

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

SENTENCIA Nº 107/2010.

Santiago, siete de diciembre de dos mil diez.

VISTOS:

1. A fojas 91, con fecha 28 de enero de 2009, la sociedad Comercial y Agrícola Verde Sur Ltda. (en lo sucesivo también e indistintamente “Verde Sur”) interpuso una demanda en contra de la sociedad Petróleos Transandinos S.A., (en lo sucesivo también e indistintamente “Petróleos Transandinos”) por impedir, restringir o entorpecer la libre competencia en el mercado de la distribución de combustibles, al discriminar -a su juicio- en forma unilateral, arbitraria y abusiva entre competidores, en la fijación de precios y condiciones comerciales en la venta de los combustibles, fundando su acción en los antecedentes que a continuación se indican:

1.1. Con fecha 18 de octubre de 2004, Comercial y Agrícola Verde Sur Ltda. y Petróleos Transandinos YPF S.A., (hoy Petróleos Transandinos), celebraron los siguientes contratos:

- (i) Contrato de distribución de combustibles, por medio del cual Petróleos Transandinos YPF S.A., entregaba a Verde Sur el uso, goce y administración exclusiva de la Estación de Servicio (en lo sucesivo también e indistintamente “EDS”) ubicada en Caupolicán N°15, ciudad de Temuco.
- (ii) Contrato de arrendamiento, en virtud del cual Petróleos Transandinos YPF S.A., arrendaba a Verde Sur el inmueble ubicado en Caupolicán N°15. La renta mensual de dicho arrendamiento se fijó en \$1 por cada litro de combustible adquirido por la arrendataria a Petróleos Transandinos, durante el mes inmediatamente anterior a aquel en que correspondía realizar el pago, más IVA, con un mínimo de \$300.000, más IVA.
- (iii) Contrato de arrendamiento en virtud del cual Petróleos Transandinos YPF S.A., arrendaba a Verde Sur una máquina de lavado de vehículos y aspirado.
- (iv) Contrato de licencia y franquicia que permitía a Verde Sur el uso de la marca YPF FULL y la habilitaba para la explotación de un minimercado ubicado dentro de la EDS arrendada.
- (v) Contrato de cesión de las patentes comerciales por medio de las cuales se operaba la EDS.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

1.2. Con fecha 22 de julio de 2008 las partes, de común acuerdo, pusieron término a todos los contratos individualizados precedentemente, (en lo sucesivo, conjuntamente, los “Contratos”).

1.3. En su escrito de demanda, Verde Sur señala que Petróleos Transandinos, abusando de su posición de dominio obtenida en razón de los Contratos celebrados entre ellas, incurrió en las siguientes conductas:

En primer lugar, en una discriminación de precios con respecto a otros distribuidores minoristas a través de camiones estanques que se encontraban en la misma situación fáctica que la demandante (esto es, don Romelio Fuentealba Cerda y don Álvaro Vergara Castillo, quien operó después bajo la razón social “Combustibles Álvaro Vergara Castillo EIRL”), a quienes se hacía descuentos no objetivos. Verde Sur afirma que los otros distribuidores en cuestión compraban el mismo combustible en un promedio de \$20 o \$18 más barato que ella, por lo que su margen de comercialización era de \$17,5 en contra de \$38 de los otros distribuidores, vendiendo ambos un idéntico producto y compartiendo la calidad de distribuidores finales de petróleo a público. La demandante sostiene además que la fijación de los precios al distribuidor minorista no se determinaba en forma clara, que dicho precio no era público, y que había condiciones de venta discriminatorias, existiendo diferencias sin justificación económica entre los diversos distribuidores minoristas. Señala también que ello se comprueba, porque no regía el normal descuento por volumen, sino que la situación era a la inversa: se le cobraba más a ella, cuyos volúmenes de compra eran mayores. De acuerdo a la demandante, estos precios eran evidentemente discriminatorios y constitutivos, además, de competencia desleal.

En segundo lugar, en una negativa de venta a los precios que se daba en la planta de la comuna de Lautaro a otros distribuidores que retiraban combustible para su distribución por camiones, o *“exclusión arbitraria de la actividad de distribución de combustibles mediante camiones estanques”* (fojas 97), ya que, según afirma Verde Sur, por las especiales características del referido mercado (en cuanto a su integración vertical), era imposible para ella adquirir combustible de otras compañías para distribuirlo mediante camiones estanques (en lo sucesivo, también e indistintamente, *“peddlers”*).

En tercer lugar, señala que la demandada incurrió en una discriminación de precios en contra de sus distribuidores de Temuco, respecto de sus distribuidores de otras comunas de la IXª Región, (pero que están dentro del mismo sector geográfico de influencia), aún cuando el costo del flete del combustible a las EDS de otras comunas era más elevado, subsidiándose de manera anticompetitiva a dichas

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

EDS, al aumentar sus márgenes de ganancia para compensar su menor venta de combustible.

Por último, Verde Sur señala que ha interpuesto la demanda una vez que han cesado sus vínculos contractuales con la demandada, porque las conductas denunciadas se seguirían realizando. Señala además que sólo una persona sin vínculos contractuales con Petróleos Transandinos puede demandarla, pues de hacerlo las personas a cargo de EDS de dicha compañía, podrían verse expuestas a eventuales represalias, tales como la no renovación de sus contratos de distribución.

1.4. En mérito de lo descrito, la demandante solicita a este Tribunal:

- (i) Que se ordene a Petróleos Transandinos dejar sin efecto toda práctica y conducta discriminatoria en la venta de combustibles y aplicar los mismos precios a todos los distribuidores que se encuentran en las mismas condiciones.
- (ii) Que se aplique el máximo de la multa establecida en la Ley y en subsidio, la que el Tribunal estime pertinente.
- (iii) Que se condene en costas a la demandada.

2. A fojas 147, con fecha 17 de abril de 2009, Petróleos Transandinos S.A. contestó la demanda, y solicitó su rechazo con expresa condena en costas, señalando que ésta era una ficción para encubrir la incapacidad de la demandante para cumplir con sus obligaciones financieras con Petróleos Transandinos, a quien le adeudaría más de \$120.000.000. Asimismo, señala que antes del juicio de autos existían procesos judiciales pendientes en sede civil.

2.1. A continuación, explica que el mercado geográfico relevante de autos es la ciudad de Temuco, pues el combustible es un *commodity*, razón por la cual los consumidores no viajan largas distancias para cargar combustible, sino que cargan donde les es más próximo.

2.2. Luego señala que Petróleos Transandinos tiene una participación nacional de 10% y local (esto es, en la ciudad de Temuco), que no supera el 18%, por lo que no tendría posición dominante.

2.3. Asimismo, indica que los Contratos son conmutativos y razonables, y que Petróleos Transandinos no competía con Verde Sur. Que el representante y socio de la demandante fue Subgerente Comercial de la Zona Sur de Petróleos Transandinos, por lo que conocía el negocio que adquirió a través de los Contratos.

2.4. Considera que no existen barreras de entrada o de salida para la demandante.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

2.5. Asimismo, la demandada afirma que en Temuco existen dos segmentos de mercado: (i) negocio de *retail* o canal de distribución al detalle, esto es, atención a automovilistas y personas que utilizan las EDS para proveerse de combustible (mayoritariamente gasolinas y minoritariamente diesel) y (ii) canal de distribución industrial o negocio de abastecimiento de petróleo diesel a nivel industrial (exclusivamente diesel, este segmento no vende ni participa en el negocio de las bencinas). Con respecto al primer segmento, señala que en Temuco había cinco EDS que compraban combustible a Petróleos Transandinos, ninguna de las cuales competía con la EDS administrada por Verde Sur y a todas las cuales Petróleos Transandinos vendía en los mismos términos y condiciones. Con respecto al segundo segmento, indica que éste se desarrolla a través de la venta directa a grandes consumidores en la planta ubicada en la comuna de Lautaro, o a través de distribuidores independientes que operan *peddlers*, quienes se surten en las EDS, a quienes pagan una comisión por almacenaje. Hace presente que los *peddlers* no compiten con las EDS.

2.6. Señala que se otorgaban beneficios a Verde Sur, tales como no cobrar el arrendamiento de la máquina de lavado de autos, pues el éxito de la explotación de la EDS también favorecía a Petróleos Transandinos.

2.7. Con respecto a cada una de las acusaciones de Comercial y Agrícola Verde Sur Ltda., señala lo siguiente:

2.8. En primer lugar, en lo relativo a la discriminación de precios con respecto a los distribuidores de camiones estanques, señala que no hay discriminación arbitraria, pues se trata de negocios diferentes. En el caso de la distribución industrial, el precio es más bajo, pues hay un ahorro del costo para Petróleos Transandinos S.A., quien mediante este sistema de venta (i) no debe invertir capital en un inmueble para EDS y (ii) no debe incurrir en mayores costos y riesgos para llegar a zonas alejadas con su producto. Al ser segmentos de mercado diferentes, con costos diferentes, pueden ser tratados legítimamente en forma distinta.

2.9. En segundo lugar, en lo que respecta a la negativa de venta, señala que no hubo tal negativa de venta, que Comercial y Agrícola Verde Sur jamás pidió cambiarse a la modalidad de distribución a través de *peddlers*. Que lo que no hizo Petróleos Transandinos fue vender combustible a la demandante al mismo precio que cobra a los *peddlers*, pero ello es porque se trata de negocios distintos.

2.10. En tercer lugar, en lo relativo a la discriminación de precios en contra de distribuidores de Temuco, respecto de distribuidores de otras comunas de la IXª Región, señala que las EDS de Petróleos Transandinos de Temuco sólo compiten con

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

las EDS de Temuco asociadas a otras distribuidoras y no con EDS ubicadas en otras comunas de la IX^a Región. Afirma que efectivamente cobra diferenciado a las distintas comunas, pero que el precio no sólo dice relación con las diferencias en gastos de transporte, sino también con el valor al que las otras distribuidoras de combustible le venden a las EDS de sus marcas; en consecuencia, en cada localidad existe un mercado de precios diferente. Así, en localidades apartadas, Petróleos Transandinos debe *“ayudar a sus distribuidores asociados”* (fojas 152), pues le es conveniente tener amplia cobertura. Además, sostiene la demandada, es relevante considerar, en la determinación de precios, la mayor inversión que se ha hecho en la EDS de Temuco, por lo que el precio cobrado a un distribuidor de EDS debe ser mayor, a fin de recuperar dicha inversión.

2.11. Por último, opone la excepción de prescripción de la acción deducida, establecida en el artículo 310 del Código de Procedimiento Civil. Señala que *“la ejecución de la conducta atentatoria”* se habría producido en octubre de 2004, fecha de celebración de los Contratos, encontrándose en consecuencia transcurrido el plazo de dos años y prescrita la acción deducida.

2.12. Solicita, en consecuencia, que se rechace la demanda, por no haberse infringido las normas de libre competencia.

3. A fojas 183, con fecha 1 de junio de 2009, se recibió la causa a prueba y se fijaron los hechos substanciales, pertinentes y controvertidos que, tras acogerse parcialmente un recurso de reposición, quedaron del siguiente modo:

3.1 *“Estructura y características del o los mercados en los que participan las partes y de los distintos tipos de clientes de Petróleos Trasandinos S.A.*

3.2 *Diferencias en los precios de los combustibles que Petróleos Trasandinos S.A. cobra a las distintas estaciones de servicio en la IX^a Región, y a cada tipo de distribuidor. Efectos en el mercado, hechos, oportunidad y circunstancias que las justificarían.*

3.3 *Efectividad de que Petróleos Trasandinos S.A. haya negado a la demandante la venta de combustible para su distribución por medio de camiones estanque. Efectos en el mercado, hechos, oportunidad y circunstancias que la justificarían.”*

4. *Documentos acompañados por las partes:*

4.1. Comercial y Agrícola Verde Sur Ltda. acompañó: A fojas 506, (i) informe del mercado de combustibles en la IX^a Región, evacuado por el presidente de la Asociación de Distribuidores de Combustibles (ADICO A.G.) de la IX^a Región; (ii) once

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

facturas de Petróleos Transandinos YPF S.A. emitidas a don Carlos Ebensperguer y Cía Ltda.; (iii) once facturas de Petróleos Transandinos YPF S.A. emitidas a don Carlos Ebensperguer Bolados; (iv) estudio comparativo de dichas facturas; (v) carta de doña Ana María Palma Matus al Gerente Comercial de Petróleos Transandinos; (vi) correos electrónicos. A fojas 959, (vii) declaración prestada por don Juan Luis Divin Ortiz, firmada ante el notario de Temuco y (viii) 24 facturas de venta de petróleo Diesel emitidas por la demandante a diferentes sociedades y empresarios de transporte y otros rubros de la IXª Región.

4.2. Petróleos Trasandinos S.A. acompañó: A fojas 549, (i) fotocopia de escritura pública de fecha 28 de noviembre de 2003; (ii) fotocopia de escritura pública de fecha 28 de diciembre de 2001; (iii) diagrama organizacional de Petróleos Transandinos; (iv) documento descriptivo de la misión, función y competencias del Subgerente de Ventas de EDS de Petróleos Transandinos; (v) copia autorizada de la escritura pública de fecha 15 de enero de 2001; (vi) copia autorizada de la escritura pública de fecha 11 de junio de 2002; (vii) copia autorizada de la escritura pública de fecha 28 de mayo de 2002 y (viii) copia autorizada de la escritura pública de fecha 21 de enero de 2003. A fojas 632, (ix) informe económico denominado “Mercado de Distribución de Combustibles Líquidos en Chile”, suscrito por la economista Michelle Labbé Cid, en representación de la consultora Econsult Limitada. A fojas 1213, (x) sentencia N°8 del 2004 del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia; (xi) sentencia de fecha 26 de octubre de 2005 dictada por la Corte Suprema en autos 3327-05 y dictamen N°825 de 1992, emanado de la Comisión Preventiva. A fojas 1273, (xii) copia autorizada de la causa rol 5391-2008, seguida ante el 2° Juzgado Civil de Temuco; (xiii) copias autorizadas de las gestiones preparatorias de la vía ejecutiva roles 117-2009 y 118-2009, seguidas ante el 1° Juzgado Civil de Temuco; y, (xiv) correos electrónicos. A fojas 1283, (xv) fotocopia de escritura pública de fecha 8 de agosto de 1996; (xvi) inscripciones efectuadas en el Conservador de Bienes Raíces de Temuco; y, (xvii) copia de certificado de avalúo fiscal. A fojas 1578, (xviii) 57 facturas emitidas por Petróleos Trasandinos S.A. a Comercial y Agrícola Verde Sur Ltda., por venta de petróleo diesel; (xix) 21 facturas emitidas por Petróleos Trasandinos S.A. a Distribuidora de Combustible El Cardal Ltda., por venta de petróleo diesel; (xx) 27 facturas emitidas por Petróleos Trasandinos S.A. a Inmobiliaria e Inversiones D&M Ltda., por venta de petróleo diesel; (xxi) 3 facturas emitidas por Petróleos Transandinos S.A. a Inversiones Ingeriasur Ltda., por venta de petróleo diesel; (xxii) cuadro comparativo de los precios de venta contenidos en las facturas individualizadas precedentemente; (xxiii) 59 facturas emitidas por Petróleos Trasandinos S.A. a Comercial y Agrícola Verde Sur Ltda., por venta de gasolinas; (xxiv) 32 facturas emitidas por Petróleos Trasandinos S.A. a Distribuidora de Combustible El Cardal

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Ltda., por venta de gasolinas; (xxv) 26 facturas emitidas por Petr6leos Trasandinos S.A. a Inmobiliaria e Inversiones D&M Ltda., por venta de gasolinas; (xxvi) 34 facturas emitidas por Petr6leos Transandinos S.A. a Inversiones Ingeriasur Ltda., por venta de gasolinas y cuadros comparativos de los precios de venta de las gasolinas de 93, 95 y 97 octanos contenidos en las facturas individualizadas precedentemente. A fojas 1820, (xxvii) 18 facturas emitidas por Petr6leos Trasandinos S.A. a Sociedad Comercial Los Colonos Ltda., por venta de petr6leo diesel; (xxviii) 19 facturas emitidas por Petr6leos Trasandinos S.A. a Sociedad Comercial Los Colonos Ltda., por venta de gasolina; (xxix) 25 facturas emitidas por Petr6leos Trasandinos S.A. a Kontakt Worldwide S.A., por venta de petr6leo diesel; (xxx) 34 facturas emitidas por Petr6leos Trasandinos S.A. a Transportes Yacar Ltda., por venta de petr6leo diesel; (xxxi) 15 facturas emitidas por Petr6leos Trasandinos S.A. a Kontakt Worldwide S.A., por venta de gasolina; (xxxii) 33 facturas emitidas por Petr6leos Trasandinos S.A. a Transportes Yacar Ltda., por venta de gasolina; (xxxiii) 40 facturas emitidas por Petr6leos Trasandinos S.A. a Sociedad Comercial Trancura Ltda., por venta de petr6leo diesel; (xxxiv) 30 facturas emitidas por Petr6leos Trasandinos S.A. a Sociedad Comercial Trancura Ltda., por venta de gasolina y (xxxv) cuadro comparativo de los precios finales de venta de Petr6leos Trasandinos S.A. a sus clientes de EDS en la IX^a Regi6n, fuera de Temuco, por metro c6bico de petr6leo diesel y gasolinas.

5. *Exhibici6n de documentos.*

A fojas 225, Petr6leos Trasandinos S.A. solicit6 exhibici6n de documentos. A fojas 230 Comercial y Agr6cola Verde Sur acompa1n6 un finiquito de trabajo.

6. *Testimonial rendida por las partes:*

6.1. Por la parte de Petr6leos Trasandinos S.A. (i) a fojas 464, don Cristi6n Milton Pe1a Fuentes; (ii) a fojas 636 y 640, do1a Michelle Alida Labb6 Cid; (iii) a fojas 637 y 666, don Andr6s Rub6n Dinamarca Cruz y (iv) a fojas 1197, don Carlos Humberto Antonio V6squez Garrido.

7. A fojas 513, Petr6leos Transandinos present6 observaciones respecto de la prueba documental rendida en autos a fojas 506. A fojas 964, present6 observaciones respecto de la prueba documental rendida en autos a fojas 959. A fojas 1822 present6 observaciones generales a la prueba.

8. A fojas 1203, con fecha 22 de septiembre de 2010, el Tribunal orden6 traer los autos en relaci6n y, en la audiencia del d6a 28 de octubre de 2010, se llev6 a cabo la vista de la causa, alegando los apoderados de las partes.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

CONSIDERANDO:

En cuanto a la prescripción

Primero: Que, antes de entrar al análisis de los elementos de fondo de la causa de autos, este Tribunal se hará cargo de la excepción de prescripción extintiva de la acción opuesta por la defensa de Petróleos Transandinos en la contestación de la demanda, a fojas 147 y siguientes;

Segundo: Que, a juicio de la demandada la acción emanada de las conductas imputadas estaría prescrita al momento de interponerse la demanda de autos. Ello pues, en su opinión, el plazo que establecía el artículo 20, inciso 3º del Decreto Ley Nº 211 vigente en la época de la iniciación de este proceso, debe contarse desde la fecha de la suscripción de los contratos que ligaban a las partes de este juicio, descritos en lo expositivo de esta sentencia. Ello pues, en su opinión, tales conductas tendrían su causa y origen en dichos contratos;

Tercero: Que para verificar si hubo o no prescripción de la acción deducida por la demandante, este Tribunal estima que hay que distinguir el tipo de conducta de que se trata. En el caso de autos, hay que diferenciar la imputación de negativa de venta de aquella de discriminación de precios con respecto a otros distribuidores que utilizan camiones estanque y de discriminación de precios en contra de distribuidores de Petróleos Transandinos de Temuco, respecto de distribuidores de otras comunas de la IXª Región;

Cuarto: Que, en lo que respecta a la negativa de venta, el plazo de prescripción sólo podría computarse a partir de la fecha del rechazo a la solicitud de la demandante y, en lo que respecta a las demás conductas imputadas, a partir del momento en que la demandada hubiera puesto fin a la ejecución de dichas conductas, pues son actividades continuadas o de tracto sucesivo, que se verificaron o ejecutaron cada vez que Petróleos Transandinos (el demandado) las llevó a cabo;

Quinto: Que entonces, y dado que la existencia y vigencia de los Contratos no es controvertida y que, de acuerdo con los antecedentes del proceso (declaración ante notario de fojas 933), la negativa de venta habría tenido lugar en abril de 2007 (menos de dos años contados desde la notificación de la demanda), y el resto de las conductas imputadas permanecieron en ejecución hasta la fecha de término de los referidos Contratos, esto es, 22 de julio de 2008, debe concluirse que el plazo de prescripción de dos años no llegó a cumplirse en ninguno de dichos casos.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

En efecto, entre la ejecución de las conductas (ya sea la negativa de venta o el resto de las conductas imputadas a la demandada) y la notificación de la demanda, practicada el 30 de marzo de 2009 (según consta a fojas 127), transcurrió menos que ese lapso, lo que llevará a este Tribunal a rechazar la excepción de prescripción deducida por Petróleos Transandinos;

En cuanto al fondo

Sexto: Que, establecido así lo anterior, corresponde pronunciarse derechamente sobre el fondo de la demanda interpuesta, esto es, sobre las acusaciones que Verde Sur realiza contra Petróleos Transandinos ya mencionadas, a saber: (i) discriminación de precios en relación a otros distribuidores de petróleo diesel, individualizados en la parte expositiva de esta sentencia, que en versión de la demandante estaban en su misma "situación fáctica". Tal discriminación, además constituiría, en su versión, competencia desleal; (ii) negativa de venta a los precios otorgados a otros distribuidores, quienes utilizan camiones estanque; y, (iii) discriminación de precios respecto a distribuidores minoristas por medio de EDS en otras comunas de la IXª Región;

Séptimo: Que la primera de las conductas acusadas consistiría en una presunta discriminación de precios que habría sufrido la demandante respecto de distribuidores que están en lo que ella considera una igual situación de hecho. Específicamente, acusa a Petróleos Trasandinos de vender petróleo diesel de su planta de acopio -situada en la comuna de Lautaro- a un precio, en promedio, entre 18 y 20 pesos por litro inferior al cobrado a la actora, a los distribuidores individualizados en la parte expositiva de la presente sentencia. A diferencia de la demandante, los otros distribuidores en cuestión no eran operadores de una estación de servicio o EDS, sino que distribuían el combustible por medio de camiones (*peddlers*). Tal combustible era enviado para su almacenamiento a la EDS de la demandante, a veces en los mismos camiones que el petróleo destinado a ésta. Por el almacenaje del petróleo correspondiente, Verde Sur cobraba a los otros distribuidores una tarifa de \$5 por litro. Al respecto, la demandante argumenta que ella, como EDS, enfrentaba precios más altos por litro de diesel que los que la demandada cobraba a tales distribuidores lo que, a su juicio, sería discriminatorio y constitutivo de competencia desleal, dado que en ambos casos se trataría de idénticos productos;

Octavo: Que la demandada se defendió de la imputación de discriminación de precios entre distribuidores que operan EDS y aquellos que utilizan

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

camiones, sosteniendo que ésta no es arbitraria, pues la diferencia de precios se debe a que se trata de negocios que enfrentan condiciones legales y de mercado distintas;

Noveno: Que, en efecto, la demandada argumenta que, en lo referido a la distribución minorista de combustibles en la ciudad de Temuco, existen dos segmentos de mercado separados que no compiten entre sí, a saber: (i) la distribución a consumidores finales a través de estaciones de servicio, y (ii) la distribución (exclusivamente de diesel) a “consumos propios”, esto es, suministros a través de camiones *peddlers* destinados a edificios, procesos industriales y abastecimiento de vehículos propios, excluyéndose el expendio a público. La demandada agrega que ella no tiene capital alguno invertido en el negocio de los *peddlers*, y que el menor precio cobrado a éstos reflejaría un ahorro en el costo de distribución de Petróleos Transandinos, pues los *peddlers* retiran el diesel ya sea en la planta de la demandada en Lautaro, o en sus EDS. Por su parte, en el segmento de las EDS existen importantes inversiones comprometidas por la demandada, tales como la adquisición de terrenos, la construcción de las estaciones, la instalación de máquinas y equipos, los gastos de mantenimiento e inversiones relacionadas con la marca, como la publicidad, entre otras. Estas inversiones se retribuirían, en parte, por medio del arriendo de inmuebles e instalaciones y, en parte también, mediante el pago de un sobreprecio por el combustible suministrado;

Décimo: Que a juicio de este Tribunal, la diferencia del precio al que la demandada vendía combustible para su distribución minorista mediante EDS y camiones *peddlers*, sea que estos lo retirasen en la EDS que explotaba la demandante o lo hiciesen directamente de la planta de acopio de Petróleos Trasandinos en la comuna de Lautaro, encuentra una explicación razonable en la diferencia de costos que implicaba para esta compañía una y otra modalidad de distribución minorista;

Undécimo: Que en efecto, existe prueba en autos que permite acreditar los diferentes costos en los debió incurrir la demandada para entregar los servicios asociados a la provisión de combustible a los distintos tipos de distribuidores minoristas (a saber, EDS y *peddlers*). Al respecto pueden citarse las declaraciones de testigos de fojas 464 y siguientes, 640 y siguientes y 1197 y siguiente, así como el informe rolante a fojas 551 y siguientes. En el mismo sentido es dable mencionar la escritura pública de la compra del terreno donde se emplaza la EDS que era administrada por la demandante, y el avalúo fiscal de dicha propiedad (acompañados a fojas 1283);

Duodécimo: Que estos antecedentes dan cuenta de la necesidad de realizar inversiones inmobiliarias, de infraestructura y equipamiento especial y otras

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

destinadas a desarrollar la reputación asociada a la marca del distribuidor mayorista que, en la generalidad de los casos, son consustanciales a la distribución minorista por medio de EDS, y que no lo son a la utilización de otras modalidades de distribución minorista como la de camiones estanques, en las que no existen inversiones significativas en las que deba incurrir el distribuidor mayorista ni riesgos relevantes que deba enfrentar;

Decimotercero: Que lo anterior se ve reforzado por la existencia de normativas diferentes que reglan, en materias técnicas y de seguridad, las actividades de distribución minorista por medio de EDS (Decreto Supremo 90 de 1996, del Ministerio de Economía), por una parte, y camiones estanque (Decreto Supremo 379 de 1986, del Ministerio de Economía), por la otra, y que exigen estándares muy diferentes en materia de seguridad y otras condiciones de operación que implican, naturalmente, distintos costos para uno y otro tipo de distribución;

Decimocuarto: Que en suma, los antecedentes expuestos en los razonamientos anteriores permiten a este Tribunal establecer, conforme lo dispone el artículo 22º, inciso segundo, del Decreto Ley N° 211, que son mayores los costos y riesgos involucrados en la distribución minorista por medio de EDS que los que implica la realizada por medio de camiones *peddlers*;

Decimoquinto: Que, por su parte, la alegación de la demandada respecto a la necesidad de que le fuesen remunerados los costos y riesgos que implica la distribución mediante EDS, está acreditada a juicio de estos sentenciadores mediante las declaraciones de testigos de fojas 464 y 666 y, además, por el hecho de ser consistente con el diseño de las relaciones contractuales que ligaban a las partes de este juicio. En efecto, el contrato de arrendamiento de fojas 14 establecía un canon que variaba directamente según la cantidad de combustible que la EDS administrada por la demandante vendiera a consumidores finales, lo que trasunta el objetivo de que el concesionario de esa EDS absorbiera sólo una parte del riesgo del negocio de venta minorista de combustibles. El resto del riesgo y las inversiones eran remunerados por medio del cobro de un precio mayor en los combustibles vendidos al demandante y otros operadores de EDS, respecto del cobrado a los distribuidores minoristas que utilizan camiones estanque para su distribución. Lo anterior se ve claramente reflejado en los términos establecidos en el contrato de distribución que rola a fojas 7. Y nada de lo anterior se encuentra desvirtuado por antecedente alguno en el proceso;

Decimosexto: Que, adicionalmente, este Tribunal considera que los mercados de distribución minorista de combustible (tanto gasolina como diesel) por medio de EDS, por un lado, como el de distribución de diesel realizado por *peddlers*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

por el otro, son, para la mayoría de los casos, mercados separados, tal como se ve reafirmado por la normativa vigente para cada uno de estos tipos de distribución, reseñada en la consideración decimotercera. En particular, los *peddlers* no pueden expender combustible libremente a público. Por ello, en opinión de estos sentenciadores, para la generalidad de los casos, el servicio que prestan los *peddlers* no es un sustituto del que prestan las EDS. Aún cuando existan algunos consumidores que puedan ser abastecidos tanto por las EDS como por los *peddlers*, no hay antecedentes en autos que permitan calificar la relevancia de estos posibles segmentos de demanda;

Decimoséptimo: Que lo razonado en la consideración anterior permite concluir que las discriminaciones imputadas a Petróleos Trasandinos no tienen la aptitud objetiva para otorgar ventajas competitivas a determinados agentes que operan en un mercado por sobre otros que compiten en el mismo mercado, por lo que no se observa que puedan constituir, en este sentido, una transgresión a las disposiciones del Decreto Ley N° 211;

Decimoctavo: Que atendido lo anterior y como argumento adicional, este Tribunal no vislumbra racionalidad alguna que pudiese impulsar a la demandada a realizar acciones tendientes a perjudicar al canal de distribución EDS. De hecho, es razonable presumir, desde el punto de vista económico, que a la demandada le conviene tener el mejor sistema de distribución posible y que, en ausencia de coerción, ésta actuará de forma coherente con dicho incentivo, el cual, dadas las circunstancias, no resulta contrario a la libre competencia;

Decimonoveno: Que por todo lo expuesto en los razonamientos precedentes, este Tribunal desestimará la acusación formulada por Verde Sur en lo referido a la conducta de discriminación de precios en relación a distribuidores minoristas de petróleo diesel por medio de camiones estanques;

Vigésimo: Que ahora en cuanto a la imputación de competencia desleal alegada, en relación con la supuesta discriminación en contra de la demandante y respecto de las condiciones de aprovisionamiento ofrecidas a los *peddlers*, este Tribunal considera que dicha acusación no puede ser acogida, puesto que la demandada no es competidora de la demandante, como se desprende de la relación jurídica determinada por los Contratos descritos en la parte expositiva de esta sentencia. Por tanto, la demandada no está en posición jurídica de ser autora de una infracción de esta naturaleza, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 3º, letra c, del Decreto Ley N° 211;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Vigésimo primero: Que en lo que toca a la acusación de negativa de venta por parte de Petróleos Transandinos, la demandante afirma que solicitó a dicha compañía la provisión de combustible para entrar al negocio de distribución mediante camiones, habiendo esta última negado la opción de adquirir el combustible al precio cobrado a los *peddlers*, y sólo ofreciéndolo al mismo precio que Verde Sur pagaba por el diesel para distribución en su EDS;

Vigésimo segundo: Que, por su parte, la demandada argumenta en su contestación que Verde Sur nunca le solicitó cambiarse a la modalidad de distribución por medio de camiones estanque, y que no era posible que se le vendiera petróleo diesel al mismo precio al que se les vendía a los *peddlers*, dado lo señalado en las consideraciones undécima y duodécima;

Vigésimo tercero: Que a fojas 959, la demandante acompañó una declaración jurada, firmada ante un notario de Temuco, de don Juan Luis Divin Ortiz. En ésta, el señor Divin declara haber sido jefe de zona del Área Industrias de Petróleos Transandinos YPF entre enero de 2003 y noviembre de 2007. Declara también que, en abril de 2007, el representante de Verde Sur le *“manifestó su interés de usar su camión de combustible y efectuar repartos en la zona, para lo cual me solicitó condiciones de precio similares al (sic) que yo le otorgaba a otros camiones que cumplían labores similares en la zona (...) Por instrucciones de la Compañía y debido a que ya me habían negado autorizaciones para atender a otros concesionarios de estaciones de servicio que habían solicitado algo similar, le señalé que no podía otorgarle un mejor precio (que) el que tenía como concesionario por lo que no podía atenderlo”*. Al final de dicha declaración, agrega que *“En esa época y hoy en día, aún existen algunos concesionarios que tienen camiones de reparto y pueden retirar desde las Plantas, a precios ostensiblemente más bajos que el que les otorgan como co(n)cesionarios”*. Este Tribunal no cuenta con más información sobre el resto de las condiciones contractuales involucradas en estos casos;

Vigésimo cuarto: Que, por otra parte, el testigo de la demandada Sr. Andrés Dinamarca declaró, a fojas 666, que la demandante *“nunca planteó esa posibilidad, ni formalmente, ni informalmente, esa solicitud del cliente nunca existió”*. Por otro lado, el testigo Sr. Cristián Peña Fuentes declaró a fojas 464 que *“en mi calidad de subgerente de Petróleos Transandinos (...) puedo indicar que nunca recibí una propuesta comercial en tal sentido de parte de Agrícola Verde Sur”*;

Vigésimo quinto: Que, si bien es cierto, los indicios respecto de que la demandante solicitó a la demandada la provisión de combustible en condiciones comerciales similares a las ofrecidas a los llamados *peddlers* no son concluyentes,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

pues las versiones respecto de la existencia de una negativa de venta son contradictorias, incluso si se asumiera que ello es efectivo, no está acreditada en autos la concurrencia del conjunto de circunstancias requeridas para la configuración de negativa a contratar, tal como a continuación se consigna;

Vigésimo sexto: Que, en efecto, como este Tribunal ha establecido anteriormente (ver, por ejemplo, la Sentencia N° 64 /2008), para que se configure una conducta de negativa a contratar contraria a las normas de defensa de la competencia, deben concurrir copulativamente las siguientes circunstancias: (i) que un agente económico vea sustancialmente afectada su capacidad de actuar o de seguir actuando en el mercado, por encontrarse imposibilitado para obtener, en condiciones comerciales normales, los insumos necesarios para desarrollar su actividad económica; (ii) que la causa que impida a ese agente económico acceder a tales insumos consista en un grado insuficiente de competencia entre los proveedores de los mismos, de tal manera que uno de esos proveedores, o varios de ellos coordinadamente, niegue o nieguen a tal persona el suministro; y (iii) que el referido agente económico esté dispuesto a aceptar las condiciones comerciales usualmente establecidas por el proveedor respecto de sus clientes, pues tal aceptación impone necesariamente a éste la obligación de vender o suministrar lo que se le solicita;

Vigésimo séptimo: Que, en efecto, a juicio de este Tribunal la parte demandante no alegó su imposibilidad de obtener el suministro del combustible necesario para actuar en el mercado como distribuidor minorista en modalidad de *peddler* de las otras distribuidoras mayoristas de combustibles del país, ni menos que tal imposibilidad se haya debido a la existencia de un grado insuficiente de competencia entre tales mayoristas. Tampoco allegó antecedente alguno al proceso que permita establecer tales circunstancias;

Vigésimo octavo: Que, por lo tanto, no habiéndose acreditado la existencia de limitaciones a la posibilidad de la demandante para actuar en el mercado de la distribución minorista de combustibles bajo la modalidad de *peddler*, atribuibles a la intención de la demandada de excluir del mercado respectivo a la demandante, se rechazará la acusación en lo referido a la negativa a contratar, sin necesidad de entrar en otras consideraciones;

Vigésimo noveno: Que, en lo que respecta a la última acusación de Verde Sur, la demandante afirma que Petróleos Transandinos alteraría artificialmente a la baja el precio de venta de combustibles a distribuidores minoristas en comunas distintas de Temuco, en la IXª Región, lo que no tendría justificación objetiva. En su contestación, la demandada reconoce que cobra precios menores a distribuidores ubicados en

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

diferentes comunas de esta región, distintas de Temuco, argumentando que ello se justificaría en que aquellas EDS tienen menores ventas, precisamente dada su ubicación y que, por ende, no podrían sobrevivir si se le cobraran los precios que la demandada cobra en la capital de la región;

Trigésimo: Que, en línea con lo anterior, las partes divergen respecto del mercado geográfico relevante que debe considerarse en la distribución minorista de combustibles en la región de la Araucanía. De acuerdo a la demandante, la IXª Región es un solo mercado relevante. La demandada, por su parte, argumenta que, dada la distancia entre las diferentes ciudades de la IXª Región, y la distancia de éstas a Temuco, cada una de ellas debe ser considerada un mercado distinto para efectos del análisis del mercado de distribución minorista de combustibles. En ese sentido, las EDS de Temuco no enfrentarían la rivalidad de las otras EDS de la región y, por tanto, la competencia en tal ciudad no se vería afectada por la discriminación de precios;

Trigésimo primero: Que, en general, en opinión de este Tribunal, en el caso de la venta de combustible por medio de EDS, cada localidad podría considerarse como un mercado geográfico relevante distinto, y no existe antecedente probatorio alguno en autos de que se trate de un único mercado. Al respecto, este Tribunal estima que no es probable que, en el caso de un aumento relevante y persistente en el precio de los combustibles líquidos en Temuco, exista un número suficiente de consumidores que se trasladen a otra ciudad a demandar tales combustibles, de tal forma que pudiese afectar negativamente las utilidades de las EDS de Temuco. Por ende, siendo mercados relevantes distintos, la alegada discriminación de precios entre mercados no puede tener aptitud para afectar la competencia en el segmento de distribución minorista de combustibles en la IXª Región. El informe económico acompañado por la demandada y que rola a fojas 551 y siguientes se pronuncia en el mismo sentido, no existiendo prueba en contrario en autos;

Trigésimo segundo: Que, en suma, estos sentenciadores concluyen que la discriminación de precios realizada por la demandada entre EDS situadas en distintas localidades no puede implicar una distorsión en el proceso competitivo entre rivales que participan en un mismo mercado de distribución minorista de combustibles, y por lo tanto, ser contraria al Decreto Ley N° 211. Ello sin perjuicio de las implicancias que tal discriminación pudiese tener en materia de la libre competencia en la distribución mayorista de combustibles en la IXª Región de la Araucanía, cuestión que no ha sido debatida en este proceso;

Trigésimo tercero: Que a mayor abundamiento, y aun aceptando la hipótesis que las EDS de distintas comunas fuesen competidoras entre sí, lo que ya fue

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

descartado por este Tribunal, existen explicaciones diversas a la de un abuso anticompetitivo para justificar la diferencia de los precios cobrados por la demandada a distribuidores de combustibles en formato EDS que operan en distintas comunas de la IX^a Región. Una de ellas es la diferencia de los niveles de inversión que requieren las EDS en distintas localidades. Esta explicación se ve corroborada en el proceso por las declaraciones de los testigos Sr. Andrés Dinamarca a fojas 666, Sr. Cristián Peña a fojas 464, y Sr. Carlos Vásquez Garrido a fojas 1197. Estos testimonios permiten establecer que los costos de inversión de las EDS de Temuco, por sus características, son más altos que los de las EDS de ciudades más pequeñas de la IX^a Región;

Trigésimo cuarto: Que otra explicación podría referirse a los distintos riesgos comerciales que enfrentan tanto mayoristas como minoristas al momento de instalar y operar EDS en distintas zonas de la región de la Araucanía. Sin embargo, no existe evidencia en el proceso respecto de esta última hipótesis;

Trigésimo quinto: Que por último, dado que, de acuerdo con distintos antecedentes que obran en el proceso, el precio al que se vende el combustible a las EDS contiene un cobro por concepto de arriendo, además del costo directo del combustible, como se señaló en la consideración novena, este Tribunal considera esperable que los precios del combustible a distribuidor minorista sean menores en aquellas ciudades en las cuales las inversiones requeridas son menos onerosas. Lo anterior, a menos que los costos de transporte de combustible a ciudades distintas de Temuco contrarresten este diferencial;

Trigésimo sexto: Que por lo tanto, si bien es cierto que de los antecedentes de autos se desprende la existencia de diferencias de precios entre localidades distintas, no se ha podido llegar a la convicción de que éstas no estén justificadas en diferencias de costos relevantes o en otras razones de eficiencia asignativa, no existiendo en autos antecedentes que permitan a este Tribunal arribar a una conclusión en sentido contrario;

Trigésimo séptimo: Que debido a todo lo anterior, estos sentenciadores no se han formado convicción respecto de que Petróleos Transandinos haya discriminado arbitrariamente en los precios de venta de combustibles a distribuidores minoristas en comunas de la IX^a Región de la Araucanía distintas de Temuco respecto de ésta última ciudad, por lo que esta acusación también será desestimada.

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

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 1º, 2º, 3º, 18º y 26º del Decreto Ley Nº 211, SE RESUELVE:

- I. **Rechazar** la excepción de prescripción opuesta por Petróleos Transandinos S.A. en lo principal de fojas 147; y,

- II. **Rechazar** la demanda planteada por Comercial y Agrícola Verde Sur Ltda. a fojas 91, en contra de Petróleos Transandinos S.A., con costas.

Notifíquese y archívese en su oportunidad.

Rol C Nº 185-09

Pronunciada por los Ministros Sra. Andrea Butelmann Peisajoff, Presidenta Subrogante, Sr. Julio Peña Torres, Sr. Javier Velozo Alcaide y Sr Juan José Romero Guzmán. Autorizada por el Secretario Abogado Sr. Alejandro Domic Seguich.