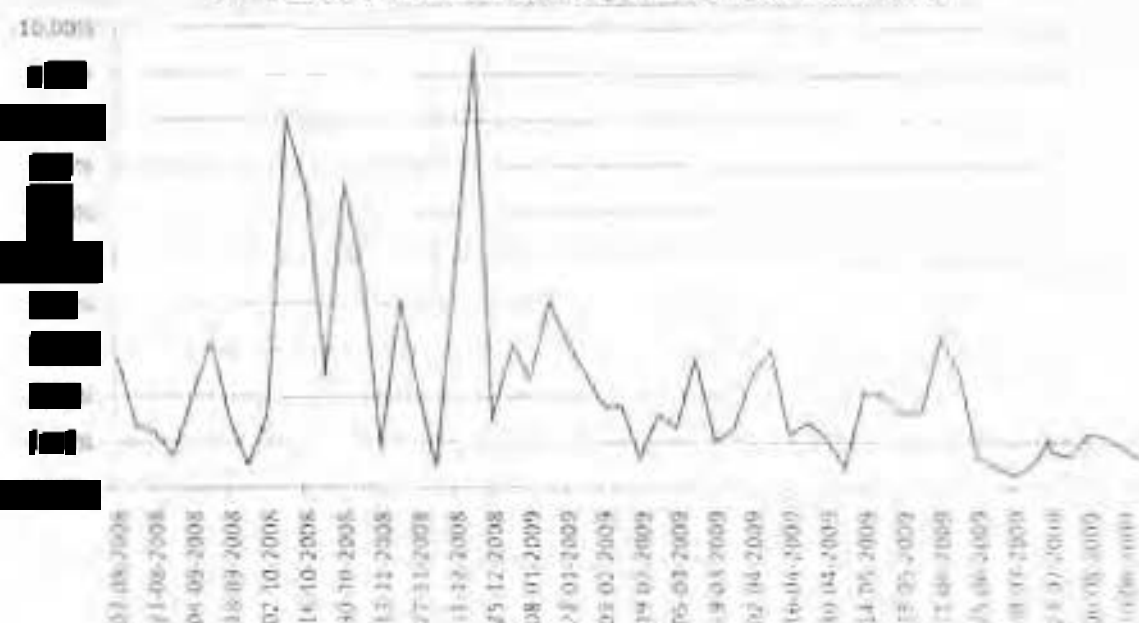
82. Esto se ve reflejado en el Gráfico N° 1, el cual presenta los precios semanales para los subdistribuidores de la comuna de San Javier. En él mismo, se observa que los precios de las compañías se hallan en niveles bastante similares. El coeficiente de variación de los precios a subdistribuidores, el cual se presenta en el Gráfico N° 2, indica que los precios de las compañías abastecedoras presentan ciertos niveles de volatilidad, lo cual es un indicativo de que el mercado no presenta una competencia fuerte a nivel de precios.



Fuente: FNE, en base a la información entregada por las compañías.

¹¹ El cilindro de 15 kilos es el más vendido. Las ventas de este tamaño de cilindro tienen una participación aproximada sobre el total -gas normal y gas catalítico- de 80%.

Gráfico N°2
Coeficiente de Variación de los Precios Semanales a Subdistribuidores de
GLP envasado normal de 15 kilos para la Comuna de San Javier



Fuente: FNE, en base a información entregada por las compañías.

83. Por lo tanto, la competencia, en primer lugar estaría concentrada en el servicio de entrega del producto, competencia que se centra a nivel de los subdistribuidores. En este sentido, los subdistribuidores de las diferentes marcas, básicamente, compiten por atención y rapidez en la entrega. De acuerdo a las declaraciones prestadas ante esta Fiscalía, se estableció que una variable clave de competencia en la comuna de San Javier es el tiempo de entrega del GLP envasado³⁴.

84. En segundo lugar, existe una competencia generada por las promociones que ofrecen tanto las diversas compañías (promociones corporativas) como por las propias promociones de los subdistribuidores.

85. En tercer lugar, como otra modalidad de competencia, están los servicios complementarios que ofrecen las distintas compañías. El Cuadro N° 3 detalla los servicios complementarios que ofrece cada una de éstas.

³⁴ Por ejemplo, uno de los distribuidores indicó que hizo publicidad en la radio indicando el tiempo de entrega del gas, estrategia que habría aumentado su nivel de ventas.

Cuadro N° 3
Servicios Complementarios a la Venta de GLP Envasado

Abastible	Gasco	Lipigas
Tarjetas Casas Comerciales⁸⁶		
CMR	DIN ABC	DIN ABC
	Presto	Presto
	Hites	Hites
	La Polar	La Polar
	Ripley	Ripley
		Johnson's
Multiservicios		
	Servipag	Fajeta Linda Propia
	Recarga de celulares	Recarga de celulares

Fuente: Información entregada por las compañías a la FNE

86. Estos servicios están a disposición tanto en locales de distribución como en móviles. No todos los subdistribuidores cuentan con esta prestación, debido a los costos asociados a estos, por ejemplo, para el uso de las tarjetas de las casas comerciales, los subdistribuidores deben contar con las máquinas PDA, las cuales se entregan en comodato y tienen un cargo fijo –arrendo– y uno variable por transacción.

87. De acuerdo a los contratos analizados, ninguna de las compañías otorga exclusividad territorial a sus distribuidores, por lo tanto, a priori no existiría perjuicio a la competencia intramarca.

88. Es racional considerar que las compañías no van a establecer locales de dos subdistribuidores de su marca muy cerca uno del otro. Por razones de eficiencia, los subdistribuidores van a estar localizados en diferentes áreas de San Javier. Sin embargo y de acuerdo a declaraciones, debido al número elevado de subdistribuidores que existe para San Javier y que cuentan con reparto a domicilio, el punto fijo pasaría a ser irrelevante⁸⁷. Las camionetas de los diversos subdistribuidores estarían en constante movimiento en

⁸⁶ Las tarjetas de las casas comerciales se utilizan para el pago de los cilindros y en el caso de Gasco para la recarga de los celulares.

⁸⁷ Todos los distribuidores que fueron citados a declaración coincidieron que existe una fuerte competencia en la distribución del GLP a domicilio debido a que en la ciudad de San Javier habría una buena cantidad de camionetas repartidoras de los diversos subdistribuidores.

especial dentro de la ciudad de San Javier. Así, por ejemplo, los locales de los subdistribuidores de Abastible están localizados en dos extremos de la ciudad, sin embargo, ambos realizarían reparto por toda la comuna de San Javier.

89 Por lo tanto, se puede afirmar que en el mercado de San Javier existe tanto competencia intermarca,³⁷ como también competencia intramarca. Esta última en especial para las marcas Gasco y Lipigas³⁸. En el mercado no se estaría observando restricciones a la competencia intramarca y aun así, si fuera el caso, se observa competencia entre las marcas.

90 Debido a que en su mayoría los subdistribuidores son independientes³⁹, es decir no se hallan integrados verticalmente aguas arriba, éstos tienen incentivos a desarrollar sus propios negocios, más aún considerando que distribuyen una única marca. Estos incentivos se ven fortalecidos por las compañías, puesto que las mismas incorporan estímulos por cumplimiento de metas. Por lo tanto, la competencia intermarca se ve reforzada tanto por la independencia y exclusividad de los subdistribuidores como por los incentivos que entregan las compañías a éstos.

6.5. Precios al Consumidor Final

91 El precio del GLP, al igual que el precio de los combustibles líquidos, se rige por el precio de paridad de importación, por lo tanto, en forma semanal, los

³⁷ Incluso esto se concluye de la propia declaración denunciante, en cuya declaración de fecha 4 de Agosto de 2009, indica que la empresa Gasco le ofreció como su distribuidora exclusiva 500 pesos por cilindro por cada cliente que su chofer lograra convencer de comprar Gasco en lugar de Abastible.

³⁸ Esto es básicamente por la diferencia existente entre los tipos de distribuidores de estas marcas, por ejemplo, para Lipigas uno de los distribuidores vende exclusivamente gas, mientras que el otro el gas es uno más de sus negocios. Por lo tanto, el primero tiene más incentivos a potenciar sus ventas.

³⁹ De acuerdo a las tomas de declaración realizadas por esta Fiscalía, sólo uno de los distribuidores de Abastible, la empresa Ades, estaría integrada aguas arriba. Ades es una empresa administradora de estaciones de servicio, que tiene dentro de su giro la comercialización de GLP envasado. Copelec es dueña en su totalidad de la propiedad de Ades y Abastible es una compañía relacionada a Copelec.

días miércoles, la Empresa Nacional del Petróleo varía el precio de este combustible

- 92 Esta variación es traspasada los días jueves a los subdistribuidores por las compañías, las cuales informan tanto la variación como el nuevo precio a subdistribuidor que tendrá el GLP.
93. Las compañías informan a sus subdistribuidores de forma referencial los precios del GLP envasado a consumidor final, tanto del GLP vendido en local como del entregado a domicilio.
- 94 Los subdistribuidores indicaron que, si bien las compañías informan del precio al consumidor final, estos serían precios referenciales y en última instancia son ellos quienes deciden si respetar o no dicho precio, decisión que está sujeta a sus costos y a las condiciones del mercado.
95. Una práctica común entre los subdistribuidores para determinar el precio al consumidor final, sería cotizar la competencia. Esta práctica fue revelada en particular por los subdistribuidores de menor tamaño, quienes tendrían la costumbre de cotizar los precios de los distribuidores de Abastible para conocer el precio de esta marca y así colocar sus precios por debajo. Sin embargo, cabe señalar que estos distribuidores de menor tamaño señalaron que también reciben llamados de su competencia para cotizar sus precios de venta vigentes.
- 96 Cabe agregar que los consumidores de GLP de San Javier serían consumidores informados sobre las variaciones que cada jueves experimenta el precio de este combustible. Esta situación también ejercería presión sobre los subdistribuidores, especialmente para traspasar a precio final las variaciones a la baja que experimenta el precio del GLP. Lo anterior, sin perjuicio de lo señalado respecto de la incidencia menor que el precio representa como variable competitiva en el mercado analizado.

6.6. Discriminación Arbitraria

97. De acuerdo a la denuncia, Abastible habría fijado, en los acuerdos comerciales con sus subdistribuidores, incentivos por exclusividad, los que se expresarían como un porcentaje de descuento aplicado sobre las compras totales. Frente a esta situación, aquellos subdistribuidores que no cuentan con un acuerdo comercial formal de distribución con Abastible, como sería el caso de la denunciante, no pueden ni comprar al precio de subdistribuidor, ni acceder a descuentos. De acuerdo a la denunciante, esta situación sería una discriminación arbitraria por parte de Abastible.

98. Al respecto, cabe señalar en primer lugar, que de conformidad a la información obtenida durante la investigación, la denunciante mantiene un contrato vigente de subdistribución de GLP con Gasco para la comuna de San Javier, suscrito con fecha 9 de noviembre de 2008. Por otra parte, según se señaló, las compañías distribuidoras trabajan formalmente sólo con distribuidores exclusivos y no con distribuidores multimarca, por razones de política comercial.

99. Recordemos que, de acuerdo a la jurisprudencia nacional vigente, es iloto un sistema de descuentos en un esquema de distribución exclusiva, en el cual las compañías realizan inversiones en sus subdistribuidores⁴¹.

100. En el caso en análisis, la política comercial de Abastible se halla acorde a lo señalado por la jurisprudencia y no representa una discriminación arbitraria. Los subdistribuidores de Abastible acceden a un sistema de descuento, precisamente, por ser parte de la red de distribución de esta empresa, siendo razonable que Abastible cobre un precio mayor a la denunciante, dado que la misma no forma parte de su red de distribución por lo que representa para Abastible un cliente final más.

⁴¹ El punto 6.2 de este informe provee una revisión de la jurisprudencia nacional sobre la distribución exclusiva.

101. Adicionalmente, y como se indicó, esta política comercial no es propia de Abastible, sino de todas las compañías envasadoras de GLP, lo que arroja luces respecto de las eficiencias aparejadas a la práctica. Asimismo, no se observa que exista una limitación por parte de Abastible al acceso a canales de distribución contra sus competidores.

VII. CONCLUSIONES

102. Del análisis realizado, se observa que las políticas de distribución exclusiva ejercidas no solamente por Abastible en la comuna de San Javier, sino también por las otras empresas envasadoras de GLP, potencian la competencia entre las marcas. En efecto, en el mercado relevante, es decir, en la distribución del GLP envasado en la comuna de San Javier, el contrato de distribución exclusiva incentiva al subdistribuidor a potenciar la marca que está vendiendo, no sólo porque puede comercializar una sola marca, sino también porque el contrato de distribución tiene asociados incentivos por cumplimiento de metas.
103. Por otra parte, la competencia intramarca no se ve afectada, porque los contratos de exclusividad no incluyen la cláusula de exclusividad territorial. Además, la independencia de los subdistribuidores en relación a la propiedad de sus negocios y la dependencia de la comercialización de una sola marca y de un solo producto, en particular para aquellos subdistribuidores que sólo comercializan el producto gas, contribuye a ambos tipos de competencia; puesto que los subdistribuidores tienen incentivos a potenciar su negocio, tanto dentro de la misma marca como respecto a las marcas competidoras.
104. Finalmente, en el mercado relevante, no se observa por parte de Abastible una limitación al acceso a canales de distribución contra sus competidores.

105. En conclusión, el sistema de distribución exclusiva adoptado por la compañía abastecedora de GLP Abastible S.A. en la comuna de San Javier no impide, restringe, ni entorpece la libre competencia en los términos del Decreto Ley N° 211. Por lo tanto, se recomienda al Sr. Fiscal disponer el archivo de los antecedentes.


MARIO YBAR-ABAD
JEFE DIVISIÓN INVESTIGACIONES (S)
PDS/PSM