

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

SENTENCIA Nº 64/2008

Santiago, dieciocho de abril de dos mil ocho.

VISTOS:

1. A fojas 38, con fecha 31 de mayo de 2006, MICOM S.A. (en adelante MICOM), presentó demanda en contra de Empresa Nacional de Petróleo (en adelante ENAP), por supuesto abuso de posición dominante, fundando su acción en los siguientes antecedentes de hecho y de derecho:

1.1. Señala MICOM que es una empresa constituida en Chile el año 1997 y que desde su constitución, su giro ha sido la comercialización en general de combustibles líquidos, utilizando, en sus palabras, prácticas comerciales intachables, que le habrían permitido destacarse de entre sus competidores, quienes al igual que ella, actúan como intermediarios entre las grandes compañías distribuidoras de combustible y los consumidores finales.

1.2. Agrega que, dada la posición dominante que detentan las grandes compañías distribuidoras de combustible y debido a una mala experiencia que habría sufrido al celebrar un contrato de reventa de combustible con ESSO Chile Petrolera Limitada (en adelante ESSO), se vio motivada a analizar la posibilidad de convertirse en distribuidor mayorista y, en consecuencia, adquirir combustible líquido directamente de ENAP, para lo que debía inscribirse como Distribuidor Mayorista en el Registro de Compradores de ENAP.

Así, y con el objeto de inscribirse en el mencionado registro, en agosto de 2005, MICOM habría contactado a ENAP, para que dicha empresa le informara los requisitos que debía cumplir para materializar dicha inscripción, que someramente incluían contar con la infraestructura adecuada para recibir el producto y remitir una serie de antecedentes de carácter legal y financiero.

1.3. Señala que ante la imposibilidad de instalar una nueva planta de carguío en la Región Metropolitana, dada la escasez de terrenos adecuados y la existencia de barreras legales y reglamentarias, siguiendo la recomendación del Gerente Comercial de ENAP Refinerías S.A. (en adelante ERSA), procedió a negociar la

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

compra de las instalaciones requeridas, primero con la empresa Texaco Chevron Chile S.A., que fue infructuosa, y luego con la empresa Punto Blanco S.A. (en adelante Punto Blanco), que a la fecha disponía de instalaciones ociosas que reunían los requisitos exigidos por ENAP.

En este contexto, MICOM explica que por consejo y orientación de la propia ENAP ofertó a Punto Blanco la compra de su planta, oferta que habría sido legalmente aceptada por esta última con fecha 29 de diciembre de 2005, por lo que desde dicha fecha la compra de los derechos de conexión e instalaciones de la mesa de carguío de propiedad Punto Blanco en la dependencias de Emalco S.A. (en adelante EMALCO) en Maipú se habría perfeccionado y, en consecuencia, MICOM legalmente cuenta con las instalaciones requeridas por ENAP.

1.4. Agrega MICOM que ENAP siempre estuvo al tanto de las negociaciones entre ella y Punto Blanco y que incluso, en ciertas oportunidades, condujo directamente las mismas, puesto que Punto Blanco, es deudora de ENAP, atendido lo cual se habría acordado que el precio pactado, que ascendía a \$200.000.000, sería pagado por MICOM directamente a ERSA, mediante el pago de 10 cuotas iguales, sucesivas y mensuales de \$20.000.000 cada una.

En este entendido, MICOM señala que materializó el pago del precio mediante 10 cheques a fecha girados en forma nominativa a favor de ERSA, que fueron recibidos conforme por ENAP el día 4 de enero de 2006.

1.5. Así, en la convicción que habría dado cumplimiento a todas las exigencias de ENAP, MICOM habría solicitado una reunión a dicha empresa, con el objeto de formalizar la relación comercial entre ambas, reunión que tuvo lugar el día 17 de febrero de 2006 y en la que se habría informado a MICOM que se procedería a confeccionar el acuerdo marco para dar inicio formal a las operaciones entre ambas.

1.6. Pues bien, según explica MICOM, ante la tardanza de ENAP en preparar el acuerdo marco antes señalado, se vio en la necesidad de insistir en su intención de inscribirse en el Registro de Compradores de ENAP, a lo que habría recibido como respuesta por parte de esta última, en marzo de 2006, que uno de los documentos que se habría solicitado para explicar los indicadores financieros de los Estados Financieros de MICOM no habría sido emitido por la empresa con la cual MICOM mantiene una deuda pendiente y que los documentos entregados no

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

corresponden al formato utilizado por dicha empresa, por lo que solicita aclarar la situación y le informa la suspensión del proceso de inscripción en el Registro de Compradores de ENAP.

En adición a lo anterior, en abril de 2006 y por medio de carta, ENAP habría hecho referencia a una deuda que MICOM mantiene con ESSO, formulándole interrogantes y solicitando documentos al efecto, con el objeto de condicionar el inicio de las relaciones comerciales con MICOM al pago de la referida obligación que a su juicio se encontraría pendiente.

Lo anterior, a juicio de MICOM no tendría ninguna justificación, por cuanto desde un comienzo le manifestó a ENAP su intención de pagar el combustible que comprara al contado.

Así, MICOM sostiene que lo anterior constituye un abuso por parte de ENAP de su posición dominante en el mercado, puesto que ha dilatado injustificadamente la firma del acuerdo marco y el inicio de operaciones comerciales con MICOM, imponiéndole ilegítimamente barreras a la entrada y en definitiva negándole arbitrariamente la venta de combustibles, lo que además daría cuenta de una eventual colusión entre ENAP y ESSO, producto de la presión que esta última empresa podría haber ejercido sobre ENAP, dada su condición de cliente de la misma y de su participación como accionista de la empresa propietaria de oleoductos SONACOL S.A. (en adelante SONACOL).

1.7. Con relación a las características del mercado involucrado, MICOM señala que si bien existe libertad de importación, en los hechos las empresas distribuidoras de combustible tienen limitaciones para ejercer tal libertad, toda vez que la posición dominante de ENAP, como refinador único, opera como un disuasivo efectivo, por cuanto la importación de combustible requiere de tiempo y logística, lo que permite a ENAP reaccionar anticipadamente ante cualquier acción de este tipo y aplicar estrategias de precios que hagan ilusoria esa opción.

A lo anterior, se suma el hecho que el mercado afectado es uno sumamente concentrado, particularmente en la etapa de distribución mayorista, por cuanto existiría un predominio absoluto de cuatro empresas, tres de las cuales concentran más del 90% del mercado de las gasolinas y un 81% del mercado del diesel a nivel nacional.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Además, a su juicio existirían significativas barreras a la entrada de nuevos competidores en todas las etapas de la distribución de combustibles líquidos, debido al control que las empresas distribuidoras tienen en el poliducto San Fernando - Maipú, a la exclusividad otorgada a ENAP para la instalación de nuevos oleoductos y al control que sobre EMALCO, hoy ENAP, tienen las diferentes distribuidoras que son sus grandes clientes. A lo anterior, se deben agregar las limitaciones urbanas establecidas para la construcción de grandes estanques de almacenamiento, envasado y carguío de combustibles, que se manifiestan en el Plano Regulador Metropolitano, que sólo autoriza su existencia en la zona de Maipú, donde ya no es posible su incremento por falta de capacidad disponible de almacenamiento.

Agrega que lo anterior se podría ver mitigado por la posibilidad que un nuevo distribuidor mayorista pudiera arrendar almacenamiento a EMALCO, posibilidad que actualmente existiría, dado que la empresa contaría con capacidad ociosa.

Sin embargo, según MICOM, este exceso de capacidad instalada por parte de EMALCO no garantiza la libertad de entrada en la etapa de distribución, por cuanto existirían importantes restricciones contractuales. Así, en sus palabras, por los servicios explícitos ofrecidos por EMALCO, ésta celebra contratos de almacenamiento y arriendo de terrenos dentro de sus plantas, que incluirían ciertas normas que dificultarían la entrada, por cuanto tenderían a favorecer a los distribuidores mayoristas y, evidentemente, limitarían la importación de combustibles por parte de los consumidores finales.

Respecto al transporte de combustible, MICOM hace presente que sólo ENAP puede instalar nuevos oleoductos, mediante la constitución de servidumbres legales, y que su red de oleoductos comprende: (i) la de la XII Región, que es de uso exclusivo de ENAP; (ii) la de la zona central, que comprende dos oleoductos, uno que es de propiedad y uso exclusivo de ENAP, y el otro, de SONACOL, que es una sociedad de propiedad de ENAP, COPEC, SHELL Y ESSO y presta servicios de transporte a las refinerías y a las empresas distribuidoras mayoristas de combustible y gas licuado; y (iii) el sistema que une la descarga y abastecimiento entre la V Región y la Región Metropolitana y que otorga servicio a ENAP y las distribuidoras de combustible y gas licuado de manera abierta.

Agrega que como ha sostenido en ocasiones anteriores el Fiscal Nacional Económico, la participación accionaria de SONACOL sobre el oleoducto antes

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

señalado, por parte de COPEC, ENAP, ESSO Y SHELL limitaría el acceso a su uso por terceros, lo que sería de especial relevancia en el caso *sub-lite*.

Finalmente, señala que en el transporte de combustible existe un poder monopólico determinado por las fuertes inversiones en infraestructura, haciendo presente que el oleoducto es el sistema más rápido, seguro y expedito para el transporte de este producto. No obstante lo anterior, en sus palabras, la obtención de rentas monopólicas se encuentra acotada por la alternativa de “transporte de camión”. De este modo, la evidencia de precios similares por el uso del oleoducto al costo de realizar el mismo proceso mediante camiones sería una señal de aprovechamiento de esta posición monopólica.

1.8. A continuación, MICOM señala que EMALCO es una sociedad anónima cerrada, cuyo giro es el almacenamiento de combustibles y cuya propiedad está substancialmente en manos de ENAP. Esta empresa ofrecería servicios de recepción y almacenamiento de hidrocarburos al público en general, y está obligada a hacerlo en términos abiertos, transparentes y no discriminatorios. Sin embargo, señala que en su opinión difícilmente podrá lograrlo si es controlada por las empresas mayoristas, quienes intervienen directa o indirectamente en sus decisiones, lo que se habría advertido en el trato discriminatorio que habría sufrido MICOM.

Así, aun cuando EMALCO no esté bajo control directo de los distribuidores mayoristas, éstos serían clientes de tal significación y capacidad de influencia sobre ENAP, que debería ser considerado por este Tribunal, ya que en su opinión, para garantizar la libre competencia en el mercado nacional de los combustibles, es fundamental que ENAP sea neutral, no realice conductas discriminatorias, ventas atadas u ofrezca mejores condiciones de venta a una compañía en desmedro de otra.

Por otro lado, según MICOM, el libre acceso a los oleoductos es fundamental para garantizar la libre competencia en el futuro, ya que son facilidades o activos esenciales, y aunque en teoría los ductos de SONACOL son de acceso abierto, en la práctica la participación de las empresas mayoristas en nada lo garantiza, y en definitiva, el libre acceso a los ductos depende de la buena voluntad de sus dueños, quienes podrían negarse a transportar combustibles de determinado mayorista por sus ductos o exigir condiciones inaceptables, por lo que se requeriría una reglamentación que así lo exija.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

1.9. Continúa MICOM señalando que, en su opinión, ENAP, al actuar como lo hizo, ha vulnerado principios, ideas, valores e inspiraciones fundamentales de derecho constitucional chileno; que constituirían a la vez derechos públicos subjetivos que forman parte del Orden Público Económico, cuales son, la igualdad de oportunidades ante la ley y en el trato económico, la prohibición de discriminar arbitrariamente, la libre iniciativa o libertad económica, el derecho a desarrollar cualquier actividad económica, la prioridad del sector privado y la subsidiaridad estatal, en el marco de la libre competencia en un mercado legalmente regulado.

Lo anterior, debido a que en su opinión, los hechos en que ENAP fundó su negativa, esto es, la deuda que MICOM actualmente mantiene con ESSO, en circunstancias que no solicita crédito de ninguna especie a dicha empresa y cuenta con un patrimonio suficiente que garantiza su solvencia económica, constituirían una motivación insuficiente e inexacta, por lo que debería ser dejada sin efecto.

A todo lo expuesto, a juicio de MICOM, habría que agregar que la conducta desarrollada por ENAP, constituye una abierta violación a las normas sobre libre competencia.

1.10. En razón de lo expuesto, MICOM solicita a este Tribunal tener por interpuesta demanda en contra de ENAP, admitirla a tramitación y, en definitiva, acogerla en todas sus partes, declarando que la negativa injustificada a vender combustibles a MICOM constituye una discriminación arbitraria que atenta contra la libre competencia y se ordene a la demandada a celebrar contrato de almacenamiento y suministro de combustibles líquidos con la demandante, en condiciones no discriminatorias, sin perjuicio de las demás medidas correctivas y multas que el Tribunal estime procedente aplicar, con costas.

2. A fojas 169, mediante presentación de 7 de septiembre de 2006, ENAP evacuó el traslado conferido a la demanda, solicitando su rechazo, con costas, por las siguientes consideraciones de hecho y de derecho:

2.1. Como consideración preliminar, ENAP hace presente que la demanda de autos tiene su origen en el marco de un proceso de negociación y que, a través de ella, lo que MICOM ha buscado es resolver una disputa estrictamente comercial

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

que claramente no afectaría ni tiene incidencia alguna en la libre competencia en el mercado de la distribución de combustibles.

Así, y en este contexto, resultaría indispensable señalar que ENAP no ha negado a MICOM la posibilidad de ser su cliente, sino que lo único que ha establecido, luego de analizar los antecedentes financieros y comerciales de MICOM, es que esta última no califica como sujeto de crédito de ENAP, principalmente por la incapacidad de MICOM de: (i) aclarar las dudas razonables que los antecedentes financieros y comerciales presentados por dicha empresa durante el proceso de negociación le merecieron a ENAP, y (ii) brindarle a ENAP las garantías mínimas que, desde un punto de vista financiero, se le exigen a todo sujeto que pretenda ser cliente de ENAP y ser calificado como sujeto de crédito.

En razón de lo anterior, para llegar a ser cliente de ENAP sin calificar como sujeto de crédito, MICOM debería necesariamente comprar combustible de contado y contar con instalaciones propias o de terceros pero que no requieran de contratos de servicio o arrendamiento a largo plazo con ENAP. Lo anterior, por cuanto dicha empresa estatal no podría poner en riesgo su patrimonio otorgando créditos a empresas que no cumplen con los requisitos que ENAP exige a toda empresa que pretenda ingresar a su Registro de Clientes o suscribiendo contratos de largo plazo y engorrosa terminación con un cliente con los antecedentes financieros de MICOM.

2.2. Con respecto a la actividad de distribución de combustibles líquidos, señala que ENAP, directamente o a través de su filial ERSA desarrolla actividades de venta y comercialización de productos derivados de los hidrocarburos, tanto en el mercado chileno como en el internacional, haciendo presente que ENAP y en particular ERSA venden sus productos a todo tipo de distribuidores mayoristas, sin efectuar discriminaciones arbitrarias de ningún tipo y sin atender a la calidad de pequeña, mediana o gran empresa de dichos distribuidores.

A continuación, ENAP señala que la actividad de distribución de combustibles líquidos se caracteriza, entre otros aspectos, por: (i) los grandes volúmenes de venta involucrados y el compromiso de importantes inversiones; (ii) ser una actividad que, producto de los componentes químicos de los productos que se transan, podría poner en serio riesgo la integridad de las personas y el medio ambiente; y (iii) ser una actividad esencial en la marcha y desarrollo del país.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

En razón de lo anterior, y para velar por la seguridad y eficiencia de este mercado, ENAP no efectuaría entregas por patio de carga a camiones -salvo casos excepcionales-, sino que únicamente efectúa entregas a quienes posean infraestructura adecuada para recibir sus productos vía oleoducto, es decir, (i) una planta o isla de carguío; (ii) un terreno donde instalar dicha planta, el cual puede estar situado en dependencias del cliente o de ENAP, en cuyo caso el cliente debe suscribir un contrato de arrendamiento con ENAP; y (iii) estanques de almacenamiento de productos, que pueden ser de propiedad de los abastecidos, o bien, arrendados a ENAP.

2.3. Agrega a continuación que, a la fecha de su contestación, eran clientes distribuidores de combustibles líquidos de ENAP los siguientes: Compañía de Petróleos de Chile S.A. (en adelante COPEC); Shell Chile S.A.C.I. (en adelante SHELL); YPF Petróleos Trasandinos S.A. (en adelante YPF); ESSO; don José Luis Capdevila (en adelante JLC); y don Hugo Najle (en adelante HN).

Según expone ENAP, HN es un distribuidor independiente cuyas instalaciones principales se encuentran en la ciudad de Chillán, y que tanto su planta, como el terreno, el patio de carga y los estanques de almacenamiento son de su propiedad y que se conecta a ENAP vía oleoducto. Agrega que, por su parte, JLC es un distribuidor de combustibles líquidos que concentra sus actividades en el sector poniente de la Región Metropolitana, que tiene instalaciones en Maipú y la ciudad de Linares, haciendo presente que en las instalaciones de Maipú su situación es parecida a la de HN en Chillán, mientras que en Linares, el patio de carga es de su propiedad, y le arrienda el terreno a ENAP y es ENAP quien le presta servicios de almacenamiento.

Lo anterior, en su opinión, demuestra que no es efectivo que ENAP tenga una política generalizada de negarle a ciertos distribuidores la posibilidad de llegar a ser sus clientes, ya sea al contado o como sujetos de crédito, y más aún, sería una clara evidencia que para acceder al Registro de Clientes de ENAP no se atiende al tamaño de la compañía, sino a la seriedad y a la confianza mutua que entre ENAP y el cliente se establece a lo largo del tiempo.

2.4. Respecto a las negociaciones llevadas a cabo entre ENAP y MICOM para efectos de poder registrarse ésta última en el Registro de Clientes de ENAP, señala la demandada que desde los inicios de la negociación, le habría informado a MICOM en el sentido que se le exigirían antecedentes legales, financieros y

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

comerciales, los que serían sometidos a un proceso de examen y aprobación por parte de los departamentos pertinentes de ENAP, detallando los antecedentes que se le exigieron a MICOM, que según lo expuesto por ENAP, serían los que le exige a toda persona que pretenda registrarse en su Registro de Clientes.

Agrega que durante el proceso de negociación y luego de un análisis preliminar de los antecedentes financieros presentados por MICOM, ENAP le solicitó la “circularización de sus saldos” en relación con sus estados financieros, a objeto de aclarar ciertas dudas con proveedores reflejadas en los mismos.

En este contexto, con fecha 17 de febrero de 2006 MICOM habría presentado un “Certificado de Cliente” supuestamente emitido por ESSO, que habría resultado ser falso, según habría sido informada ENAP por dicha compañía.

Hace presente además que, durante el proceso de negociación, MICOM habría acompañado antecedentes que darían cuenta de que tenía las siguientes sociedades relacionadas: CERTAL S.A. (en adelante CERTAL) y Terminal de Carga Logístico S.A. (en adelante TCL), y que, al solicitársele información respecto de las mismas, MICOM habría señalado que dichas sociedades no eran sus relacionadas, contradiciendo lo indicado durante los inicios de las negociaciones, situación especialmente grave, por cuanto después ENAP habría podido establecer que TCL mantenía deudas y conflictos judiciales con proveedores.

Finalmente, ENAP hace mención a que, debido a las fundadas dudas que tenía respecto a la situación de MICOM, hizo una revisión en el portal de internet del Poder Judicial, donde habría podido constatar que esta última empresa se hallaba envuelta en un procedimiento de preparación de la vía ejecutiva por parte de ESSO, por la suma de \$108.718.712.

No obstante todo lo anteriormente expuesto, ENAP señala que le habría ofrecido expresamente a MICOM, a través de carta de 19 de abril de 2006, la posibilidad de ser registrado como cliente de ENAP y de proceder a la venta de combustibles, en el evento que MICOM se sujetare a las siguientes condiciones: (i) Que la venta de combustibles líquidos se efectuare bajo modalidades que no impliquen otorgamiento de crédito por parte de ENAP, es decir, al contado; y (ii) Que MICOM contare con la infraestructura adecuada para la recepción de productos vía oleoducto siendo ésta de propiedad de MICOM o de terceros distintos de ENAP.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Lo anterior, sería de vital importancia, dado que MICOM no habría tenido en el pasado ni tampoco tendría a la fecha infraestructura adecuada para la adecuada recepción de combustibles líquidos vía oleoducto.

Así las cosas, a juicio de ENAP, sería claro que MICOM no ha dado cumplimiento a los requisitos establecidos para la incorporación de esta última en su Registro de Clientes, por lo que la negativa de la empresa estatal a incluir a la demandante el citado registro, no puede ser considerada arbitraria ni atentatoria contra la libre competencia.

2.5. Continúa ENAP su contestación, haciendo presente que una vez presentada la demanda de autos, y antes de su notificación, MICOM efectuó una propuesta de negociación a ENAP, iniciativa que habría sido canalizada a través del Ministerio de Minería y Energía.

Así, las partes se habrían reunido en diversas ocasiones entre los días 20 de junio y 28 de julio de 2006, en donde se habría discutido la situación comercial de MICOM, así como también las alternativas de acceso a instalaciones suficientes para recibir combustibles y se habrían preparado diversos borradores de acuerdo comercial en los que se habría establecido ciertas condiciones, absolutamente razonables, que de ser cumplidas por MICOM, le habrían permitido pasar a ser cliente de ENAP sujeto a crédito.

En este contexto, ENAP señala que no puede ser considerado vicioso el hecho de resguardar razonablemente el patrimonio de una empresa y, en virtud de ello, exigir antecedentes y garantías razonables a quienes pretendan celebrar contratos de largo plazo y compras a crédito.

2.6. Respecto al fondo de su decisión de no aceptar a MICOM como sujeto de crédito, señala que su proceder se enmarca dentro de su política de comercialización, y que además, se ajusta a lo que la jurisprudencia antimonopolio ha considerado al respecto, por cuanto, tal como fue resuelto por la Comisión Preventiva Central en su Dictamen 537/1986, la posibilidad de vender a crédito es una atribución privativa del vendedor de acuerdo con el conocimiento que tiene del comprador, y ello dependerá de una serie de factores, dentro de los cuales, de toda lógica sería contemplar el examen y aprobación de ciertos antecedentes financieros del potencial comprador.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Así, el primer antecedente que debe ser considerado, sería el que dice relación con la gestión preparatoria de la vía ejecutiva iniciada por ESSO en contra de MICOM, con fecha 31 de enero de 2006, ante el 10° Juzgado Civil de Santiago. Respecto de este antecedente, ENAP señala que MICOM faltó a la verdad en la demanda presentada ante este Tribunal, por cuanto no sería efectivo que MICOM haya demandado a ESSO con anterioridad a la gestión de preparación de la vía ejecutiva, sino que dicha demanda se presentó casi un mes después de dicha gestión preparatoria, y, por lo demás, la suma demandada por MICOM resulta insignificante frente a la suma que supuestamente MICOM adeuda a ESSO.

A continuación, señala que un segundo antecedente que debe ser considerado, es la injustificada y persistente negativa de MICOM a reconocer la existencia de personas relacionadas y enviar sus correspondientes antecedentes, negativa que se reflejaría en el intercambio de cartas entre ENAP y MICOM. Esto sería de enorme trascendencia, debido a que personas relacionadas a MICOM estarían involucradas en diversos procesos judiciales y en investigaciones y procesos tributarios.

Un tercer antecedente que ENAP hace presente, se refiere a la presentación por parte de MICOM de un “Certificado de Cliente de ESSO” que, tal como señala, no habría sido emitido por esa compañía y que, contiene afirmaciones carentes de veracidad en el sentido de que las deudas que MICOM tenía con la referida distribuidora de combustibles líquidos se encontraban “*debidamente documentadas*” (sic).

2.7. Respecto a la acusación de MICOM relativa a que ENAP supuestamente la habría discriminado arbitrariamente, teniendo como patrón de comparación el trato que ENAP habría dado a Punto Blanco, ENAP señala que el trato que le dio a ambas empresas fue parejo, ya que los antecedentes legales, comerciales y financieros que exigió de ambas compañías fueron los mismos, haciendo presente que si hubo alguna diferencia en dicho trato, esto se debió a la información de MICOM y de sus personas relacionadas que fue apareciendo durante el curso de las negociaciones, sumado a ciertas actitudes de MICOM que hicieron que ENAP dudara de su buena fe.

2.8. Con respecto a lo sostenido por la demandante, en el sentido que habría celebrado un contrato de compraventa con la empresa Punto Blanco, con el objeto

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

de adquirir sus instalaciones, señala que no le consta la celebración de dicho contrato y niega rotundamente haber orientado y/o participado en las negociaciones supuestamente sostenidas entre MICOM y Punto Blanco para su celebración.

Además, señala que lo único que le consta, es que MICOM, por la vía de una gestión preparatoria de la vía ejecutiva, habría intentado configurar un título ejecutivo con miras a obligar a Punto Blanco a transferirle sus instalaciones.

Así, en palabras de ENAP, lo único que ha hecho es señalar, de forma reiterada a MICOM que en el evento que opte por adquirir las instalaciones de Punto Blanco, debe asegurarse que Punto Blanco pueda pagar con lo que reciba de dicha venta la deuda que mantiene vigente con ENAP. Lo anterior, a objeto que se proceda a dar cumplimiento a las condiciones necesarias para alzar las garantías constituidas por Punto Blanco a favor de ENAP, y que recaen sobre las instalaciones de propiedad de aquella.

2.9. Finalmente, respecto a las medidas y penas que la demandante solicita que se decreten en estos autos, ENAP señala que serían improcedentes, por cuanto no se podría obligar a ENAP a celebrar un contrato de almacenamiento y suministro de combustibles líquidos, por cuanto MICOM no ha sido considerado como sujeto de crédito y no ha demostrado poseer instalaciones aptas para la recepción de combustibles líquidos, aspecto este último que le permitiría obtener, mediante pago al contado, el suministro de combustibles por parte de ENAP; y porque no ha infringido norma ni principio alguno en materia de derecho de la libre competencia.

2.10. Por todas estas consideraciones, ENAP solicita el rechazo de la demanda de autos en todas sus partes, con expresa condenación en costas.

3. Con fecha 18 de octubre de 2006, atendido el estado de la causa y haciendo uso de la atribución contemplada en el artículo 22 del Decreto Ley N° 211, el Tribunal citó a las partes a audiencia de conciliación, que se llevó a cabo el día 7 de noviembre del mismo año, y en donde las partes expusieron detalles de los hechos que fundan sus posiciones y se propuso a las partes bases de acuerdo.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Posteriormente, se llevaron a cabo diversas audiencias de conciliación, en los días 27 de noviembre y 19 de diciembre de 2006, 23 de enero, 1 de junio, 12 de julio, 8 y 30 de agosto de 2007, en las cuales se propusieron nuevas bases de acuerdo entre las partes y se acompañaron diversos antecedentes y borradores de contratos que se proponían celebrar entre ellas.

4. Con fecha 24 de agosto de 2007, a fojas 328, renunció al patrocinio y poder la abogada de MICOM doña Gabriela Alejandra Alegría Troncoso, renuncia que se tuvo presente a fojas 329 y se ordenó notificar al representante legal de dicha compañía.

5. A fojas 332, con fecha 5 de septiembre de 2007, el Tribunal recibió la causa a prueba, fijando como hechos substanciales, pertinentes y controvertidos los siguientes:

a) Hechos y circunstancias que configurarían la posición de dominio, imputada a ENAP por la demandante, en el o los mercados afectados.

b) Hechos y circunstancias que configurarían la negativa injustificada de venta, discriminación y prácticas exclusorias imputadas a ENAP por la demandante.

6. Prueba documental rendida por la MICOM:

6.1. Copia de carta emitida por MICOM de fecha 16 de agosto de 2005.

6.2. Copia autorizada de memorandum emitido por ENAP de fecha 20 de septiembre de 2005.

6.3. Carta oferta de 19 de diciembre de 2005, dirigida a Punto Blanco y copia simple de cheques.

6.4. Copia autorizada de carta emitida por MICOM de fecha 3 de enero de 2006, en donde se informa la adquisición de la planta de carguío de la empresa Punto Blanco.

6.5. Copia autorizada de Aceptación de Oferta de 29 de septiembre de 2005, suscrita por Punto Blanco.

6.6. Copia autorizada de reducción a escritura pública de la Junta Extraordinaria de Accionistas de Punto Blanco de 17 de noviembre de 2005.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

- 6.7. Copia autorizada de carta de 13 de febrero de 2005, emitida por MICOM que aclararía la deuda que mantiene con ESSO.
- 6.8. Copia autorizada de correos electrónicos de 3 y 16 de marzo de 2006, dirigidos a ENAP.
- 6.9. Copia autorizada de carta de 22 de marzo de 2006, emitida por ENAP, en virtud de la cual se exige el cumplimiento de requisitos a MICOM respecto a su postulación.
- 6.10. Copia autorizada de carta de 4 de abril de 2006, suscrita por ENAP, en virtud de la cual se solicita aclaración de hechos en ella expuestos.
- 6.11. Copia autorizada de carta de 4 de abril de 2006, suscrita por MICOM, en respuesta a la carta citada en el número 6.11 anterior.
- 6.12. Copia autorizada de carta de 19 de abril de 2006, suscrita por ENAP en cuya virtud se informa las causales de rechazo de postulación.
- 6.13. Copia autorizada de carta de 26 de abril de 2006, suscrita por ENAP, en la cual se aclaran los términos de la carta de 19 de abril de 2006.
- 6.14. Copia autorizada de carta de 26 de abril de 2006 suscrita por MICOM en donde se solicita aclaración de las causas del rechazo de ENAP para incluirla en su registro de clientes.
- 6.15. Copias autorizadas de cartas de 2 y 3 de mayo de 2006, suscritas por MICOM, en donde solicita antecedentes adicionales de las causas del rechazo de ENAP para incluirla en su registro de clientes.
- 6.16. Copia autorizada de carta de 8 de mayo de 2006, suscrita por ENAP, en respuestas a las cartas de 26 de abril y 2 y 3 de mayo antes individualizadas.
- 6.17. Copia autorizada de escritura pública de Contrato de Arrendamiento de 7 de marzo de 1997, suscrito por EMALCO y Punto Blanco.
- 6.18. Copia autorizada de escritura pública de modificación de contrato individualizado en el punto 6.17 anterior, de fecha 12 de junio de 2001.
- 6.19. Certificado de antecedentes financieros DICOM correspondiente a las Empresas MICOM, CERTAL y TCL y copia del RUT de TCL.
- 6.20. Declaración jurada extendida por la representante de MICOM, en la cual señala que el Certificado de ESSO de 17 de febrero de 2006 no fue preparado ni adulterado por MICOM y que no tiene conocimiento que haya sido modificado o adulterado por terceros distintos de ella.
- 6.21. Balance de MICOM al 30 de septiembre de 2006.
- 6.22. Balances de MICOM correspondientes a los ejercicios 2004 y 2005.
- 6.23. Proposición de bases de acuerdo ofrecida por MICOM a ENAP, enmarcada en la instancia de conciliación instada por este Tribunal.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

- 6.24. Copia de borrador de contrato de transacción a celebrar entre MICOM, ENAP y ERSA, al 23 de julio de 2007.
- 6.25. Contrato de Almacenamiento celebrado entre Empresa Almacenadora de Combustibles Limitada y Petróleos Trasandinos YPF S.A., de 8 de abril de 1998.
- 6.26. Contrato de Arrendamiento celebrado entre Empresa Almacenadora de Combustibles Limitada y Petróleos Trasandinos YPF S.A., de 8 de abril de 1998.
7. Prueba testimonial rendida por MICOM:
- 7.1. A fojas 368, con fecha 8 de noviembre de 2007, declaró como testigo don Marcelo Enrique Quinteros Mendoza, egresado de derecho y asesor de MICOM.
- 7.2. A fojas 375, con fecha 8 de noviembre de 2007, declaró como testigo don Daniel Andrés Roubillard Daved, accionista de MICOM.
8. Prueba documental rendida por ENAP:
- 8.1. Copia de escritura pública de reconocimiento de deuda celebrado entre Punto Blanco y ERSA, de 29 de diciembre de 2005.
- 8.2. Copia de escritura pública de contrato de prenda sin desplazamiento celebrado entre Punto Blanco y ERSA, de 31 de marzo de 2006.
- 8.3. Copia de correo electrónico enviado por el Gerente Comercial y Logística de ENAP con fecha 16 de agosto de 2005.
- 8.4. Copia de carta enviada por el Gerente Comercial y Logística de ENAP con fecha 18 de agosto de 2005.
- 8.5. Copia de carta enviada por la Jefa de Negocios y Logística de MICOM con fecha 17 de febrero de 2006.
- 8.6. Copia de correo electrónico enviado por funcionario de ESSO al Jefe de Línea Productos Gasolinas e Intermedios de ERSA.
- 8.7. Copia de carta enviada por el Gerente Comercial de ENAP a ESSO, de fecha 31 de marzo de 2006.
- 8.8. Copia de carta enviada por Juan Pablo del Campo de ESSO a Gerente Comercial de ENAP, de fecha 5 de abril de 2006.
- 8.9. Copia de la escritura de constitución de la sociedad CERTAL, de fecha 26 de mayo de 1998.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

- 8.10. Copia del extracto de la escritura de constitución de la sociedad TCL, de fecha 16 de julio de 2004.
- 8.11. Copias de cartas enviadas por el Gerente Comercial de ENAP a MICOM, de fechas 22 de marzo, 4, 19 y 26 de abril y 8 de mayo de 2006.
- 8.12. Copia de correo electrónico enviado por doña Michele Argomedo de MICOM al Gerente Comercial de ENAP, de 20 de abril de 2006.
- 8.13. Copia de carta enviada por don Daniel Roubillard al Gerente Comercial de ENAP, de 2 de mayo de 2006.
- 8.14. Copia de carta enviada por doña Michele Argomedo de MICOM al Gerente Comercial de ENAP, de 3 de mayo de 2006.
- 8.15. Acta Notarial de fecha 7 de septiembre de 2006, en la que se da cuenta de la efectividad de la recepción de los correos electrónicos que indica en el computador que señala y da cuenta de su impresión.
- 8.16. Documento denominado "Consulta Situación Tributaria" de la contribuyente doña Mireya del Carmen Cifuentes Barrios, emitido por el Servicios de Impuestos Internos, desde su página web, con fecha 7 de septiembre de 2006.
- 8.17. Copia de escritura pública de reconocimiento de deuda de MICOM a ESSO, de fecha 15 de noviembre de 2005.
- 8.18. Copia de sentencia definitiva dictada por el 11° Juzgado Civil de Santiago en causa "COPEC con Mireya Cifuentes", obtenida de la página web del Poder Judicial.
- 8.19. Copia de la sentencia definitiva dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago en recurso de protección interpuesto por MICOM en contra de la Fiscalizadora del Servicio de Impuestos Internos doña María Julia Navarro, obtenida de la página web del Poder Judicial.
- 8.20. Borrador de Contrato de Transacción extrajudicial y Finiquito entre ENAP y MICOM.
- 8.21. Borrador de Contrato de Almacenamiento de Combustibles entre ERSA y MICOM.
- 8.22. Borrador de Contrato de Suministro de Productos Derivados del Petróleo entre ERSA y MICOM.
- 8.23. Borrador de Arrendamiento de Terreno entre ERSA y MICOM.
- 8.24. Copia de escritura pública de transformación de Micom Limitada en MICOM, de fecha 5 de mayo de 1998.
- 8.25. Sentencia de la Corte Suprema, de 4 de julio de 2007, que confirmó la sentencia dictada por este Tribunal en la causa Rol N°C 60-05.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

- 8.26. Sentencia de la Corte Suprema, de 21 de septiembre de 2006, Rol N° 3839-2006.
- 8.27. Informe de los Estados Financieros de MICOM al 31 de diciembre de 2005.
- 8.28. Análisis de Cuenta del Balance de MICOM al 31 de diciembre de 2005.
- 8.29. Balance Tributario de MICOM al 31 de diciembre de 2004.
- 8.30. Copias de las declaraciones de impuestos de MICOM – Formularios 29.
- 8.31. Copia del resultado de la consulta de la situación tributaria de doña Mireya Cifuentes Barrios, obtenida a través de la página web del Servicio de Impuestos Internos, certificado por el Notario Público José Musalem Saffie.
- 8.32. Piezas principales del expediente de solicitud de quiebra presentada por ESSO en contra de MICOM, ante el 6° Juzgado Civil de Santiago, con fecha 18 de julio de 2007.
- 8.33. Piezas principales del expediente de solicitud de quiebra presentada por ESSO en contra de TCL, ante el 1er Juzgado Civil de Santiago, con fecha 13 de julio de 2007.
- 8.34. Copia de la gestión preparatoria de citación a reconocer firma y confesar deuda interpuesta por ESSO contra MICOM, ante el 22° Juzgado Civil de Santiago, el 18 de agosto de 2006.
- 8.35. Copia de impresión desde la página web del Poder Judicial de la tramitación de la demanda interpuesta por ESSO contra TCL ante el 8° Juzgado Civil de Santiago bajo el Rol N° 1542-06.
- 8.36. Piezas principales del expediente de la demanda ejecutiva y su respectiva gestión preparatoria de protesto de cheque, interpuesta por Brink's Chile S.A. en contra de MICOM, ante el 19° Juzgado Civil de Santiago, con fecha 20 de marzo de 2006.
- 8.37. Piezas principales del expediente de gestión preparatoria de la vía ejecutiva de citación a reconocer firma y confesar deuda interpuesta por Tecnomix S.A. en contra de MICOM, ante el 1er Juzgado Civil de Santiago, con fecha 12 de mayo de 2006.
- 8.38. Copia de impresiones de consulta por RUT de Litigante de la Corte de Apelaciones de Santiago, que dan cuenta de los juicios en los cuales MICOM y sus personas relacionadas son o han sido parte.
- 8.39. Copia impresa desde el sitio web del Poder Judicial de la sentencia de rechazo del recurso de protección Rol N° 210-06, interpuesto por don

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Daniel Roubillard en la Corte de Apelaciones de San Miguel, que daría cuenta de una querrela criminal por estafa en su contra ante el 2° Juzgado del Crimen de Buin.

8.40. Copia impresa desde el sitio web del Poder Judicial de la sentencia de rechazo del recurso de amparo económico interpuesto por Daniel Roubillard, en contra de la Superintendencia de Electricidad y Combustible, la que le aplicó una sanción por no respetar la reglamentación vigente en materia de combustibles.

8.41. Copia de artículo publicado en la página web del diario La Nación, de 21 de enero de 2007.

8.42. 2 Fotografías aéreas de la planta de ERSA en Maipú (ex EMALCO), obtenidas de la página web de Google Earth.

9. Prueba testimonial rendida por ENAP:

9.1. A fojas 574, con fecha 28 de noviembre de 2007, declaró como testigo don Juan Carlos Gacitúa Bustos, Jefe de Producción en la Refinería Bío-Bío de ENAP.

9.2. A fojas 580, con fecha 28 de noviembre de 2007, declaró como testigo don Gastón Ariel Ramos González, Director de Planificación Estratégica y Nuevos Negocios de ENAP.

9.3. A fojas 587, con fecha 29 de noviembre de 2007, declaró como testigo don Jorge Francisco Jeria Luzoro, contador auditor y ex empleado de ENAP.

10. A fojas 618, con fecha 18 de diciembre de 2007, absolvió posiciones por la parte demandante doña Mireya del Carmen Cifuentes Barrios.

11. Con fecha 5 de septiembre de 2007, a fojas 332, se ofició a la Fiscalía Nacional Económica (en adelante indistintamente FNE o Fiscalía), a objeto de que informara según el mérito de autos. Dicha Fiscalía evacuó su informe con fecha 30 de enero de 2008, a fojas 639.

En su informe, la Fiscalía concluye que las acciones que ha ejecutado ENAP tienen justificación desde el punto de vista comercial, ya que como toda empresa debe velar por la conservación de su patrimonio y por una gestión eficiente, y en ese marco, debe asegurarse que las vinculaciones comerciales con potenciales clientes estén garantizadas de manera adecuada.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Agrega que tampoco resultarían arbitrarias las exigencias técnicas hechas por ENAP a MICOM, pues se relacionan con su capacidad para realizar de manera segura la distribución de combustibles, sin comprometer prestaciones de ENAP, y que por lo demás, las exigencias de ENAP sobre estos aspectos son generales, públicas, objetivas y no discriminatorias.

12. Con fecha 07 de marzo de 2008, a fojas 658, ENAP presenta sus observaciones a la prueba rendida en autos.

13. A fojas 635, con fecha 9 de enero de 2008, el Tribunal ordenó traer los autos en relación y, con fecha 18 de enero del mismo año, fijó la audiencia del día 20 de marzo de 2008, a las 10:00 hrs., para la vista de la causa, en la cual sólo alegó la abogado de ENAP.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

EN CUANTO A LAS TACHAS:

Primero. Que a fojas 375, con fecha 8 de noviembre de 2007, declaró como testigo de la parte de MICOM don Daniel Andrés Roubillard Daved, quien fue tachado por ENAP por la causal del artículo 358 N° 6 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto carecería de la imparcialidad necesaria para declarar por tener interés directo y personal en el pleito, lo que sería manifiesto dado que el testigo expresó en la audiencia ser accionista de MICOM.

Este Tribunal dio traslado de la tacha a fojas 442, traslado que no fue evacuado por MICOM;

Segundo. Que ponderados los elementos de hecho que sirven de fundamento a la tacha invocada, ésta será acogida por este Tribunal, al considerar que el testigo tiene interés económico directo en el resultado del presente juicio, dada su condición de accionista de la demandante, situación que reconoció en su propia declaración;

EN CUANTO A LAS OBJECIONES DE DOCUMENTOS:

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Tercero. Que, en su contestación a la demanda de autos, ENAP objetó los documentos acompañados por MICOM bajo las letras a) y f) del segundo otrosí de su libelo de fojas 38 por falta de integridad, fundándose para ello en el hecho que en dicha presentación MICOM sólo habría acompañado la primera página del documento signado con la letra a) y sólo las tres páginas del documento signado con la letra f);

Cuarto. Que, según consta en autos, la parte de MICOM efectivamente sólo acompañó la primera página del documento signado con la letra a) y sólo las tres páginas del documento signado con la letra f) del segundo otrosí de su demanda rolante a fojas 38 de autos;

Quinto. Que, teniendo en cuenta lo expuesto y las disposiciones legales aplicables, este Tribunal acogerá la objeción planteada, por cuanto efectivamente los documentos acompañados por MICOM bajo las letras a) y f) del segundo otrosí de su libelo de fojas 38, carecen de integridad;

Sexto. Que, en su contestación a la demanda de autos, ENAP objetó los documentos acompañados por MICOM bajo las letras a), b), c), d) e), f), g), h), k), n), p) y q) del segundo otrosí de su demanda de fojas 38, por no constarle su autenticidad ni la veracidad de su contenido. Asimismo, ENAP objetó los documentos acompañados por MICOM a fojas 224, por no constarle la autenticidad ni la integridad de los mismos, así como tampoco la veracidad de la información contenida en ellos;

Séptimo. Que, teniendo en cuenta lo expuesto por ENAP y las disposiciones legales aplicables, este Tribunal rechazará estas objeciones, por cuanto el hecho en que se fundan, esto es, no constar la autenticidad ni la integridad de un determinado documento, así como tampoco la veracidad de su contenido, no guarda relación con causal alguna de impugnación, sino con su mérito probatorio. Lo anterior, sin perjuicio del valor que se asigne a ese documento conforme a lo dispuesto en el inciso final del artículo 22 del Decreto Ley N°211;

EN CUANTO AL FONDO:

Octavo. Que según ha quedado establecido en lo expositivo de este fallo, MICOM ha imputado a ENAP una negativa injustificada a venderle combustible, lo que constituiría una discriminación arbitraria y una práctica exclusoria atentatoria

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

contra la libre competencia, que se vería posibilitada por la posición de dominio que detenta ENAP en el mercado de distribución de combustibles. Por lo anterior, MICOM pide se ordene a ENAP celebrar con ella un contrato de almacenamiento y suministro de combustibles líquidos en condiciones no discriminatorias, sin perjuicio de las demás medidas correctivas y multas que este Tribunal estime procedente aplicar, con costas;

Noveno. Que ENAP, al contestar la demanda, señala que la misma tiene su origen en un proceso de negociación y que a través de ella se buscaría resolver una disputa estrictamente comercial que no afectaría ni tendría incidencia alguna en la libre competencia en el mercado de distribución de combustibles. Agrega ENAP que jamás ha negado a MICOM la posibilidad de ser su cliente, sino que lo único que ha establecido, luego de analizar los antecedentes financieros y comerciales de dicha compañía, es que no califica como sujeto de crédito de ENAP. Por ello, para efectos de registrarla como cliente y proceder a la venta de combustibles, ENAP habría exigido a MICOM cumplir con las siguientes condiciones: (i) Que la venta de combustibles líquidos se efectuase bajo modalidades que no impliquen otorgamiento de crédito por parte de ENAP, es decir, al contado; y (ii) Que MICOM contase con la infraestructura adecuada para la recepción de productos vía oleoducto siendo ésta de propiedad de MICOM o de terceros distintos de ENAP;

Décimo. Que en su oportunidad el Tribunal estableció que las partes debían acreditar los hechos y circunstancias que configurarían la posición de dominio imputada a ENAP por la demandante en el o los mercados afectados; y los hechos y circunstancias que configurarían la negativa injustificada de venta, discriminación y prácticas exclusorias imputadas por ella a ENAP, dado que esos fueron precisamente los hechos sustanciales pertinentes y controvertidos en autos;

Undécimo. Que, tal como se estableció en la Resolución N° 19 de 7 de diciembre de 2006, este Tribunal considera que para que se configure una conducta de negativa de venta, o en términos más generales, una negativa a contratar, contrarias a la libre 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 imposibilitada para obtener en condiciones comerciales normales los insumos necesarios para desarrollar su actividad económica; (ii) Que la causa que

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

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 coludidos, 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;

Duodécimo. Que es un hecho no discutido por las partes que MICOM se ha visto impedida de actuar como distribuidor mayorista de combustibles, por cuanto hasta la fecha ENAP no la ha inscrito en su Registro de Clientes. Así, este Tribunal puede dar por establecido que se configura en la especie el primero de los requisitos enumerados precedentemente para determinar si una conducta de negativa a contratar puede ser considerada anticompetitiva;

Decimotercero. Que, en relación con el segundo de dichos requisitos, si bien ENAP es actualmente el único refinador de combustibles líquidos en nuestro país, por lo que podría detentar una posición dominante en el mercado de la provisión de combustibles líquidos refinados para distribución mayorista, no se ha acreditado en autos que existan barreras legales ni reglamentarias a la entrada de nuevos competidores a dicho mercado, ni tampoco que existan obstáculos que imposibiliten o dificulten significativamente la importación directa de combustibles desde el exterior;

Decimocuarto. Que, además, MICOM no rindió prueba acerca del supuesto abuso de posición de dominio que habría cometido ENAP con el objeto de discriminar con fines anticompetitivos a la demandante en el mercado de la provisión de combustibles líquidos refinados para distribución mayorista, salvo la declaración del testigo señor Marcelo Quinteros Mendoza que es vaga e imprecisa y que no se sustenta ni se encuentra corroborada por hechos comprobables por otros antecedentes y medios de prueba;

Decimoquinto. Que respecto al último de los requisitos señalados precedentemente, no existe evidencia en autos, que permita establecer que MICOM ha cumplido con las condiciones de infraestructura establecidas por ENAP para efectos de inscribirla en su Registro de Clientes;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Decimosexto. Que, establecido lo anterior, corresponde analizar si los requisitos y condiciones que ENAP impuso a MICOM para efectos de inscribirla en su Registro de Clientes tenían una causa justificada, o si por el contrario, tenían por objeto excluir a MICOM del mercado de provisión de combustibles líquidos refinados para distribución mayorista;

Decimoséptimo. Que, durante la substanciación de esta causa, las partes rindieron abundante prueba que da cuenta de negociaciones entre ambas empresas, iniciadas aún antes de notificarse la demanda de autos, y destinadas a permitir el ingreso de MICOM al Registro de Clientes de ENAP, bajo la condición que dicha empresa cumpliera con ciertos requisitos y condiciones, relacionadas con su capacidad financiera y con el cumplimiento de ciertos requerimientos de infraestructura;

Especialmente relevante resulta a este respecto el hecho que con fecha 19 de abril de 2006, es decir, aún antes que MICOM presentara su demanda, ENAP ya le había informado que su inscripción en el Registro de Clientes estaba supeditada a que la venta de combustible se efectuara bajo modalidades que no implicaren otorgamientos de crédito por parte de ERSA ni que implicasen la prestación de servicios de almacenamiento o el arrendamiento de terrenos de ERSA por ser éstos de largo plazo, según se desprende del documento rolante a fojas 19;

Decimooctavo. Que diversos antecedentes allegados al proceso, especialmente la prueba aportada por ENAP y el informe elaborado por la Fiscalía rolante a fojas 639, permiten a este Tribunal arribar a la conclusión que la negativa de ENAP a aceptar a MICOM como cliente tiene una justificación desde un punto de vista comercial, por lo que dicha conducta no puede ser considerada como anticompetitiva;

Decimonoveno. Con respecto a lo anterior, cabe destacar que la demandante no sólo mantiene deudas con ESSO, sino que también con otras entidades públicas y privadas por operaciones relativas a la adquisición de combustibles y al acceso a infraestructura para su almacenamiento, lo que evidencia un elevado nivel de endeudamiento por parte de MICOM, que a juicio de este Tribunal permite razonablemente suponer un riesgo que justifica la decisión de ENAP de no aceptar a dicha empresa como sujeto de crédito;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Así, por ejemplo, es preciso mencionar la solicitud de quiebra que presentó ESSO en contra de MICOM que rola fojas 677 de autos, que se fundamenta en el incumplimiento de lo acordado en la escritura de reconocimiento de deuda de ambas de fecha 15 de noviembre de 2005, y distintas acciones judiciales iniciadas en contra de MICOM y sus relacionadas y accionistas, que constan en autos y que dan cuenta de su precaria situación financiera;

Vigésimo. Que en relación a las exigencias técnicas y de infraestructura hechas por ENAP para aceptar a MICOM como cliente, no existen antecedentes en el proceso que sean aptos para establecer que las mismas sean arbitrarias o discriminatorias, sino que, por el contrario, parecen justificarse en la necesidad de realizar la distribución de combustibles líquidos de manera segura;

Vigésimo primero. Que, finalmente, MICOM no aportó antecedentes en autos que permitan acreditar su acusación respecto a que ENAP habría entorpecido y en definitiva imposibilitado que dicha compañía adquiriera las instalaciones de la empresa Punto Blanco, instalaciones que habrían sido necesarias para operar como distribuidor mayorista;

Vigésimo segundo. Que lo anterior permite a este Tribunal concluir que no se ha configurado en la especie una negativa injustificada a contratar ni mucho menos una práctica exclusoria de parte de la empresa demandada, por lo que la demanda de MICOM debe ser desestimada;

Vigésimo tercero. Que, por último y en virtud de las consideraciones precedentes, este Tribunal considera que en caso que MICOM aceptare las condiciones impuestas por ENAP para incorporarla a su Registro de Clientes, esto es, aceptare pagar al contado el combustible que adquiriera, y acreditare contar con infraestructura propia o de terceros distintos de ENAP, que le permitan ser provista de combustibles líquidos en forma segura y de conformidad a la legislación y normativa vigente, ENAP no podría negarse a inscribirla en su Registro de Clientes ni a celebrar con ella el o los contratos que sean necesarios para abastecer a MICOM con el fin que ésta última pueda actuar como distribuidor mayorista de combustibles;

Vigésimo cuarto. Que con respecto a la solicitud de condena en costas, este Tribunal la desechará, por estimar que la demandante tuvo motivo plausible para litigar;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Y TENIENDO PRESENTE, lo dispuesto en los artículos 1º, 2º, 3º y 26º del Decreto Ley N° 211, **SE RESUELVE**:

I.- EN CUANTO A LAS TACHAS:

ACOGER la tacha interpuesta por ENAP en contra del testigo don Daniel Andrés Roubillard Daved;

II.- EN CUANTO A LAS OBJECIONES DE DOCUMENTOS:

ACOGER la objeción planteada por ENAP en contra de los documentos acompañados por MICOM bajo las letras a) y f) del segundo otrosí de su demanda; y

RECHAZAR las objeciones planteadas por ENAP en contra de los documentos acompañados por MICOM bajo las letras a), b), c), d) e), f), g), h), k), n), p) y q) del segundo otrosí de su demanda y a fojas 224;

III.- EN CUANTO AL FONDO:

RECHAZAR la demanda de fojas 38 interpuesta por MICOM S.A. en contra de Empresa Nacional de Petróleo, sin costas.

Notifíquese y archívese en su oportunidad.

Rol C N° 96-06

Pronunciada por los Ministros señores Eduardo Jara Miranda, Presidente, Sra. Andrea Butelmann Peisajoff, Sr. Radoslav Depolo Razmilic, Sr. Tomás Menchaca Olivares y Sr. Julio Peña Torres. No firman la Ministra Sra. Butelmann y el Ministro Sr. Menchaca, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo de la presente sentencia, por encontrarse en comisión de servicio. Autoriza, Javier Velozo Alcaide, Secretario Abogado.