

RESOLUCION N° 260 /

Santiago, ocho de septiembre de mil novecientos ochenta y siete.

V I S T O S:

1.- Con motivo de importantes diferencias constatadas entre los precios de los combustibles líquidos cobrados al público en Santiago y los que se cobraban en las distintas regiones del país, la H. Comisión Preventiva Central dictaminó que las compañías distribuidoras mayoristas deben cobrar precios comparables, en términos de costo de combustibles, de transportes y de otros costos de distribución, que no importen discriminaciones arbitrarias entre sus compradores. Así lo resuelve su Dictamen N° 565/841, de 22 de Agosto de 1986.

2.- Don Hilario Martínez Pereira, por Abastecedora de Combustibles S.A., pidió reposición, reclamando subsidiariamente, de ese Dictamen. Funda sus recursos en el hecho de que el mercado de combustibles líquidos derivados del petróleo es distinto para las diferentes zonas geográficas del país. Además, la tesis de la H. Comisión Preventiva Central vulnera la política de libre mercado, pues significa reemplazarla por una política de fijación de precios.

3.- Don Boyce Neal Abernathy, en representación de Esso Chile Petrolera Limitada, también solicita reposición y entabla recurso de reclamación subsidiariamente.

Sus argumentos se analizarán posteriormente. Sin embargo, cabe dejar constancia de sus conclusiones:

a) Las distancias, accidentes geográficos y diferentes condiciones de oferta y demanda que caracterizan a los distintos territorios de nuestro país hacen que, para los efectos de la comercialización de combustibles, los mercados sean distintos;

b) La imposición de un precio único, más los costos del caso, constituye un quebrantamiento de los principios que rigen la economía de libre mercado, donde éste se regula por el libre juego de la oferta y la demanda;

c) El precio único implicaría una arbitraria discriminación, tanto para las empresas distribuidoras como para los distribuidores minoristas, los que se verían seriamente perjudicados en algunos lugares;

4.- Don Guillermo Feliú Silva, por Compañía de Petróleos de Chile S.A. (COPEC), dice, en síntesis:

a) La diferencia de precios que se advierte en provincias en relación con Santiago se ha producido, exclusivamente, por una caída en los márgenes de comercialización de las compañías en Santiago, y no por un incremento en los márgenes de provincias.

b) La situación anterior se ha agravado por el nacimiento de nuevas compañías distribuidoras en Santiago, situación que ha sido amparada con la creación de EMALCO, a través del arrendamiento de la significativa capacidad de almacenamiento que ésta posee, ya que ello significa menores costos para aquéllas.

c) El territorio nacional no se puede considerar como un solo mercado, ya que las diferentes localidades del país son mercados independientes que crean sus propias condiciones de equilibrio para la oferta y la demanda, con in-

dependencia de lo que ocurra en otras localidades.

d) Debido a lo anterior, el relativo menor precio de los combustibles en Santiago, no ha significado un traslado del consumo desde otras zonas geográficas hacia la capital.

e) La política de precios contenida en el dictamen reclamado atenta contra los principios que sustentan un esquema de libre mercado, acercándose a un esquema económico centralmente planificado.

f) Si el precio final se encuentra determinado por las condiciones de competencia que rigen en cada mercado en particular, lo probable es que el deterioro del margen de la Compañía se vea compensado por un mayor margen de los distribuidores minoristas, sin un efecto en el precio final.

g) Objeta como discriminatorio el hecho de que a COPEC no se le permita participar del margen total de comercialización que se origina en cada mercado, producto de las diferentes condiciones de competencia.

5.- Don David Turner Turner en representación de Shell Chile S.A. Comercial e Industrial interpone recurso de reclamación en contra del Dictamen N° 565/841.

a) Analiza, en primer lugar, los aspectos generales del problema, expresando que, a su juicio, la complejidad del tema está constituida por el estudio de los mercados y el juego de la competencia dentro de ellos, los cuales sólo pueden ser analizados en forma adecuada si se consideran en su totalidad las diversas variables que concurren. Cuando

el análisis de los mercados se efectúa a partir sólo de un limitado número de variables, con muestras parciales, los resultados necesariamente resultan equivocados.

b) Explica que, en cuanto a la refinación del petróleo, el principio de subsidiariedad del Estado ha permitido que esta actividad no sea exclusiva del Estado, siendo el espíritu del constituyente y del legislador que la desarrollen los particulares. Si el citado principio mueve al Estado a buscar la refinación del petróleo por los particulares, con mayor razón se reserva al sector privado la etapa de comercialización de los combustibles, ya que, con respecto a ella, los particulares no sólo pueden, sino que desean asumirla.

c) Objeta el hecho de que ENAP, vulnerando el referido principio, haya optado por entregar su enorme capacidad ociosa de almacenamiento de combustible que tiene en Santiago, a EMALCO, subsidiaria de ENAP, arrendándole los estanques. Ha realizado así una verdadera intervención en el mercado de los combustibles, distorsionándolo artificialmente, lo que es contrario a la libre competencia.

Con este procedimiento, EMALCO ha creado en Santiago un grupo de mini empresas distribuidoras de combustibles que presentan las siguientes características:

- c.1. No necesitan arriesgar sus propios capitales para instalar una infraestructura de distribución.
- c.2. Tampoco necesitan disponer de tecnología alguna, ya que EMALCO les proporciona control de calidad, vigilancia, sistema contra incendios, etc. durante las 24 horas del día.
- c.3. Con este sistema, EMALCO ha dado acceso al mercado de Santiago y sus alrededores, que representan el 70% del mercado nacional, a pequeñas empresas privilegiadas que tienen acceso a la economía de escala, sin haber creado sus propios mercados, sin capital y sin riesgos.

c.4. En efecto, estas empresas han firmado contratos de suministro que les garantizan que no se les cobrará más precio que a otros distribuidores, de tal modo que siendo compradores de volúmenes mínimos tienen acceso a los precios de los mayoristas.

c.5. Por otra parte, estas empresas se saltan la etapa de distribución mayorista y van directamente a las estaciones de servicio.

c.6. Con sus costos artificialmente menores estas empresas han bajado sus precios al público en Santiago y obligan al resto del mercado a ajustarse a este nivel de precios o perder volumen de ventas.

En conclusión, EMALCO ha llevado a cabo una verdadera política de intervención del mercado de los combustibles en Santiago al introducir artificialmente en él compañías de otra escala de costos, que por su tamaño reducido operan directamente las estaciones de servicio y eligen los puntos de mayor demanda.

Concluye sus argumentaciones imputándole a la H. Comisión Preventiva Central haber olvidado que le corresponde defender la libre competencia y no regular los precios a través de todo el país. Se ha excedido, de este modo, en sus facultades, puesto que el artículo 4º del Decreto Ley Nº 211, de 1973, otorga a otras autoridades las facultades de control de las actividades económicas y de fijación de precios y, además, en conformidad con lo dispuesto por el artículo 17º, Nº 5, letra b) del mismo texto legal, corresponde a la Comisión Resolutiva la facultad de dictar instrucciones generales a los cuales deberán someterse los particulares en la celebración de actos o contratos, cuando éstos pudieren atentar contra la libre competencia.

6.- Don Juan Pedrals Gili, Gerente General de Combustibles Marítimos Limitada, también interpuso recurso de reclamación en contra del Dictamen Nº 565/841, de 22 de Agosto de 1986.

a) Expresa, en primer lugar, que su representada (COMAR) ingresó recientemente a formar parte de un mercado libre y alta

mente competitivo, en el que ninguno de sus participantes puede determinar condiciones sobre los otros. En cambio, esta competencia ha significado un desarrollo tecnológico destinado a diferenciar el producto ofrecido, fabricándose diversos aditivos y procesos de purificación tendientes a mejorar la calidad de los combustibles, aceites y otros productos.

b) Impugna el dictamen de la H. Comisión Preventiva Central en cuanto analiza las diferencias de precios de los combustibles a lo largo del país, partiendo del mercado de Santiago, no obstante ser éste un mercado más, actualmente excepcional, porque en él se ha desatado lo que denomina "guerra de precios".

En efecto, nuevas compañías, con escaso capital, han ingresado al mercado de Santiago, por ser más atractivo (volumen del mercado, costos más bajos, facilidad de transporte, accesos al crédito, etc.).

Lo anterior ha significado una disminución en los márgenes de rentabilidad no sólo a nivel de las Compañías distribuidoras, cubriendo, a veces, escasamente, los costos operacionales, tanto es así que las compañías distribuidoras disminuyeron el precio a los vendedores a público en Santiago, no obstante que ENAP subió el precio.

c) En el mismo orden de ideas precedente, COMAR considera que, actualmente, sólo pueden mantenerse, con los márgenes señalados, las estaciones de servicio con gran volumen de ventas y que presten otros servicios accesorios, como lavados y engrases de máquinas, pesaje de camiones, venta de alimentos y cigarrillos, etc.

En ciudades de menor densidad de población y menor consumo de combustibles, el costo de construcción de estaciones de servicios y supervisión técnica es mayor. No es, en consecuencia, un mero asunto de fletes. También influye el crédito, porque en Santiago éste es casi nulo, no así en provincias y ciudades pequeñas, donde el distribuidor debe buscar clientela y, para tal efecto, otorgarle crédito.

No es posible - agrega - equiparar zonas esencialmente agrícolas, mineras, industriales o pesqueras con otras que

tienen ventas estacionales o con necesidades de otra índole, todo lo cual aparece reconocido por el propio Supremo Gobierno al autorizar determinados beneficios directos o indirectos en favor de algún sector o zona geográfica, o establecer determinados gravámenes para ciertas regiones.

d) Cree también COMAR que considerar al país como un sólo mercado y obligar a las compañías distribuidoras a cobrar un precio uniforme en todo el territorio, importa prácticamente fijar o controlar los precios de los combustibles, lo que no se compadece con los postulados de la política de libertad imperante en el país.

e) Impugnando, también el voto de minoría del dictamen reclamado defiende la facultad que tiene la Compañía para vender los combustibles a los distribuidores minoristas en los propios locales de ventas. Considera que el hecho de explotar una marca, un nombre comercial y desarrollar una actividad de alto riesgo, exige efectuar inversiones cuantiosas, controles frecuentes y asesorías técnicas para garantizar al consumidor un buen producto, un buen servicio y evitar accidentes. Es por esto que es lícito sustentar las relaciones comerciales con sus distribuidoras en contratos bien regulados.

f) Concluye COMAR manifestando que el establecimiento de cualquiera imposición tendiente a uniformar los precios a nivel nacional, según el mercado de Santiago, conducirá definitivamente el desaparecimiento de compañías distribuidoras como Combustibles Marítimos, que han debido realizar ingentes esfuerzos para lograr sus objetivos.

7.- Los miembros de la H. Comisión Preventiva Central emitieron su informe mediante el Dictamen N° 576/994 de 9 de Octubre de 1986, ya que se pronunciaron también acerca de los recursos de reposición interpuestos por algunos de los reclamantes.

Este dictamen, por mayoría de votos, señaló, en síntesis, lo siguiente:

a) La aceptación de las argumentaciones de los reclamantes implicaría la consagración de una política de discriminación de precios inaceptable, que alteraría la libre competencia.

b) Las compañías distribuidoras de combustibles son soberanas para fijar el precio de venta de sus productos, pero las condiciones en que se ofrecen dichos productos deben ser generales para todos los interesados, razonables y no discriminatorias.

c) El vendedor al público, cualquiera que sea, tiene como única opción válida de abastecimiento la del proveedor al que está ligado, no pudiendo ejercer presión sobre su abastecedor, quien no tiene la necesidad de competir para obtener la preferencia del minorista, como tampoco el riesgo de que éste decida prescindir de su aprovisionamiento, salvo al término del contrato.

d) La Comisión dice que no ha señalado que, para los efectos de la venta de combustible, todo el país sea un solo mercado: es un error de interpretación de los recurrentes.

Como los revendedores no pueden acceder más que a una forma de oferta es que la Comisión señaló que, para los efectos de los precios que cobran las distribuidoras, el país debía considerarse como un solo mercado, donde los precios bases cobrados a los distribuidores minoristas de una misma compañía, por un mismo producto, no deben ser discriminatorios, aceptándose se precios diferenciados para distintas localidades, si se justifican los costos.

Cree la H. Comisión Preventiva que como no ha indicado a qué precio deben vender las compañías, no se ha apartado de sus atribuciones. Dice que ha reconocido que el precio lo fijan las compañías libremente; sólo ha exigido que el precio base sea uno en todo el país, sin perjuicio de los recargos o descuentos en razón de los diversos elementos objetivos de cada situación.

e) Objeta, por último, la H. Comisión el hecho alegado por los reclamantes de que una eventual rebaja de precios a provincias, siguiendo la pauta de la capital, no redundaría en beneficio para el consumidor, pues bien podría el revendedor quedarse con la diferencia. Considera dicho organismo que es razonable esperar que, salvo que haya acuerdos monopólicos, el revendedor reduzca sus precios finales al público.

8.- Esta Comisión, a fs. 73, en conformidad con lo dispuesto por el inciso final del artículo 9º del Decreto Ley Nº 211, de 1973, se avocó al conocimiento de la materia en que inciden los recursos y confirió traslado a los reclamantes y al señor Fiscal Nacional.

9.- A fs. 198 formula sus observaciones don Danilo Lacayo Rappaccioli, en representación de Esso Chile Petroliera Limitada.

A) Discrepa, en primer lugar, del rol que la H. Comisión Preventiva Central ha pretendido asignar a las compañías distribuidoras como la que él representa. Asevera que, al revés de lo que cree la citada Comisión, su compañía no es un mero distribuidor de productos al por mayor, sino que, por el contrario, el objetivo de la empresa es asegurar la distribución del combustible hasta la última etapa de este proceso, llegando al consumidor final. Es así como Esso es propietaria de la marca registrada "Servicentro", lo cual indica el interés de la empresa en la venta final al público, la que efectúa en un 85% a través de distribuidores a quienes vende el producto, cumpliendo con los estándares de calidad, seguridad, prontitud, servicio, identificación, etc., que exige la marca Esso.

En síntesis, Esso no pretende más que ejercer el legítimo derecho de administrar su inversión al amparo de las garantías constitucionales que la Carta Fundamental consagra en su artículo 19 N°s 21 y 24.

B) Es cierto que las autoridades antimonopolios vienen sosteniendo desde hace más de 10 años que, en las ventas a comerciantes, no procede discriminación alguna, salvo las que emanen de las condiciones de la venta conforme a pautas razonables, generales y objetivas. Sin embargo, este postulado, aplicado sin considerar las circunstancias que se pueden producir en los mercados, puede conllevar a un entorpecimiento de la libre competencia.

Para confirmar su parecer, recurre a la legislación norteamericana, una de las más avanzadas del mundo, la cual, paulatinamente, se fue situando en distintas circunstancias particulares, tanto por la vía de cambios legislativos como a través

de la jurisprudencia, justificando excepcionalmente la discriminación de precios en aras precisamente de proteger la libre competencia. Mediante casos que cita demuestra como se ha aceptado la posibilidad de establecer precios diferenciados acorde con el nivel de competencia que pueda existir en cada localidad.

C) Objeta, a continuación, el informe de la H. Comisión Preventiva Central contenido en el Dictamen N° 576/994 en cuanto ésta sostiene "que no es efectivo que esta Comisión haya señalado que para los efectos de la venta de combustible, todo el país es un sólo mercado", porque si bien, en el párrafo siguiente reafirma el concepto de que existen diversos mercados, mencionando como ejemplo que para un consumidor de Arica es irrelevante el precio final de combustible en Santiago, en el mismo considerando concluye diciendo que "el país debía considerarse como un sólo mercado".

No obstante, aún aceptando que la H. Comisión Preventiva Central no dijo que el país fuera un solo mercado, de modo que acepta que en Chile existen diferentes mercados, resulta absolutamente lógico que las condiciones sean diferentes para cada uno de ellos, sin que exista discriminación, todo lo cual será razonable y de general aplicación para todos los compradores que se encuentren ubicados dentro de una misma localidad o mercado.

D) Califica como desinformación la afirmación del informe en cuanto expresa que el distribuidor "no puede ejercer presión de demanda sobre el mayorista que lo abastece, no existiendo para este último la necesidad de competir por obtener la preferencia del minorista", ya que, en la práctica, existe una alta presión del distribuidor minorista y del consumidor final, circunstancias que son precisadas por el voto disidente, en el cual advierte una mayor claridad de conceptos, a excepción del mayor grado de flexibilidad contractual que éste pretende para el distribuidor minorista, a fin de adecuarse a los cambios y aprovechar de aquellas condiciones más favorables que se puedan sentar. Critica este último aspecto de ese voto, porque el revendedor es libre para suscribir un contrato con cualquiera compañía distribuidora.

E) Objeta también la opinión del voto disidente de pretender también mayor flexibilidad contractual con la posibilidad

de los distribuidores de abastecerse de su propio distribuidor mayorista, conforme a las conveniencias del momento, porque en Chile, al igual que en todas partes del mundo, los combustibles que compran las estaciones de servicio son transportados desde las plantas almacenadoras por el propio mayorista, ya que éstas existen a través de todo el país para satisfacer las necesidades a un costo más eficiente.

La racionalización del servicio, medidas de seguridad, oportunidad del abastecimiento, cálculo de almacenamiento, etc., hacen necesario que el sistema empleado por las Compañías mayoristas sea el mejor. Aunque los fletes se hagan por terceros, la responsabilidad sigue siendo de Esso, lo cual obliga a la empresa a exigir y chequear periódicamente el cumplimiento de las normas exigidas.

Por lo demás - acota - el permitir el abastecimiento desde las plantas en nada difiere de mantener un precio único para todo el país, agregando costos de flete y otros, ya que la única diferencia sería en que en un caso los gastos son del distribuidor, en forma directa, y, en el otro, inicialmente del mayorista, para después recargárselo al distribuidor.

F) Acompaña un informe técnico de la firma "Aninat y Méndez", cuyas conclusiones son:

a) Que el dictamen reclamado desconoce la diversidad habitual, normal y objetiva imperante para la transacción de combustibles líquidos del país;

b) Que la concepción económica que se advierte del dictamen mencionado no se guía por principios de oferta y demanda y su importancia para la determinación de los precios, sino que, en el mejor de los casos, por un modelo exclusivamente de oferta, con énfasis en los costos.

10.- Don Hilario Martínez Pereira, en representación de la sociedad Abastecedora de Combustibles S.A., contesta el traslado a fs. 216. Expresa lo siguiente:

A) Que tal como lo planteara Abastible en su recurso de reposición, la empresa opera actualmente sólo en Santiago, por

medio de consignatarios, pero, en el futuro, deberá poder extender sus actividades fuera de esta zona.

B) Que la demanda en el mercado de Santiago es totalmente distinta y tiene características diferentes de aquéllas imperantes en los otros mercados que actualmente existen en el país.

C) Que, en relación a los contratos que rigen las relaciones entre las compañías distribuidoras de combustibles líquidos y sus consignatarios o concesionarios, debe tenerse presente que, dadas las características especiales de este mercado, ellos deben contemplar adecuadamente los intereses, derechos y obligaciones de las partes contratantes y también del público consumidor.

D) Que, concretando lo anterior, recalca que este mercado supone la venta en la oportunidad requerida, de un producto con especificaciones técnicas y de calidad muy precisas, que debe entregarse en la misma cantidad solicitada y en condiciones de seguridad que eviten todo riesgo.

E) Que, por otra parte, los contratos deben contemplar la protección de las marcas a quienes expenden los combustibles líquidos y la protección tanto de los que laboran en las instalaciones como de aquéllos que concurren a abastecerse.

F) Que la decisión del dictamen reclamado de considerar que el precio base de los combustibles líquidos debe ser uno solo para todo el país, el que sólo podrá incrementarse o rebajarse según los costos, atenta contra los principios de la libre competencia. Abastible, con esta rigidez, no podrá extender sus actividades en términos amplios, ya que quedará obligada a considerar solamente la administración directa.

11.- A fs. 258, don David Turner Turner, en representación de Shell Chile S.A. Comercial e Industrial, evacúa el traslado que se le confirió.

A) Reitera, en parte, lo que había expuesto en su recurso de reclamación, formulando algunas consideraciones básicas acerca de la economía social de mercado y subsidiariedad del Estado. Sintetiza, al respecto, las siguientes conclusiones:

a) El modelo económico establecido para el país por el Supremo Gobierno, tanto en su Declaración de Principios como en la normativa constitucional y legal es el de economía de mercado;

b) Este modelo se sustenta fundamentalmente en el más amplio concepto de libre empresa, pasando a ser el sector privado el motor de la actividad económica.

c) La actividad empresarial del Estado constituye una excepción supeditada al principio de subsidiariedad. De este modo, el Estado podrá intervenir cuando los particulares no puedan o no se interesen en hacerlo.

d) Las empresas autorizadas por ley para que el Estado o sus organismos desarrollen a través de ellas actividades empresariales, sólo pueden formar nuevas empresas si con ello no vulneran el principio de subsidiariedad.

B) Analiza el concepto de mercado, destacando el hecho de que cuando la autoridad intenta intervenir el mercado real y transformarlo en el reflejo de abstracciones teóricas, entonces el tema se oscurece y es necesario fijar fronteras, para justificar la arbitrariedad en función de ciertas finalidades perseguidas por el órgano gubernativo.

C) Impugna el criterio adoptado desde su creación por la Comisión Preventiva Central en el sentido de que la discriminación es por sí misma contraria a la libre competencia, criterio que no corresponde a una norma expresa y que es absolutamente erróneo a la luz de la experiencia internacional. El criterio correcto es el de sostener que la discriminación en materia de precios no es aceptable cuando es contraria a la libre competencia. Reitera sus referencias a la legislación de EE.UU., por ser la más desarrollada en materia de control del monopolio y defensa de la libre competencia.

D) Insiste Shell en su crítica a la creación de EMALCO, cuyo verdadero fin no se desprende del objetivo social, pues lo que se quiere es abrir el mercado de los combustibles, por estimarse que no había una competencia real entre las compañías distribuidoras existentes.

El objetivo implícito de EMALCO conlleva a una flagrante violación de la libre competencia, ya que ésta implica la idea de que sea el mercado, por sí mismo, el que produzca la entrada o salida de los agentes económicos, siendo ilegítimo que una empresa del Estado intervenga para generar la libre competencia. Con este procedimiento - añade Shell - se ha dado a los nuevos distribuidores la doble condición de mayoristas y minoristas, con lo cual se alteró el sistema de comercialización que se había desarrollado en el país a través de los años. Como consecuencia de ello, el mercado de Santiago ha sido violentamente distorsionado por razones ajenas a la libre competencia.

E) En otro orden de cosas, Shell imputa a la Comisión Preventiva Central ciertas confusiones respecto del objeto tanto de esta compañía, como de las demás compañías distribuidoras tradicionales de combustibles, estimando que tienen un papel limitado dentro del mercado de los combustibles, cual es el de ser sólo distribuidores mayoristas.

En el caso de Shell Chile S.A.C., se puede enfatizar que toda su actividad está dirigida primordial y definitivamente a la colocación de sus productos en el consumidor final.

F) No acepta Shell la pretensión de que sea el distribuidor minorista quien decida el lugar en que le compra sus productos, pues entiende que en un sistema de libertad, la empresa puede decidir libremente qué obras va a construir, y en qué lugar lo hará; determinar por sí la forma en que va a hacer llegar sus productos al público; y resolver libremente el tipo de vinculaciones que puede convenir con terceros y la forma práctica cómo va a operar con ellos.

Shell no comprende ni acepta el criterio de la Comisión Preventiva Central que pone en tela de juicio la posibilidad de integración vertical de las empresas distribuidoras, no obstante que las nuevas empresas, nacidas al amparo de EMALCO, han actuado desde el comienzo bajo la forma de una integración vertical.

G) Estima el compareciente que la Comisión Preventiva Central tiene una confusión en cuanto a la relación de la empresa con los distribuidores minoristas, en circunstancias que

Shell y sus distribuidores minoristas independientes tienen un interés común, cual es el público consumidor. Sería absurdo que la empresa tratara de perjudicar al intermediario a través del cual va a cumplir su objetivo básico. Los contratos con los distribuidores minoristas se celebran libremente, y recuerda, paradójicamente, que la Comisión Preventiva Central objetó los contratos de Shell con sus distribuidores, porque estimó que su plazo de duración era muy breve y que había que darle más estabilidad al distribuidor.

A juicio de Shell, el único remedio contra el cúmulo de confusiones está en tener más fé en la libertad del mercado y en la libre concurrencia, teorizando menos sobre el tema y aplicando sanciones cuando concretamente se vulneren esos principios.

Concluye proponiendo una serie de medidas que llevarían al restablecimiento de un mercado de los combustibles natural y transparente, en el que efectivamente juegue un papel primordial la libre competencia.

12.- A fs. 288, don Ramiro Méndez Urrutia contesta el traslado por Compañía de Petróleos de Chile S.A. (COPEC). Expresa en su escrito: los siguientes conceptos:

A) Hace valer, en primer lugar, todos los fundamentos de hecho y de derecho expuestos con anterioridad, cuando interpuso los recursos de reposición y reclamación subsidiaria en contra del Dictamen N° 565/841, de la H. Comisión Preventiva Central.

B) Pasa, en seguida, a referirse al Dictamen N° 576/994, de la misma Comisión, el cual denegó, por mayoría de votos, el recurso de reposición y emitió el informe que debe evacuarse ante un recurso de reclamación.

Ante la opinión de la Comisión Preventiva en cuanto a que el punto principal del dictamen recurrido no es la definición que del mercado pueda hacerse, sino que el problema es la política de precios de las compañías distribuidoras y la existencia de discriminaciones arbitrarias entre sus compradores, responde que, a juicio de COPEC, la discusión se refiere a la política de precios por parte de los distribuidores mayoristas, entendiéndose que la política enunciada por la H. Comisión Preven-

tiva Central era una consecuencia, como ella misma lo consignó, de considerar a todo el país como un solo mercado.

Es cierto que la propia Comisión estimó también que constituyen mercados diferentes aquellos en que interactúan libremente diversas fuerzas demandantes y oferentes de un determinado bien o servicio. Pero si así lo estimaba ¿por qué recurrió a la ficción de considerarlo uno solo para los fines que lo hizo?.

Debe entenderse, a pesar de sus argumentaciones, que consideró al país como un solo mercado, ya que precisamente el voto disidente fue el que manifestó que los mercados eran distintos y por eso los precios debían ser diferentes.

C) La Comisión Preventiva Central, en su nuevo Dictamen, considera que el vendedor a público tiene como única opción válida de abastecimiento la del proveedor al que está ligado, por cuya razón no puede ejercer presión de demanda sobre el mayorista que lo abastece, quien no tiene la necesidad de competir para obtener la preferencia del minorista, como tampoco el riesgo que éste prescinda de su aprovisionamiento, salvo al término del contrato.

En opinión de COPEC, esto es efectivo en el corto plazo, pero no en los mediano y largo plazos.

La libertad del minorista la hace valer al firmar voluntariamente el contrato, ya que una vez suscrito, COPEC también tiene interés que los productos de su marca lleguen al consumidor final de un modo competitivo. Por eso la compañía está preocupada constantemente que sus concesionarios se encuentren en condiciones de vender a público a un precio competitivo con el de otros proveedores. Una política que desconozca estas circunstancias constituiría un grave atentado a la libre competencia.

D) En concordancia con lo anteriormente expuesto, estima COPEC que las diferencias de precios, siendo originadas exclusivamente por distintas condiciones en cada mercado, no constituyen discriminación arbitraria y, por el contrario, reúnen las condiciones de ser objetivas, razonables y de general aplicación dentro del respectivo mercado, el cual, por otra parte, está

abierto para el ingreso de nuevos competidores.

E) Concluye COPEC su exposición afirmando que la H. Comisión Preventiva, al crear una ficción, como lo hizo, no sólo se equivocó, sino que cabe reprocharle que se ha excedido de la esfera de sus atribuciones, ya que no está facultada para actuar como lo hizo, sino frente a hechos concretos y ciertos que impliquen un abuso de poder monopólico. En cambio, pretender obligar a las compañías distribuidoras a cobrar un precio uniforme en todo el territorio, lleva implícita una fijación arbitraria de precios.

13.- A fs. 292, don Roberto Piriz Simonetti, en representación de Combustibles Marítimos S.A., evacúa su traslado. Expresa, en síntesis, lo siguiente:

A) El objetivo de COMAR, como compañía distribuidora mayorista, no termina con la venta y entrega del producto al distribuidor minorista, ya que éste vende combustibles y entrega servicios al consumidor final bajo la marca comercial de la empresa, o sea, con su imagen pública.

B) Analizando el nuevo Dictamen N° 565/841, y reiterando lo expresado en el recurso de reclamación, insiste en que debe estimarse que dentro del país, existen innumerables mercados en la distribución de combustibles, determinados por diferentes costos y otras variables de acuerdo a zonas geográficas, económicas, climáticas, políticas, etc.

C) COMAR, la cuarta compañía distribuidora de importancia dentro del país, tiene la imperiosa necesidad de ofrecer condiciones atractivas para obtener la preferencia del distribuidor minorista y competir con las otras distribuidoras de larga trayectoria, porque su corta trayectoria sí que le ha permitido al minorista ejercer presiones sobre la empresa.

Es así como COMAR afronta casi totalmente el riesgo del crédito con el distribuidor, sin que los contratos puedan resguardarlo en sus intereses comerciales.

En consecuencia, si COMAR no puede ofrecer condiciones competitivas, se verá abocada al problema de la no renovación del contrato con su distribuidor.

D) Considera erróneo sostener que COMAR pretenda manejar la oferta e imponer condiciones de la misma, pues el distribuidor minorista es su socio, de cuyo éxito comercial depende también el del distribuidor mayorista.

COMAR no es líder en la distribución de combustibles, y como no tiene los recursos y ventajas de las compañías tradicionales, se encontrará absolutamente imposibilitada de competir según el Dictamen en los diversos mercados, cuando deberá fijar sus precios en ellos de manera arbitraria, lo que significará el progresivo desaparecimiento del distribuidor minorista.

E) En otro aspecto, expresa que el criterio del voto disidente del nuevo dictamen de proponer una mayor flexibilidad contractual, sugiriendo la posibilidad de abastecimiento del propio distribuidor, donde lo estime más conveniente, implica un criterio peligroso. Las disposiciones legales relativas al carguío y transporte de combustibles, no son fáciles de cumplir, por lo que no es oportuno trasladar esa responsabilidad a otras personas, ya que significará un mayor costo que perjudicará al usuario.

F) Si se insiste en considerar al país como un solo mercado, ello derivará en las siguientes alternativas para COMAR:

a) Salirse del mercado, al no tener otro camino que comprar a ENAP, ya que COMAR no está en condiciones de importar; y

b) Propender, ante la pérdida del margen de comercialización, a la eliminación del distribuidor clásico o minorista, ya que el exceso de regulación tenderá a que estos desaparezcan.

14.- A fs. 315, el señor Fiscal Nacional don Waldo Ortúzar Latapiat evacuó el traslado que la Comisión le confirió al avocarse al negocio.

A) Señala el informe, en primer término, que el dictamen reclamado se pronunció sobre un punto específico: las diferencias entre los precios cobrados por las compañías distribuidoras mayoristas de combustibles, en Santiago y en las diversas regiones del país.

B) En seguida explica por qué, a su juicio, el dictamen compromete dos materias:

a) Si, para los efectos de los precios de los distribuidores mayoristas a los distribuidores minoristas, todo el territorio es un solo mercado, o si pueden existir múltiples mercados locales; y

b) Si la discriminación en los precios es siempre reprochable, o sólo cuando efectivamente atenta contra la libre competencia.

C) A continuación, el señor Fiscal, analiza el mercado global de los combustibles, explicando las bases sobre las cuales funciona.

Estima que, en cuanto al número de mercados de combustibles, él es múltiple y variable, coincidiendo con el parecer de las reclamantes.

Concretamente, en el caso de autos, pueden existir, respecto de cada compañía distribuidora, secciones territoriales variables, que conforman mercados diferentes, por características especiales en cada una de ellas.

D) Referente al principio de la no discriminación, éste debe ser respetado, pues es indispensable para que exista la competencia. Sin embargo, este principio debe juzgarse dentro del respectivo mercado, de modo que, para calificar una discriminación, será necesario identificar, en cada caso, el mercado relevante.

E) Considera el señor Fiscal que no puede aseverarse de una manera absoluta que toda discriminación en los precios sea reprochable, porque no siempre hay daño para la libre competencia. Habrá casos muy especiales en los que no exista riesgo de daño o que éste fuere insignificante, motivo por el cual la discriminación no merecería reproche. Tener criterios rígidos o absolutos, que no se compadecen con la realidad de los fenómenos económicos, puede redundar en daño para la libre competencia.

F) En conclusión, el señor Fiscal estima que esta Comisión, sin perjuicio de dejar establecido que constituye conducta punible la discriminación dentro del mercado relevante que atenta contra la libre competencia, debiera dejar sin efecto el dictamen recurrido.

15.- A fs. 387, la Asociación de Distribuidores de Combustibles (ADICO), entidad que se hizo parte, formula observaciones en la causa.

A) Considera que el punto central de la discusión es el de si el país debe considerarse o no como un solo mercado.

En su opinión, así debería considerarse, ya que en nuestro país no caben las teorías económicas norteamericanas, donde existen muchos proveedores. Chile, en cambio, cuenta sólo con dos refinerías no muy importantes que funcionan a poco más de la mitad de su capacidad de refinación y, sin embargo, cubren con exceso la demanda de combustibles del país. Además, en nuestro país, tanto las leyes como los reglamentos son de tipo nacional. De esta manera, el mercado que tienen los distribuidores mayoristas es uno solo: sus distribuidores minoristas, amarrados por contratos de distribución que siendo civilmente válidos, atentan contra la legislación antimonopolios.

B) Reconoce, que si bien existen diferencias naturales en relación con el volumen de la demanda en las diferentes regiones, ellas no pueden incidir en una marcada diferencia de precios.

Por otro lado, la misma gasolina que se vende en Santiago es la que se expende en Puerto Montt; las normas de seguridad son las mismas en el país; los servicios esenciales ofrecidos al público son iguales, como asimismo el régimen tributario es uniforme en todo el territorio nacional. Las propias compañías distribuidoras atienden a lo largo de todo el país, situación que es muy distinta de lo que sucede con otros servicios que están organizados en empresas regionales (luz, agua, electricidad, etc.)

De lo expuesto, a su juicio, fluye la inexistencia de mercados relevantes en Chile.

C) Considera que la situación existente es culpa de las autoridades, en las que se aprecia absoluta lenidad para poner orden. La "guerra entre distribuidores" ha beneficiado ciertamente al público, pero ha llevado a la quiebra a muchos comerciantes honrados.

D) Para dar solución al problema, cree que lo mejor es aceptar el voto de minoría; de este modo, los vendedores a público podrían elegir entre seguir comprando a las grandes compañías, o adquirir el producto directamente a las plantas, corriendo con los gastos de transporte y otros. No cree que la solución sea bajar los precios hoy, porque éste debe ser justo, no necesariamente bajo. Dice que precisamente los monopolios bajan los precios para subirlos cuando no exista competencia.

ADICO concluye su análisis pidiendo que se confirme el dictamen de la H. Comisión Preventiva Central.

16.- Esta Comisión, después de oír los alegatos de las partes en la vista de la causa, la dejó en acuerdo, como consta del certificado de fs. 396.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que esta Comisión, en conformidad con lo dispuesto por el inciso final del artículo 9° del Decreto Ley N° 211, de 1973, se avocó al conocimiento de la materia en que inciden los recursos de reclamación de Abastecedora de Combustibles S.A., de Esso Chile Petrolera Limitada, de Compañía de Petróleos de Chile S.A., de Shell Chile S.A. Comercial e Industrial y de Combustibles Marítimos Limitada, deducidos en contra del Dictamen N° 565/841, de 22 de Agosto de 1986, de la H. Comisión Preventiva Central.

SEGUNDO: Que el aludido dictamen, en síntesis, concluyó que las compañías distribuidoras mayoristas debían cobrar precios comparables, en términos de costo de combustibles, de transportes y de otros costos de distribución, que no importaran discriminaciones arbitrarias entre sus compradores.

TERCERO: Que, sin perjuicio de las argumentaciones específicas de cada reclamante, éstos coinciden en lo siguiente:

a) Las características especiales de cada región dentro del país, implican mercados diferentes para la comercialización de combustibles, especialmente, en las zonas más alejadas unas de otras;

b) La posición adoptada por la H. Comisión Preventiva Central vulnera los principios que rigen la libre competencia;

c) El mercado de Santiago no refleja la realidad del mercado de los combustibles, porque está distorsionando. La diferencia de precios que se advierte en provincias en relación con Santiago se ha producido, exclusivamente, por una caída en los márgenes de comercialización de las compañías en Santiago.

Esta situación ha sido producida por la creación de EMALCO, al arrendar una significativa capacidad de almacenamiento que esta sociedad posee en Santiago, lo que ha derivado en menores costos para las pequeñas compañías que han ingresado al mercado;

d) A las empresas proveedoras no se les puede prohibir que participen y compitan en el margen total de comercialización que se origina en cada mercado, producto de las diferentes condiciones de competencia;

e) El mercado de los combustibles derivados del petróleo es ampliamente competitivo, lo cual ha significado una disminución en los márgenes de rentabilidad, especialmente en Santiago, por la distorsión que existe en la capital;

f) La explotación de una marca y de un nombre comercial y el desarrollo de una actividad de alto riesgo, exigen efectuar inversiones cuantiosas, contratos, asesorías, etc., todo lo cual justifica que las relaciones comerciales entre las compañías con sus distribuidores estén en contratos bien regulados.

g) Las compañías están ejerciendo el legítimo derecho de administrar su inversión al amparo de las garantías constitucionales que la Carta Fundamental consagra en los N^{os} 21 y 24 de su artículo 19.

h) Si bien los organismos antimonopolios han resuelto siempre que toda discriminación es, por sí misma, contraria a la libre competencia, a la luz de la experiencia internacional, se puede apreciar que, aceptado en forma rígida, es un criterio absolutamente erróneo, ya que lo correcto es sostener que la discriminación es reprochable sólo cuando es contraria a la libre competencia.

CUARTO: Que corresponde dilucidar en primer lugar si, para los efectos de los precios de los distribuidores mayoristas, todo el territorio nacional es un solo mercado, o si, por el contrario, pueden existir, dentro de él, diversos mercados locales.

Esta Comisión concuerda tanto con el parecer del señor Fiscal como con los argumentos de los recurrentes, en que el número de mercados de los combustibles es múltiple y variable, ya que la propia configuración física del país hace que así sea, pudiendo existir, respecto de cada compañía distribuidora, secciones territoriales que conforman mercados diferentes, por las características especiales de cada una.

QUINTO: Que esta Comisión estima también que debe respetarse el principio de la no discriminación para que pueda existir la libre competencia.

Sin embargo, en el caso concreto de autos, tal principio cabe aplicarlo dentro del respectivo mercado o sección, de manera que, para reprochar una discriminación, el estudio debe ceñirse al mercado relevante, donde sí deberá reprocharse toda conducta discriminatoria que atente contra la libre competencia.

SEXTO: Que los conceptos y argumentos emitidos por la Asociación de Distribuidores de Combustibles (ADICO) al hacerse parte, a fs. 387, no modifican las conclusiones a que ha llegado esta Comisión.

SEPTIMO: Que, sin perjuicio de las consideraciones precedente, esta Comisión, en uso de sus atribuciones, recomienda al señor Fiscal Nacional Económico que revise los con-

tratos que las compañías distribuidoras mayoristas han celebrado con los expendedores minoristas, cualesquiera sean sus modalidades, y proponga las modificaciones necesarias para facilitar a estos últimos el cambio de la compañía proveedora de los combustibles.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto por los artículos 9º, 17º y 18º del Decreto Ley Nº 211, de 1973, se declara:

I. Que se deja sin efecto el Dictamen Nº 565/841 de 22 de Agosto de 1986, de la H. Comisión Preventiva Central;

II. Que se encomienda al señor Fiscal Nacional Económico revisar los contratos de las compañías distribuidoras mayoristas de combustibles con los expendedores minoristas en la forma señalada en el considerando séptimo de esta resolución.

Notifíquese y transcribese a la H. Comisión Preventiva Central.

Rol Nº 282-86.

[Handwritten Signature]

[Handwritten Signature]

[Handwritten Signature]

[Handwritten Signature]

[Handwritten Signature]

Pronunciada por //

los señores Víctor Manuel Rivas del Canto, Ministro de la Excmá Corte Suprema y Presidente de la Comisión, Gabriel Larroulet Ganderats, Tesorero General de la República, Juan Ignacio Varas Castellón, Decano de la Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas de la Universidad Católica de Chile, Abraham Dueñas Strugo, Subrogando al señor Director del Instituto Nacional de Estadísticas y Fernando Mujica Bezanilla, Subrogando al señor Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

No firma el señor Larroulet, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por encontrarse ausente.



Carrasco
EJIANNA CARRASCO CARRASCO
Secretaria Abogado de la H.
Comisión Resolutiva