

Santiago, veintitrés de julio de dos mil diez.

VISTOS:

1. Demanda

1.1. Con fecha 23 de mayo de 2008, la empresa Andersen S.A. interpuso una demanda en contra de Emaresa S.A., por supuestas conductas contrarias a la libre competencia consistentes en un cambio injustificado, arbitrario y discriminatorio en las condiciones de venta de productos marca Stihl, bajando el porcentaje de descuento sobre precios de lista de 25% a 20%, sólo con pago anticipado -cuando las condiciones usuales eran de pago a 60 días- y además negarle la venta de productos bajo los términos comerciales que anteriormente le daba, todo ello, con el objeto de impedirle o restringir su participación en licitaciones del portal Chile Compra con productos de la marca Stihl a precios inferiores a los de otros distribuidores;

1.2. Afirma la demandante que Emaresa es representante exclusivo en Chile de la marca Stihl, y único proveedor en el país de esos productos, con una red de distribuidores regionales exclusivos, a los que da descuento de 30% sobre precio de lista. Además, los comercializa a través de ferreterías, grandes tiendas, y empresas especializadas (entre estas, la demandante), a las que otorga 25% de descuento sobre precio de lista;

1.3. Señala que, desde el año 2004, Andersen ha comprado productos Stihl a Emaresa para distribuirlos, principalmente a través del portal Chile Compra, para el abastecimiento de instituciones públicas, compitiendo en estas licitaciones con los distribuidores regionales de Emaresa y otras empresas que comercializan productos Stihl. Así, entre los años 2005 y 2008 logró adjudicarse cerca del 50% de esas licitaciones, ofreciendo precios más bajos que los otros distribuidores de productos Stihl;

1.4. Sostiene que, sin embargo, en abril de 2008, una vendedora de Emaresa les comunica verbalmente el cambio unilateral de las condiciones de venta, que a

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

partir de esa fecha sólo se le otorgaría un 20% de descuento y el pago debía ser anticipado y al contado. Considera que esto sólo es una forma de sacarlos del mercado de compras públicas y eliminarlos como distribuidores de productos Stihl, puesto que en esas condiciones resulta imposible competir con los demás distribuidores, que reciben un mayor descuento y condiciones de pago más favorables;

1.5. Señala asimismo que Emaresa se ha rehusado continuamente a establecer por escrito las condiciones comerciales con Andersen, práctica que tendría por objeto no dejar pruebas de sus discriminaciones y abusos. Afirma que son frecuentes los casos en que otros distribuidores se han dejado manipular o bien han perdido la distribución de estos productos, por no reaccionar en defensa de sus intereses;

1.6. Considera que la capacidad de imponer este tipo de condiciones discriminatorias es resultado de la posición dominante que posee Emaresa, como única importadora de productos Stihl del país. Afirma que Andersen no posee capacidad negociadora frente a la demandada, y ha debido soportar durante años las prácticas predatorias descritas, aún cuando es uno de los principales proveedores de productos Stihl al sistema de compras públicas.

1.7. Finalmente, cita jurisprudencia de este Tribunal referida a abuso de posición dominante mediante discriminación, fijación de precios y negativa de venta (casos Transbank, AGIP, Lafi-Novartis);

1.8. En mérito de lo descrito, solicita la demandante se resuelva:

- a) Que “EMARESA S.A.” ha incurrido en actos y conductas que implican una explotación abusiva de su posición dominante en el mercado, según los hechos expuestos anteriormente;
- b) Que dichas conductas constituyen prácticas predatorias o de competencia desleal con el objeto de mantener su posición dominante;
- c) Que la demandada deberá modificar o poner término a dichos actos o conductas por ser contrarios a la ley;
- d) Concretamente, que “EMARESA S.A.” deberá respetar las condiciones históricas y consuetudinarias pactadas verbalmente con “Andersen S.A.”;
- e) Que “EMARESA S.A.” deberá extender un contrato por escrito fijando las condiciones comerciales históricamente convenidas;
- f) Que “EMARESA S.A.” sea condenada a una multa a beneficio fiscal ascendente a una suma equivalente a veinte mil unidades tributarias

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

anuales; multa que será impuesta a la empresa y a sus administradores o personas que hayan intervenido en los actos o conductas respectivas; y,

g) Que la demandada deberá soportar las costas del presente litigio.

2. Contestación de EMARESA S.A.

2.1. Con fecha 18 de agosto de 2008, a fojas 34, contesta la demanda la empresa Emaresa S.A., solicitando su rechazo con expresa condena en costas, por los siguientes antecedentes y argumentos:

2.2. En primer término, describe el giro y actividades de la empresa, entre estas, la representación exclusiva en Chile de productos marca Stihl, como motosierras, desmalezadoras, podadoras, sopladoras, sus implementos y accesorios. Éstos los comercializa mediante una red de 80 distribuidores exclusivos autorizados en el país, mantiene también acuerdos con otros distribuidores no exclusivos (cadenas de ferreterías, de mejoramiento del hogar y proveedores de insumos agrícolas), y vende a locales menores, como es el caso de la demandante;

2.3. Considera como mercado relevante el de distribución y comercialización de equipos, maquinaria y otros productos para la actividad silvoagropecuaria, a nivel nacional. Lo describe como plenamente competitivo, desconcentrado, desafiante y sin barreras a la entrada, con importaciones desde múltiples países, y marcas con distintos niveles de calidad y precio;

2.4. Explica que la representación exclusiva para este tipo de productos se explica por las condiciones exigidas por los productores para la comercialización de cada marca, respecto del uso de imagen corporativa, estándares de calidad, mantención y garantía de los productos, lo que impone obligaciones relevantes a Emaresa;

2.5. Hace presente que Andersen fue distribuidor autorizado Stihl en la década de 1980, luego tomó la representación de productos Oleo Mac, y actualmente distribuye y/o representa otras marcas que son competencia directa de Stihl. Sólo desde el año 2004 la demandante ha adquirido productos a Emaresa, al adjudicarse licitaciones del sistema de compras públicas ofreciendo productos Stihl;

2.6. Afirma que la demandante vende productos Stihl en un nicho reducido, sólo en las licitaciones de compras públicas a través de la plataforma Chile Compra, que requiere mínima o nula gestión de venta y bajos volúmenes, pero que puede serle rentable. Así, no cuenta con stock, sino que opera con un sistema de “venta calzada”, y participa en estas licitaciones ofreciendo precios con márgenes muy

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

inferiores al normal de la industria, ofreciendo atributos que no cuenta, como servicio técnico y garantías que Emaresa provee sólo a sus distribuidores autorizados. Así, al adjudicarse una licitación, la demandante exigiría a Emaresa la venta de los productos con los descuentos necesarios para cumplir con las ventas a que se obligó;

2.7. Considera que la demandante ha instrumentalizado el proceso judicial en esta sede para obtener, injustificadamente, un trato preferente y discriminatorio respecto de otros distribuidores de Stihl, competidores de la demandante. Señala que las condiciones de contratación dadas a la demandante corresponden a la naturaleza de la relación comercial entre ambas, considerando que vende a público productos de diversas marcas, es representante y/o distribuidor de competidores de productos Stihl, no forma parte de la red de distribuidores autorizados de esa marca, y su único canal de ventas para esos productos es el portal Chile Compra;

2.8. Describe luego su política comercial, en base a una lista de precios pública y no discriminatoria, sobre los que aplica descuentos según la relación que tenga con el distribuidor, comportamiento en las obligaciones de pago y las características particulares del producto. En ese sentido, los descuentos otorgados a los distribuidores no constituyen un derecho adquirido, sino que responden a condiciones dinámicas, como la evolución del producto y la conducta de los competidores;

2.9. Afirma que no existe discriminación en perjuicio de Andersen, pues recibe los mismos términos comerciales que otros compradores de iguales características, las que legítimamente varían según se desarrollan las relaciones comerciales, en forma transparente y razonable. Nunca se le ha negado la venta de productos. Así, tampoco sería efectivo que siempre se le haya otorgado un descuento de 25%, lo que si bien es lo usual, estos han variado de 0% a incluso 30%, según el negocio específico de que se trate;

2.10. Señala que no es política comercial de Emaresa suscribir contratos con locales de venta o pequeños distribuidores que no sean exclusivos o grandes superficies, pues sólo estos pueden garantizar volúmenes de compra permanente y envío y reposición de stock que lo justifique. Considera que no puede forzarse a Emaresa a celebrar un contrato de “prestación de servicios”, como exige la demandante, si nunca lo ha hecho con otras empresas similares a ella;

2.11. Expresa que los hechos descritos en la demanda no son efectivos, y no concurren los supuestos necesarios para configurar los ilícitos imputados, pues no posee posición de dominio, ni ha desarrollado conductas de abuso o predatorias.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Si bien Emaresa es representante exclusivo de Stihl en Chile, esto por sí solo no configura una posición dominante, ya que los productos de esa marca se pueden adquirir en cualquiera de los distribuidores autorizados, en “grandes superficies”, ferreterías y otros locales afines;

2.12. Estima que debe considerarse también existencia de libre importación y comercialización de múltiples productos y marcas sustitutos, que sirven para el mismo fin y compiten con Stihl, con un alto número de oferentes, sin barreras y con bajo costo de entrada. En consecuencia, estima que no concurre ninguno de los elementos que configuran una práctica predatoria;

2.13. Considera que tampoco ha desarrollado conductas que configuren un abuso de posición dominante ni discriminación arbitraria, pues ha variado los descuentos otorgados a la demandante justificado en las características comerciales de la operación, para diferenciar entre quienes hacen “venta calzada” y “venta de stock”, privilegiando a quienes priorizan los productos Stihl por sobre otras marcas, y a quienes cumplen adecuadamente sus obligaciones de pago con Emaresa;

2.14. Por otra parte, asegura que no existen instrucciones a distribuidores Stihl de negar la venta de productos a la demandante, y no hay una fijación abusiva de precios de venta. Hace presente que su lista de precios es pública e igual para todos sus compradores, los que a su vez fijan libremente sus precios de venta a público, aún cuando por la homogeneidad de productos y alta competencia, los a público son relativamente similares entre sí;

2.15. Considera además que las conductas imputadas no tienen incidencia en el mercado relevante, pues sólo corresponde a una diferencia de 5% en los descuentos al distribuidor. Por otra parte, tanto los montos involucrados, el porcentaje de éstos sobre el total de ventas de Emaresa o incluso de la demandante, son muy bajos. Por tanto, concluye la demandada que, incluso de ser efectivos los hechos imputados, no serían idóneos para producir efectos anticompetitivos. Solicita, en consecuencia, que se rechace completamente la demanda, con expresa condena en costas;

3. A fojas 74, se recibe la causa a prueba y se fijan como hechos substanciales, pertinentes y controvertidos los siguientes:

- a) Estructura y características del mercado en el que participan las partes y evolución de su participación en éste, desde el año 2006 a la fecha;
- b) Efectividad de que EMARESA haya establecido condiciones de venta discriminatorias a ANDERSEN S.A., respecto de otros distribuidores de las

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

mismas características. Objeto y efectos de la conducta imputada, y circunstancias que las justificarían;

4. Prueba rendida en la causa:

4.1. La demandante, Andersen S.A., acompañó documentos consistentes en: i) facturas de compras a Emaresa; ii) información de compras, pagos y órdenes de compra no cursadas por Emaresa; iii) correos electrónicos intercambiados con personal de Emaresa; y, iv) declaraciones de clientes de Andersen sobre productos marca Stihl. Asimismo, presentó como testigos a los Sres. Juan Yermany C. (tachado a fojas 291), Fernando Giubergia C. y Karina Leiva E. También solicitó la absolución de posiciones del Sr. Juan Pablo Luchsinger Y., representante legal de la demandada;

4.2. Por su parte, Emaresa S.A. acompañó los siguientes documentos: i) Certificados notariales con información de productos comercializados por Andersen; ii) actas de adjudicación de licitaciones de productos Stihl en el portal Chile Compra; iii) facturas por ventas de productos Stihl a diversos distribuidores; iv) catálogos de marcas competidoras; v) contratos de suministro con distribuidores autorizados; vi) listas de precios; vii) correos electrónicos intercambiados con personal de Andersen S.A.; y, viii) estados de cuenta corriente y cuenta contable de cliente de la demandante. Por esta parte declararon los Testigos Sres. Hernán Chacón G., Enrique Mahla R., Osvaldo Chavez G. y Eugenio Kaczeczka C. También requirió la absolución de posiciones del representante legal de la demandante, Sr. Claudio Andersen L.;

4.3. A fojas 852 y 868 constan los oficios remitidos por Dirección de Compras y Contratación Pública, en los que informa –a requerimiento de este Tribunal– respecto de las licitaciones en que participó la demandante, las marcas de los productos requeridos y los precios de las ofertas presentadas en cada uno de dichos procesos de licitación;

5. A fojas 1043, la demandada EMARESA presenta observaciones respecto de la prueba rendida en autos.

6. A fojas 954, con fecha 6 de octubre de 2009, el Tribunal ordenó traer los autos en relación y, en la audiencia del día 27 de mayo del año 2010, se llevó a cabo la vista de la causa, alegando los apoderados de las partes;

Y CONSIDERANDO:

En cuanto a las tachas

Primero. Que la demandada formuló tachas respecto del testigo Sr. Juan Yermany Cuellar –cuya declaración consta a fojas 291– por las causales

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

establecidas en los numerales 4, 5 y 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil. Funda estas tachas, a fojas 333, en que el testigo afirmó ser trabajador dependiente de Andersen -parte que lo presenta a declarar- con el cargo de Jefe de Ventas bajo subordinación y dependencia directa del Gerente General Sr. Claudio Andersen; es quien suscribe las ordenes de compras supuestamente enviadas por la demandante a Emaresa y que motivarían esta causa; y parte significativa de su remuneración es variable y depende de las ventas de la empresa, en particular las de productos distribuidos por Emaresa, lo que configura a su juicio un interés patrimonial directo en el pleito. Por todo lo anterior, considera que el testigo carece de la imparcialidad necesaria para declarar sobre los hechos materia de esta causa;

Segundo. Que Andersen sólo hizo presente, a fojas 794, que la contraria interrogó exhaustivamente al testigo sobre el fondo de los hechos controvertidos, y que de su declaración habría quedado en evidencia la existencia de las conductas discriminatorias imputadas a Emaresa;

Tercero. Que, en atención a que el testigo ha declarado ser empleado dependiente y prestar servicios remunerados a la parte que lo presenta, y que sus remuneraciones dependen en forma relevante de las ventas de Andersen, lo que, además de configurar la causal de tacha establecida en el artículo 358 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, implica -a juicio de este Tribunal- un interés patrimonial que podría incidir en la imparcialidad requerida de un testigo, razones por las que se acogerá la tacha formulada a fojas 291 respecto del testigo Sr. Juan Yermany C.;

En cuanto a las objeciones de documentos.

Cuarto. A fojas 794 y la demandante objetó, por falta de integridad, los documentos acompañados por Emaresa a fojas 330, que corresponden a certificaciones notariales del contenido de secciones de la página web www.andersen.cl y dos documentos que contienen ofertas de productos suministrados por la demandante. Luego, a fojas 803, objeta también por falta de integridad los documentos acompañados por la demandada a fojas 752, que corresponden a catálogos e impresiones de páginas web de diversas ferreterías y tiendas de mejoramiento del hogar;

Quinto. Que, evacuando el traslado conferido respecto de la primera objeción indicada, Emaresa señala -a fojas 808- que (i) respecto de las impresiones de la página web del Andersen, su contenido ha sido certificado por un ministro de fe, y que de su análisis no es posible concluir que éstas son parciales o incompletas; y (ii) los documentos en que constan ofertas de productos “contienen todos los

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

elementos necesarios para ser considerados como suficientes por sí mismos” y que la contraria no ha proporcionado ningún argumento o antecedente para sostener que son parciales o incompletos. Respecto de la objeción planteada a los documentos acompañados a fojas 752, la demandada no evacuó el traslado conferido;

Sexto. Que se rechazará la objeción planteada por Andersen sobre los documentos acompañados a fojas 330 considerando que, bajo el criterio de la sana crítica, de los mismos documentos es posible concluir que no son parciales ni incompletos;

Séptimo. Que en cuanto a la objeción por falta de integridad de los documentos acompañados por Emaresa a fojas 752, este Tribunal la rechazará, pues no consta que estos efectivamente sean parciales o incompletos. Sin perjuicio de lo anterior, y dado que las impresiones de sitios web indicados en los numerales 4, 5, 6 y 7 de la referida presentación de fojas 752 no se encuentran certificadas ni autorizadas por ministro de fe y, por ende, no es posible verificar su fidelidad ni integridad, se asignará a las mismas escaso valor probatorio;

En cuanto al fondo

Octavo. Que Andersen ha imputado a Emaresa, como conductas contrarias a la libre competencia, el cambio injustificado y discriminatorio de las condiciones usuales de compra de productos Stihl, a partir de abril del año 2008, con el objeto de impedir su participación en licitaciones de compras públicas de estos productos con precios inferiores a los que Emaresa recomendaría a todos sus distribuidores, abusando así de su posición dominante como única importadora de productos Stihl en Chile. También considera como contrarias a la libre competencia las reiteradas negativas de venta de productos Stihl, en el mismo periodo, y la continua negativa a suscribir un contrato que establezca expresamente las condiciones comerciales entre Andersen y la demandada;

Noveno. Que Emaresa ha argumentado en su defensa, en síntesis, que no posee posición dominante en el mercado de distribución y comercialización de equipos, maquinaria y otros productos para la actividad silvoagropecuaria, y que no puede deducirse la existencia de poder de mercado sólo por su carácter de representante exclusiva de la marca Stihl en Chile. Por otra parte, afirma que su política comercial, para distribuidores como Andersen, responde a condiciones dinámicas, de acuerdo con la evolución del producto y la conducta de los competidores, por lo que los descuentos y condiciones de pago dependerán de cada negocio específico, y que no ha rehusado la venta de productos Stihl a la

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

demandante. Finalmente, considera que las conductas imputadas no tendrían incidencia en el mercado relevante;

Décimo. Que, considerando que las conductas imputadas incidirían en la distribución de productos Stihl en Chile, es necesario en primer lugar delimitar el mercado relevante de autos para poder determinar así, a continuación, si la demandada posee poder de mercado actual o potencial en el mismo. Establecido lo anterior, corresponde calificar si las conductas denunciadas –de ser efectivas– son o no contrarias a la libre competencia;

Undécimo. Que, por una parte, como consta a fojas 799 y 813, la demandada es representante exclusiva para Chile de la marca Stihl, empresa internacional que fabrica y comercializa productos, equipos y maquinarias para las industrias agrícola, forestal y de jardinería, a saber: motosierras, cadenas, espadas, aceites, accesorios de seguridad, desmalezadoras, sopladoras, aireadoras, podadores de altura, entre otros, además de implementos y accesorios para ellos. Sin embargo, dicha evidencia no permite descartar la posibilidad de que otros agentes de mercado importen a Chile productos marca Stihl, aunque no tengan el carácter de representante oficial o exclusivo de la misma;

Duodécimo. Que, respecto de la distribución de estos productos a lo largo del país, Emaresa afirma –a fojas 34 y 717- que se relaciona con tres tipos de distribuidores: (i) una red de cerca de ochenta distribuidores autorizados Stihl, quienes comercializan exclusivamente productos de esta marca, ofrecen servicio técnico y repuestos originales, como consta en la declaración del testigo Osvaldo Chávez, a fojas 933; (ii) diversos revendedores con los que mantiene relaciones comerciales permanentes, como cadenas de tiendas de mejoramiento del hogar (por ejemplo, Easy y Homecenter), cadenas ferreteras, cadenas de proveedores de insumos agrícolas, y otras cadenas de venta directa al público; y, (iii) ventas esporádicas a “locales menores” –concepto utilizado por la demandada– que ofrecen al consumidor final productos Stihl, además de productos de otras marcas. Los locales menores realizan compras esporádicas a Emaresa, sin la obligación de comercialización exclusiva de la marca y sin que ofrezcan tampoco servicio técnico directamente a sus clientes;

Decimotercero. Que este Tribunal coincide con Emaresa en clasificar a Andersen dentro de la categoría de “locales menores”. En efecto, Andersen se dedica a la venta de maquinaria para el sector agrícola y forestal, además de la utilizada para el mantenimiento de áreas verdes, y no sólo comercializa productos Stihl, sino también productos de más de sesenta marcas distintas, tal como se aprecia en su página *web* y consta de las impresiones autorizadas por ministro de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

fe, a fojas 330. Adicionalmente, Andersen no sólo comercializa marcas distribuidas en Chile por terceros, sino que también tiene la representación en Chile de al menos 48 de estas marcas, según consta de los documentos citados precedentemente y de lo declarado por Claudio Andersen en su absolución de posiciones, rolante a fojas 829;

Decimocuarto. Que no consta en autos evidencia alguna destinada a delimitar el mercado relevante en forma más restringida que al de distribución y comercialización de productos, equipos y maquinarias para el sector agrícola, forestal y de jardinería en el territorio nacional, por lo que este Tribunal utilizará dicha definición para los fines de la presente sentencia. En efecto, no se ha acreditado que productos similares de otras marcas, distintas de Stihl, presenten una sustituibilidad limitada –para cada tipo de producto- en relación con los productos de esta marca, o la existencia de mercados específicos para cierto tipo de productos, ni tampoco la existencia de mercados locales más reducidos;

Decimoquinto. Que, por el contrario, en la absolución de posiciones del demandante -rolante a fojas 829 y siguientes- éste señala, por un lado, que comercializa productos de marcas que son competencia de Stihl y, por otro, que *“siempre han existido entre 10 y 15 marcas de competencia de Stihl”*. Adicionalmente, la misma demandante ha ofrecido productos de marcas alternativas a Stihl en licitaciones del portal Chile Compra, tal como consta en actas acompañadas a fojas 341, 355 y 358. Así, por ejemplo, puede apreciarse del acta de licitación acompañada a fojas 355, que se trata de un caso en que se solicita una desmalezadora profesional *“equivalente a Stihl”*, y Andersen se la adjudica con un producto de marca Husqvarna. En opinión de este Tribunal, estos antecedentes demuestran que efectivamente existen productos que son considerados sustitutos de aquellos de marca Stihl, y que el demandante es distribuidor de muchos de ellos;

Decimosexto. Que si bien no se acompañó al proceso prueba que permita conocer la participación de mercado de Stihl, ni por producto ni a nivel agregado, sí se demostró que existe oferta de productos de diversas marcas distintas de Stihl, como lo prueban los catálogos acompañados a fojas 605 y 752. Concuerdan con lo anterior las declaraciones de los testigos que rolan a fojas 813, 860bis, 920, 926, 933 y 938, respectivamente;

Decimoséptimo. Que, por otra parte, la Dirección de Compras y Contratación Pública informó, a fojas 852, acerca de las licitaciones de compras públicas en que participó la demandante Andersen en el período comprendido entre enero de 2007 y mayo de 2008. Si se reduce, sólo para efectos ilustrativos, el ámbito de análisis

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

de la demanda de productos marca Stihl a las licitaciones informadas en autos – que corresponden sólo a aquellas licitaciones en que participó la demandante–, se observa que este último ofreció un producto de marca Stihl sólo en cerca del 12% de esas licitaciones. En otro 12% de las mismas, el demandante ofreció productos “*de marca Stihl o similar*”, y en el restante 76% de las licitaciones, el demandante no especifica la marca del producto que está ofreciendo. Por lo anterior, ni aún en un contexto de análisis restringido como el precedente es posible deducir -ni menos todavía dar por acreditada- la existencia de una posición de dominio de Emaresa;

Decimooctavo. Que si bien la sola existencia de un número significativo de oferentes o de posibles marcas ofrecidas en un determinado mercado no es por sí sola suficiente para descartar una eventual posición de dominio, actual o potencial, de la demandada, ésta no ha sido acreditada en modo alguno en autos, por cuanto no existe prueba sobre los posible grados de sustitución entre las diversas marcas disponibles en el mercado ni ninguna otra evidencia indiciaria de tal posición de dominio;

Decimonoveno. Que la conclusión precedente basta por sí sola para rechazar la demanda de autos, toda vez que, al faltar uno de los elementos constitutivos del abuso de posición dominante como restricción competitiva –esto es, la existencia de una posición de dominio actual o potencial en el mercado, que habilite a su titular para abusar de la misma- se hace innecesario ahondar en el análisis de las conductas abusivas específicas imputadas a la demandada. Sin embargo, a mayor abundamiento y con el solo objeto de hacerse cargo de todos los argumentos esgrimidos en la demanda, este Tribunal estima igualmente conveniente revisar si tales conductas están o no acreditadas en autos, y calificar su idoneidad o aptitud para afectar la libre competencia;

Vigésimo. Que, así, en cuanto a la efectividad de que EMARESA haya establecido condiciones de venta discriminatorias en perjuicio de la demandante, respecto de otros distribuidores de las mismas características, ha sido acreditado en el proceso lo siguiente: (i) el plazo de pago otorgado por Emaresa a Andersen, hasta abril de 2008, era de 30 ó 60 días -tal como se aprecia en las facturas acompañadas a fojas 287- mientras que los plazos de pago que Emaresa dió a terceros, entre febrero y noviembre de 2008, fueron de pago al día, 30, 60 ó 90 días, como consta de las facturas acompañadas a fojas 400 y 848; (ii) en cuanto a los descuentos aplicados por Emaresa a distintos distribuidores, en las facturas citadas se observa que a Andersen se le aplicó, hasta junio de 2008, un 25% de descuento, excepto en un producto (motosierra MS170), el que no tenía descuento

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

alguno, mientras que los descuentos que entregó a terceros -entre febrero y noviembre de 2008- varían, en general, entre 20% y 33% según el tipo de producto y los montos vendidos, mientras que, respecto de productos específicos no se aplicó descuento alguno; y, (iii) de las declaraciones de testigos de fojas 813 y 860 bis, presentados por la propia demandante, y de fojas 920, 933 y 938, se desprende que las condiciones comerciales que Emaresa entregaba a sus distribuidores eran variables;

Vigésimo primero. Que, de la evidencia relacionada precedentemente no es posible concluir de manera indubitada que EMARESA haya aplicado niveles de descuentos o condiciones de pago a la demandante que fueran distintos y menos favorables que los que otorgó -en el mismo periodo- a otros compradores;

Vigésimo segundo. Que, en consecuencia, al no haberse acreditado la existencia de una discriminación en los descuentos y condiciones de pago en perjuicio de la demandante, resulta innecesario indagar acerca de su supuesto objeto, de los efectos que podría haber tenido dicha conducta en el mercado, o de las circunstancias que pudieran justificar una diferencia en las condiciones comerciales que la demandada otorga a distintos distribuidores de productos Stihl, debiendo rechazarse en consecuencia la demanda también por esta razón;

Vigésimo tercero. Que ahora en cuanto a la negativa de venta de productos Stihl, imputada a la demandada, la prueba aportada por Andersen al respecto es insuficiente para acreditar los hechos que alega. En efecto, consta de los documentos rolantes a fojas 198 a 279 que Emaresa recibió órdenes de compra de Andersen, en el periodo comprendido entre mayo y julio de 2008, las que no fueron cursadas por la demandante. No obstante, de estos documentos, de lo afirmado por Andersen en su demanda y del correo electrónico de fojas 862, se aprecia que dichas órdenes de compra no se ajustaban a las condiciones de pago informadas -para ese periodo- por los vendedores de Emaresa a los ejecutivos de Andersen. Lo anterior, analizado conjuntamente con el hecho de que la variación de esas condiciones de pago no ha podido ser acreditada como restrictiva de la competencia -como se ha establecido en las consideraciones precedentes- resulta insuficiente para entender configurados los requisitos propios de una negativa de venta contraria a la libre competencia, tal como ésta ha sido definida por este Tribunal en casos anteriores;

Vigésimo cuarto. Que, en consecuencia, ni de los antecedentes relacionados precedentemente ni de la demás evidencia que rola en el expediente es posible presumir ni deducir la existencia de una negativa de venta contraria a la libre

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

competencia por parte de la demandada, por lo que también se rechazará la demanda en este punto;

Vigésimo quinto. Que, por último, en el contexto de lo analizado en las consideraciones anteriores, y en particular en un escenario en que no ha sido acreditada posición de dominio alguna, no es dable exigir a una contraparte de una relación comercial como la existente entre Andersen y Emaresa, la escrituración o formalización de condiciones o términos comerciales, en la forma exigida por la demandante, circunstancia que también llevará a desechar en lo resolutivo la pretensión de Andersen;

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 1º, 2º, 3º y 26º del Decreto Ley Nº 211, SE RESUELVE:

1. **ACOGER** la tacha planteada por la demandada a fojas 291, en contra del testigo don Sr. Juan Yermany C.;
2. **RECHAZAR** las objeciones de documentos formuladas por la demandante, a fojas 794 y 803;
3. **RECHAZAR** la demanda presentada a fojas 6 por Andersen S.A. en contra de Emaresa S.A., con costas, por haber sido totalmente vencida.

Notifíquese y archívese en su oportunidad.

Rol C Nº 161-08

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