

Santiago, catorce de julio de dos mil once.

**Vistos:**

Se han traído en relación estos autos rol N° 1174-2011 para conocer del recurso de reclamación interpuesto a fojas 2.270 por don Nelson Muñoz Farías, abogado, en representación de la Sociedad Agrícola Verde Sur Ltda., en contra de la sentencia definitiva N° 107/2010 pronunciada por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia con fecha siete de diciembre de dos mil diez y que rola a fs. 2.251. En el fallo que se impugna se rechazó la demanda, con costas.

El procedimiento se inició mediante la demanda deducida por la Sociedad Comercial y Agrícola Verde Sur Ltda. en contra de la Sociedad de Petróleos Trasandinos, la cual se funda, en síntesis, en que durante la vigencia de un contrato de distribución de combustibles celebrado con la demandada, la actora habría sido discriminada en cuanto a los precios respecto de otros distribuidores minoristas, se le habría excluido arbitrariamente de la actividad de distribución mediante camiones y se le habría discriminado en cuanto a los precios de distribuidores de otras localidades de la IX Región.

Solicita se ordene dejar sin efecto toda práctica o conducta discriminatoria en la venta de combustibles y aplicar los mismos precios a todos los distribuidores que se encuentran en las mismas condiciones; se aplique el máximo de la multa establecida en la ley o la que el Tribunal determine, con costas, por impedir, restringir o entorpecer la libre competencia en el mercado de distribución de combustibles, al discriminar, a su juicio en forma unilateral, arbitraria y abusiva entre competidores en la fijación de precios o condiciones comerciales en la venta de los combustibles.

A fs. 147 la demandada Petróleos Transandinos S.A. contesta la demanda solicitando su rechazo. Explica que el mercado geográfico relevante es la ciudad de Temuco, pues el combustible es un commodity, por lo que los consumidores no

viajan largas distancias para cargar combustible, sino lo hacen donde les es más próximo. Añade que Petróleos Trasandinos tiene una participación de 10% en el mercado nacional y de 18% en el mercado regional, por lo que no tiene una posición dominante. Expresa además que los contratos son conmutativos y que no competía con la demandante. Sostiene que no hubo negativa de venta porque Verde Sur nunca pidió cambiarse a la modalidad de distribución a través de paddlers y que no vendió petróleo al mismo valor que a los paddlers, porque se trata de negocios distintos y que tampoco existe discriminación con otras EDS de la región porque la demandante sólo compete con las EDS de Temuco y que en cada localidad existe un mercado diferentes con costos distintos.

Finalmente, opone la excepción de prescripción porque la ejecución de las conductas atentatorias se habría producido el año 2004, cuando se celebraron los contratos.

A fs. 183 el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia recibió la causa a prueba.

Mediante la sentencia de fs. 22.251 y siguientes se rechazó la excepción de prescripción opuesta por la demandada y se rechazó la demanda.

A fojas 2.519 la parte demandante deduce recurso de reclamación en contra de dicho fallo.

Se trajeron los autos en relación.

**Considerando:**

**Primero:** Que a fs. 1.240 la parte demandante dedujo recurso de reclamación en contra de la sentencia pronunciada por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia por medio de la Resolución N° 96/2010, de fecha veintiuno de enero del presente año y que se lee de fs. 2.496 en adelante.

Funda su reclamación señalando que la sentencia, no obstante dar por establecida la diferencia de precios que YPF establece a distintos distribuidores de petróleo diesel en la región de la Araucanía, justifica dichas diferencias aduciendo

que no se allegaron antecedentes que acreditaran los atentados a la libre competencia que se denuncian.

Añade que la sentencia fundamenta la diferencia de precios en los diversos costos que implica la distribución de EDS en contraste con la del camión paddler, pero no se hace cargo de las declaraciones de los testigos que deponen por su parte y que indican lo contrario.

Expresa que la sentencia concluye que la demandada no es competidora de la demandante, ignorando la circunstancia que actualmente ésta es administradora de otras estaciones de servicio de Temuco.

Finalmente sostiene que para el fallo la distribución de combustible por EDS es un mercado separado de aquel que se realiza a través de camiones paddler, no obstante no existir ningún antecedente en el proceso que permita calificar estos distintos segmentos de demanda.

Concluye que la práctica de discriminación arbitraria de precios en la venta de petróleo diesel se traduce en “estrangulamiento” de los márgenes de ganancia de Verde Sur Ltda., en relación a los distribuidores paddler, sin que la demandante pudiera optar por combustible de otra compañía, pues el petróleo distribuido por YPF es el único insumo que podía adquirir la demandante no existiendo otro sustituto para prestar el servicio de distribuidor final de petróleo diesel.

**Segundo:** Que respecto de la primera conducta acusada por la demanda y que consiste en la discriminación de precios que habría sufrido la demandante respecto de consumidores que están en igual situación de hecho, los sentenciadores del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia concluyeron que la diferencia de precios en que la demandada vendía combustible para su distribución minorista mediante EDS y camiones paddlers, sea que éstos lo retirasen en la EDS que explotaba la demandante o lo hiciesen directamente de la planta de acopio de Petróleo Transandinos en la comuna de Lautaro, encuentra su explicación razonable en la diferencia de costos que implicaba para esta compañía una y otra modalidad de distribución minorista, conclusión a la que arriba luego de analizar la prueba aportada por las partes al respecto.

**Tercero:** Que en cuanto a la segunda conducta denunciada en el libelo de demanda, esto es la negativa de venta de parte de Petróleos Trasandinos para permitir a la demandante ingresar al negocio de distribución mediante camiones, el Tribunal estimó que no se había acreditado que la conducta de la demandada haya sido con intención de excluir del mercado a la demandante.

**Cuarto:** Que en lo que respecta a la última acusación de Verde Sur, en cuanto a que Petróleos Trasandinos alteraría a la baja de precio de venta de combustibles a distribuidores minoristas de comunas distintas de Temuco, en la IX Región, la sentencia la rechaza considerando que ello se debería a diferencias de costos relevantes o a otras razones de eficiencia asignativa.

**Quinto:** Que para resolver es necesario consignar que el artículo 3° del D.L. 211 dispone: “El que ejecute o celebre, individual o colectivamente, cualquier hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o que tienda a producir dichos efectos, será sancionado con las medidas señaladas en el artículo 26 de la presente ley, sin perjuicio de las medidas preventivas, correctivas o prohibitivas que respecto de dichos hechos, actos o convenciones puedan disponerse en cada caso.

Se considerarán, entre otros, como hechos, actos o convenciones que impiden, restringen o entorpecen la libre competencia o que tienden a producir dichos efectos, los siguientes:

**a)** Los acuerdos expresos o tácitos entre competidores, o las prácticas concertadas entre ellos, que les confieran poder de mercado y que consistan en fijar precios de venta, de compra u otras condiciones de comercialización, limitar la producción, asignarse zonas o cuotas de mercado, excluir competidores o afectar el resultado de procesos de licitación.

**b)** La explotación abusiva por parte de un agente económico, o un conjunto de ellos, de una posición dominante en el mercado, fijando precios de compra o de venta, imponiendo a una venta la de otro producto, asignando zonas o cuotas de mercado o imponiendo a otros abusos semejantes.

c) Las prácticas predatorias, o de competencia desleal, realizadas con el objeto de alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante”.

**Sexto:** Que además se debe tener presente que para que exista abuso de posición dominante, entonces, es necesario que se acrediten a lo menos dos circunstancias: una posición dominante o poder de mercado y que se haga abuso de esa posición.

En el abuso de posición dominante la situación se da cuando una empresa está en condiciones de controlar el mercado pertinente de un bien o servicio o de un determinado grupo de bienes o servicios. Bajo esta denominación se engloban prácticas comerciales restrictivas de la competencia, en la que una empresa que tiene poder de mercado desarrolla acciones destinadas a impedir o restringir la competencia.

**Séptimo:** Que ninguna de estas situaciones se ha acreditado en estos autos.

En efecto, la primera imputación que formula Comercial y Agrícola Verde Sur Limitada a Petróleos Trasandinos S.A. (actualmente Terpel S.A.), consiste en haber discriminado entre precios cobrados por el petróleo diesel a la demandante-concesionaria de una estación de servicios en la ciudad de Temuco- con respecto al precio cobrado a los camiones paddler. Sin embargo, como lo sostiene el Tribunal de Defensa de Libre Competencia se trata de mercados diferentes y separados, uno el de distribución minorista de combustibles por medio de EDS y otro el de distribución de diesel realizado por paddler, tal como lo reafirma la normativa vigente para cada uno de estos tipos de distribución. Además, del mérito de autos aparece acreditada por la demandada la justificación de la diferencia de precios cobrados en uno y otro caso, la que está dada por los diversos costos que implica una y otra modalidad de distribución, siendo mayores aquéllos relacionados con la distribución minorista por medio de EDS en las que existe una inversión por parte de la demandada y por lo tanto un mayor riesgo. Esta última circunstancia, además, elimina toda justificación para que Terpel quisiera beneficiar a los paddler en perjuicio de la actora.

**Octavo:** Que la segunda imputación consiste en una negativa de venta a los precios que se da a otros distribuidores que retiran combustible para su distribución en camiones. Tal circunstancia, además de no haber sido acreditada en los autos, tampoco constituye una negativa para contratar en los términos que lo denuncia la demanda.

Tal como lo indica el fallo reclamado, para que esta figura se produzca es necesario que se den tres requisitos copulativos: a) que un agente económico vea sustancialmente afectada su capacidad de actuar en el mercado por encontrarse imposibilitado de obtener los insumos necesarios para desarrollar su actividad económica; b) que la causa que lo genera sea la negativa de uno o más de los proveedores de tales insumos; y c) que el agente económico esté dispuesto a aceptar las condiciones que el proveedor impone respecto de sus clientes.

No obstante, Agrícola Verde Sur S.A. no alegó ni acreditó la imposibilidad de obtener el suministro de petróleo diesel para distribuirlo en la modalidad de paddler de las otras distribuidoras mayoristas del país, ni acreditó su imposibilidad de actuar en el mercado bajo esa modalidad por el actuar atribuible a la demandada y que tuviera por finalidad excluirla de éste.

**Noveno:** Que la tercera situación que denuncia la actora consiste en la discriminación no objetiva de precios en contra de distribuidores de combustibles de la comuna de Temuco en relación con otros distribuidores de Terpel que se encuentran en otras comunas. Al respecto acierta el Tribunal Defensa de Libre Competencia al rechazar la demanda sobre este punto. En efecto, por un lado se trata de mercados diversos; y, por otro, la demandada acreditó la existencia de fundamentos económicos para las diferencias de precios respecto de otras localidades, sin que la actora aportara antecedentes para acreditar la discriminación respecto de otras EDS de la misma ciudad de Temuco.

**Décimo:** Que, a mayor abundamiento, resulta pertinente advertir que las conductas que se reprochan a la demandada se produjeron durante la vigencia de los contratos celebrados entre las partes y dicen relación con la forma en que éstos se ejecutaron, relación contractual que no obstante haber terminado

mantiene a las partes discutiendo sobre las obligaciones emanados de éstos en sede jurisdiccional, no siendo esta la vía propia para resolver tales controversias.

**Undécimo:** Que por todo lo expuesto el recurso de reclamación deducido en estos autos no podrá prosperar.

Y de conformidad, asimismo, con lo que disponen los artículos 1º, 2º, 3º, 20 y 27 del Decreto Ley Nº 211, **se rechaza** el recurso de reclamación interpuesto en lo principal de fs. 1240 por el abogado Nelson Muñoz Farías, en representación de Agrícola Verde Sur S.A., contra la sentencia Nº 107/2010 de siete de diciembre de dos mil diez, escrita a fs. 2251.

Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Lagos.

Rol Nº1174-2011.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema, Integrada por los Ministros Sr. Héctor Carreño, Sr. Pedro Pierry, Sra. Sonia Araneda, Sr. Haroldo Brito y el Abogado Integrante Sr. Jorge Lagos. No firma el Ministro señor Pierry y el Abogado Integrante señor Lagos, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar con feriado legal el Sr. Pierry y por estar ausente el Sr. Lagos. Santiago, 14 de julio de 2011.

Autoriza la Ministra de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a catorce de julio de dos mil once, notifiqué en Secretaria por el Estado Diario la resolución precedente.