

Santiago, dieciséis de octubre de dos mil ocho.

Vistos:

En estos autos Ingreso Corte N°4286-08, la parte demandante de la Sociedad Comercial Ezio Rizziere Narvaez Guerrero Ltda. y Comercial y Distribuidora Proventa Ltda. dedujeron recurso de reclamación en contra de la sentencia pronunciada por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia por la cual se rechazó, con costas, la demanda que interpusieron en contra de la Compañía de Petróleos de Chile S.A. COPEC y de don Eduardo Botinelli Mercandino.

Por los respectivos libelos, las demandantes imputaban a la demandada COPEC abusar de su posición dominante en el mercado mediante la imposición de condiciones contractuales gravosas, estableciendo una integración vertical encubierta que restringiría su libertad e independencia.

Explican que tal situación se produce porque COPEC les traspasa la totalidad de los riesgos y responsabilidades de orden legal previsional, municipal, medioambiental y tributarias, imponiendo así barreras de entrada al mercado por la vía de la fijación de precios de compra y venta, determinación del combustible y aceites que debe vender el concesionario. Agregan que los contratos no contienen plazos mínimos de vigencia y le entregarían a COPEC la facultad de ponerles término en cualquier instante.

Dirigieron acción, también, en contra del señor Botinelli quien intervino en la suscripción de los respectivos contratos entre COPEC y los demandantes.

Respondiendo el traslado conferido COPEC contestó que los actores suscribieron los contratos de Comodato, Consignación o Depósito y Mandato libre y voluntariamente los que no se han modificado mayormente en el tiempo. Indica que operaban bajo la fórmula de consignación lo que implica no invertir en la compra de combustible, sólo lo venden a cambio de una comisión. Agrega que COPEC no fija precios de compra ni venta, sólo los informa, tampoco les fija las utilidades ni le determina compras mínimas. Respecto de los contratos, señala, que contienen plazos mínimos de vigencia y su parte no está facultada para ponerles término en cualquier instante. Por último, se les permite a los consignatarios vender productos y combustibles distintos a los entregados por COPEC pero fuera de las estaciones entregadas en comodato. Hace presente,

finalmente, que existe un juicio arbitral pendiente en el cual COPEC ha solicitado la terminación de los contratos, la restitución de las estaciones de servicio y el pago de las sumas adeudadas por las demandantes.

El fallo reclamado, en síntesis, en primer lugar sostiene que se deben examinar los contratos y analizar sus estipulaciones, ver la evolución de éstos en el tiempo y los efectos de los mismos para determinar si la demandada COPEC tiene una posición dominante en el mercado. Así, deja asentado el hecho de la suscripción de ellos y establece que corresponden a Comodato, Consignación, Depósito y Mandato conformes a los modelos de contrato presentado por COPEC a la Honorable Comisión Preventiva Central en su oportunidad, la que los analizó y aprobó, sin objeciones, mediante el Dictamen 532, sin que se hayan aportado en estos autos antecedentes nuevos que permitan alterar lo allí decidido, esto es, no se demostró que ellos infrinjan la normativa de libre competencia.

En cuanto a la integración vertical, el fallo se remite a un pronunciamiento anterior del mismo Tribunal (sentencia n°18) que estableció que la integración entre los distribuidores de combustible mayoristas y los minoristas puede llegar a constituir una amenaza para la libre competencia en la medida que los primeros puedan determinar los precios finales de venta de combustible al público y exista dificultad para instalar nuevas estaciones de servicio. Así, concluye que tal situación no constituye un atentado a la libre competencia en la especie sin que se hubiese invocado o acreditado en autos las condiciones o requisitos necesarios para estimar lo contrario.

En lo tocante al abuso de posición dominante por la vía de introducir en los contratos estipulaciones cada vez más gravosas para las demandantes, el fallo señala que esta alegación no aparece acreditada ya que éstos no acompañaron las versiones anteriores, tampoco solicitaron su exhibición ni acreditaron esta circunstancia a través de otros medios de prueba legal.

Respecto de las demás alegaciones el fallo concluye que no fueron acreditadas. En relación con el demandado señor Botinelli concluye que la demandada debe ser rechazada por cuanto, por un lado, no se le atribuyó una conducta distinta a la imputada a COPEC, que ameritara una sanción independiente y por otro, porque no concurren en la especie los requisitos establecidos en el artículo 26 letra c) del Decreto Ley N°211.

Por las consideraciones antes resumidas en lo pertinente a la reclamación deducida, el fallo impugnado rechazó todas las demandas, con costas.

Se trajeron estos autos en relación.

Considerando:

Primero: Que por la reclamación se alega que la sentencia no se hace cargo de argumentos determinantes esgrimidos tanto por la Fiscalía Nacional Económica como por su parte, hace una defectuosa aplicación del derecho vigente y una errónea apreciación de las pruebas rendidas en la causa, yerros todos que en definitiva llevaron al sentenciador a concluir que no existe abuso de posición dominante por parte de COPEC ni integración vertical encubierta;

Segundo: Que, en efecto, explica que hay antecedentes suficientes en autos de los cuales se desprende claramente que existe una integración vertical encubierta cuales son: el informe de la Fiscalía Nacional Económica y los mismos contratos, de los que consta que si bien el distribuidor minorista es un concesionario franquiciado, los efectos en definitiva están determinados por otro instrumento denominado Comodato o Consignación o Depósito o Mandato del que se concluye que en realidad no es un consignatario porque COPEC no asume ningún riesgo en la venta de sus productos y en cambio controla la totalidad del negocio;

Tercero: Que en cuanto a la alegación de abuso de posición dominante señala que COPEC incurre en esta infracción mediante la imposición de precios y el control de las mercaderías y del personal, sin asumir ningún riesgo; hace presente que del mercado geográfico considerado - la comuna de Quinta Normal- el 90% de los consignatarios de COPEC se encuentra sobre endeudados con esta empresa quienes no pueden renunciar a sus respectivos contratos so riesgo de perder todos sus bienes;

Cuarto: Que, previo a analizar la reclamación, útil resulta consignar los hechos que se han dado por establecidos en la sentencia que se revisa por esta vía, a saber:

a) el demandante Jorge Delgado Méndez, el 12 de julio de 2000 suscribió dos contratos con COPEC, para la distribución minorista de combustibles en la estación de servicio ubicada en Curicó n°88, de propiedad de esta demandada. El

primero de ellos es un “contrato de concesión o licencia, arrendamiento y otras estipulaciones” por el cual la última arrienda dicha estación al demandante. El segundo corresponde a un “Contrato de comodato, consignación o depósito y mandato” por el cual la empresa demandada encomienda al actor la venta de gasolina y petróleo diésel de propiedad de aquélla, en consignación. En dicho contrato se fijan las comisiones que el consignatario percibe por la venta de dichos productos. Además, el consignatario se obliga a vender los productos a los precios fijados por COPEC;

b) el señor Delgado restituyó a COPEC, en enero de 2002, la estación de servicio que se le había entregado en comodato;

Los hechos antes reseñados se encuentran establecidos en el considerando decimocuarto del fallo del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

c) el 1 de agosto de 2005 Jorge Delgado suscribió dos contratos con COPEC, para la distribución minorista de combustibles en la estación de servicio ubicada en José Joaquín Pérez N°5190, de propiedad de COPEC. Estos contratos son casi idénticos a los suscritos en el año 2000 entre las partes, salvo por la fijación de mayor renta de arrendamiento del inmueble y de mayores comisiones para el consignatario por la venta de combustibles (fundamento decimoquinto de la sentencia impugnada);

d) la Sociedad Comercial Ezio Rizziere Narváez Guerrero Ltda., el 1 de agosto de 2002 suscribió con COPEC un “contrato de comodato, consignación o depósito y mandato” de similares características al celebrado entre Jorge Delgado y la demandada, para la distribución minorista de combustibles en la estación de servicio ubicada en Mapocho N° 3989, de propiedad de la empresa demandada. Este contrato fue modificado el 15 de febrero de 2005, sólo en lo que respecta a los productos entregados en consignación (motivo decimosexto de la sentencia reclamada);

e) Comercial y Distribuidora Proventa Limitada el 1 de febrero de 2003 celebró con COPEC un “contrato de comodato, consignación, depósito y mandato” similar a los descritos antes, para la distribución minorista de combustibles en la estación de servicio ubicada en Salvador Gutiérrez N°4964, de propiedad de COPEC. Este contrato fue modificado el 7 de octubre de 2003, el 24 de marzo de 2005 y el 6 de abril de 2006, sólo en lo que respecta a los productos entregados en consignación.

Adicionalmente las partes suscribieron un “contrato de depósito y administración de combustibles y lubricantes” el 30 de noviembre de 2004 (razonamiento decimoséptimo del fallo del Tribunal de origen);

f) Que los contratos antes aludidos corresponden a los modelos presentados por COPEC y analizados por el Dictamen 532 de los que consta que ninguno de los aspectos o condiciones contractuales impugnados en autos fue objeto de reparos, observaciones u objeciones por parte de la H. Comisión Preventiva Central, la cual, por el contrario, los aprobó en tales aspectos, sin que se haya aportado en autos antecedentes nuevos que permitan alterar lo decidido en el citado Dictamen (fundamento vigésimo segundo de la sentencia que se revisa);

g) Existe una clara integración vertical entre COPEC y sus consignatarios, puesto que tanto las estaciones de servicio como los combustibles son de propiedad de la primera, la que establece los precios y demás condiciones de comercialización de los mismos, por lo cual los consignatarios no pueden adoptar decisiones que determinen una estrategia competitiva significativamente diferente de la definida por COPEC (basamento vigésimo cuarto de la sentencia del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia);

h) no se encuentra acreditado en autos que la integración vertical haya provocado, en este caso, efectos anticompetitivos en el mercado (considerando vigésimo quinto del fallo reclamado);

i) no se demostró que los contratos infrinjan la normativa de libre competencia (motivo vigésimo octavo de la sentencia que se revisa por esta vía);

j) no se demostró que la demandada introdujera a los contratos de distribución minorista estipulaciones cada vez más gravosas y así abusar de su posición dominante en el mercado (fundamento vigésimo noveno del fallo del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia);

Quinto: Que, entrando ahora a analizar la reclamación, es dable señalar en lo que hace a su primer capítulo, esto es, la integración vertical encubierta que denuncia, que el fallo es categórico en señalar que en este tipo de mercado -el de distribución de combustibles entre mayoristas y minoristas- no sólo existe, sino que desde principios de la década de los ochenta ha aumentado considerablemente. También se admite por ese Tribunal que esta circunstancia,

en conjunto con la imposición de barreras de entrada, puede llegar a constituir una amenaza a la libre competencia en la medida que los distribuidores mayoristas puedan determinar los precios finales de venta de combustible al público y exista dificultad para instalar nuevas estaciones de servicio, presupuestos fácticos éstos que no fueron acreditados en la causa;

Sexto: Que, entonces, la integración vertical que se denuncia -por la vía de la propiedad o control de las estaciones de servicio por parte de COPEC- y que el Tribunal observa, no constituye en sí misma un atentado a la libre competencia en tanto no se demuestren los presupuestos fácticos aludidos en la motivación anterior.

Siendo así, la reclamación, en esta parte, debe ser desestimada por cuanto se funda sólo en la existencia de tal integración, la que no ha sido desmentida en ningún caso y que como ya se ha dicho, por sí sola no constituye una amenaza a la libre competencia;

Séptimo: Que en cuanto al segundo capítulo, relativo al abuso de la posición dominante a través de la imposición de cláusulas abusivas y cada vez más gravosas en el tiempo, el sentenciador de primer grado ha dicho que, por una parte, los contratos en cuestión corresponden a modelos ya analizados y aprobados en su oportunidad por la Honorable Comisión Preventiva Central, sin que en esta causa se aportaran antecedentes que permitieran decidir de una manera diferente;

Octavo: Que sobre este particular, la reclamación sólo reitera sus alegaciones en orden a afirmar, sin que exista en la causa el debido sustento fáctico que respalde su aseveración, que dicho abuso se configura. En estas circunstancias la reclamación debe ser desestimada por carecer de fundamento;

Noveno: Que, en consecuencia, por las razones antes dadas cabe desestimar la reclamación en estudio, en todas sus partes.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto por el Decreto con Fuerza de Ley N°1, de 2005, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N°211, de 1973, se declara:

Se rechaza la reclamación deducida por la parte demandante de la Sociedad Comercial Ezio Rizziere Narvaez Guerrero Ltda. y Comercial y Distribuidora Proventa Ltda. en contra de la sentencia pronunciada por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, el veintiséis de junio de dos mil ocho, que se lee a fojas 1232.

Regístrese y devuélvanse con sus agregados y documentos.

Redacción a cargo del Ministro señor Pedro Pierry Arrau.

Nº4286-08.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema, integrada por los Ministros Sr. Adalis Oyarzún, Sr. Pedro Pierry, Sra. Sonia Araneda y los Abogados Integrantes Sr. Hernán Alvarez y Sr. Oscar Carrasco. No firman no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo los Abogados Integrantes Sr. Hernán Alvarez y Sr. Oscar Carrasco, por estar ausentes al momento de firmar Santiago, 16 de octubre de 2008.

Autorizado por la Secretaria subrogante de esta Corte Señora Carola Herrera Brummer.