

C.P.C. N° 1023

**ANT.** Dictamen N° 1016, de 22 de Agosto de 1997, de la Comisión Preventiva Central.

**MAT:** Resuelve recurso de reposición e informa reclamación subsidiaria de D & S S.A.

SANTIAGO, 30 OCT. 1997

A : H. COMISION RESOLUTIVA  
DE : COMISION PREVENTIVA CENTRAL

1.- Por el presente dictamen esta Comisión Preventiva Central resuelve el recurso de reposición interpuesto por la empresa Distribución y Servicios D&S S.A. en contra del dictamen N° 1016, de 22 de Agosto de 1997, e informa a esa H. Comisión Resolutiva sobre la reclamación que, en subsidio de dicha reposición, formula esa empresa, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 9° inciso 2° del Decreto Ley N° 211, de 1973.

2.- El dictamen recurrido, emitido con motivo de una denuncia formulada por la recurrente en contra de la empresa Colchones Rosen S.A., acordó desestimar en todas sus partes la denuncia interpuesta por D&S, declarando lo siguiente:

2.1. Que la conducta de Colchones Rosen con D&S constituye una opción legítima, asumida en el contexto de una negociación privada que no trasciende ni afecta las condiciones generales de competencia en el mercado;

2.2. Que atendido el carácter anticompetitivo de la conducta de D&S respecto de la denunciada, especialmente en cuanto al hecho de haber utilizado un sistema de ventas por debajo de sus costos en perjuicio de Colchones Rosen S.A.C.I., esta Comisión estima del caso remitir los antecedentes de esta causa al Fiscal Nacional Económico para que, en el ejercicio de sus facultades, interponga en contra de Distribución y Servicios D&S S.A., ante la H. Comisión Resolutiva, el requerimiento contemplado en los artículos 17 letra a) y 24 letra c) del Decreto Ley N° 211.

2.3.- Que analizando además esta Comisión la conducta de D&S respecto de Rosen al tenor del numeral 8. del presente dictamen, se previene severamente a la denunciante en el sentido que deberá en el futuro llevar adelante sus negociaciones con proveedores dentro de los límites que impone el propio Decreto Ley N° 211, cuerpo legal que en su artículo 2°, letra f) declara como contrario a la libre competencia todo arbitrio que tenga por finalidad eliminarla, restringirla o entorpecerla; norma que incluye a aquellos actos de competencia desleal o de abuso de posición dominante llevados a cabo por un agente económico respecto de otro y que tengan por objeto o efecto un menoscabo en los términos generales de competencia al interior de un mercado determinado.

2.4.- Todo lo anterior, sin perjuicio de aquellas investigaciones que la Fiscalía Nacional Económica estime necesarias para fiscalizar tanto el mercado de la distribución de bienes en grandes superficies en general, como la conducta de D&S en particular.

3.- La recurrente solicita a esta Comisión Preventiva Central que reponga el citado dictamen y en su reemplazo, declare lo siguiente:

a) "Que Colchones Rosen S.A.C.I. ha negado injustificadamente la venta de sus productos Rosen a Distribución y Servicios D&S S.A."; y

b) "Que Distribución y Servicios D&S S.A. no ha incurrido en actos de competencia desleal, dejando sin efecto, consecuentemente, la instrucción al señor Fiscal Nacional Económico para que interponga un requerimiento en su contra".

Para el evento de que esta Comisión Preventiva Central no acoja el mencionado recurso de reposición, Distribución y Servicios D&S S.A. reclamó, en subsidio, ante esa H. Comisión Resolutiva, afin de que deje sin efecto el Dictamen N° 1016, de 22 de Agosto de 1997.

4.- Los fundamentos de ambos recursos, en sus aspectos principales, son los siguientes:

4.1.- Impedimentos sufridos por Líder para entrar al mercado. Con el ingreso al mercado de "Líder", Distribución y Servicios D&S S.A. pretende incorporar un nuevo concepto de megamercados que implica ofrecer a los consumidores la más amplia

gama de productos destinados al hogar y a la familia, desde el tradicional rubro alimenticio hasta bienes tales como electrónicos, mobiliario y vestuario.

Reconoce las dificultades de la puesta en marcha de una empresa que pretende innovar en el mercado, y en ello radicaría, la gravedad de los hechos denunciados, en que a esas dificultades naturales se sumaron actos inconcebibles de parte de proveedores relevantes, quienes intentaron impedir el abastecimiento de los Megamercados Líder de productos que eran esenciales para responder adecuadamente a la oferta amplia que implica este concepto.

Agrega que con la mayor parte de sus proveedores se superaron esas dificultades, lo que no ocurrió con Rosen, fabricante de las líneas de colchones "Termiflex" y "Rosen".

4.2.- Denuncia de D&S en contra de Rosen. Señala que con fecha 30 de Septiembre de 1996, D&S solicitó al señor Fiscal Nacional Económico la investigación de la persistente e injustificada negativa de Rosen para vender a su representada los productos comercializados bajo la marca del mismo nombre.

Posteriormente, la Distribución y Servicios D&S S.A. describe detalladamente aspectos de la investigación realizada por la Fiscalía Nacional Económica para luego concluir que, el Dictamen recurrido no considera las circunstancias extraordinarias que rodearon la venta bajo el costo realizada por D&S, enmarcada en una oferta promocional del lanzamiento del megamercado Líder de Maipú, y en la necesidad consecuente de cumplir con la oferta amplia que pretende otorgar a los consumidores.

4.3.- Negativa injustificada de venta de Rosen. Señala que, a pesar de los reiterados intentos de D&S por adquirir la línea de productos "Rosen", este proveedor se negó a abastecerlos de esa mercadería, argumentando como única y exclusiva razón, el hecho de que no tendría disponibilidad de ese producto.

No obstante lo anterior, esta Comisión Preventiva Central habría justificado esa negativa de venta en hechos por completo diferentes: no alegados por Rosen; contrarios a los criterios sostenidos reiteradamente por los organismos antimonopolios; y, contradictorios.

4.4.- Rosen ostenta una posición dominante en el mercado, la que ejerce abusivamente. Señala que el mercado de la producción de colchones está altamente concentrado, ostentando Rosen una posición dominante, la que sería, además, ejercida abusivamente, pretendiendo Rosen sugerir o imponer los precios de venta a consumidores.

4.5.- Interpretación del Dictamen acerca de la jurisprudencia en materia de negativa de venta. En opinión de la recurrente, las conclusiones que efectúa la Comisión Preventiva Central fundadas en dictámenes y resoluciones de la Comisión Resolutiva, son erradas, pues ninguno de tales precedentes autoriza la negativa de venta basado en condiciones relativas a la persona del comprador, que por lo demás no son públicas y generales, como ocurre en la especie. Tampoco se distingue como lo hace el dictamen recurrido entre mercados competitivos y no competitivos.

5.- Esta Comisión Preventiva Central, en relación con las alegaciones planteadas por Distribución y Servicios D&S S.A., cumple con expresar lo siguiente:

5.1.- En cuanto a los eventuales impedimentos que habría sufrido Distribución y Servicios D&S S.A. para el ingresar el concepto de megamercado a través de "Líder", a juicio de esta Comisión, la forma en que la recurrente procedió a negociar y exigir la provisión de los productos de la línea Rosen, excedieron los límites de una competencia leal.

Por otra parte, D&S no vió afectada su capacidad de actuar o de seguir actuando en el mercado, pues, a pesar de la falta de disponibilidad de productos de la línea Rosen por parte de su fabricante, D&S pudo adquirir y de hecho adquirió colchones de marcas competidoras, e incluso compró a un tercero colchones de la propia línea Rosen, los que vendió posteriormente notoriamente bajo el costo en su megamercado Líder de Maipú, según ha quedado acreditado, circunstancia que, por sí sola constituye motivo más que suficiente de reproche en contra de D&S al tenor del Decreto Ley N° 211.

También debe destacarse, que si bien en un primer momento Rosen no estuvo dispuesto a ofrecer su línea Rosen a D&S, consta en autos que sí ofreció expresamente la línea Termiflex, que estuvo en todo momento a disposición de la denunciante.

5.2.- En relación al fundamento de la denuncia interpuesta por D&S ante la Fiscalía Nacional Económica para que ésta investigara la persistente e injustificada negativa de Rosen para vender a su representada los productos comercializados bajo la marca del mismo nombre. Cabe señalar que, el empeño de D&S en obtener productos de la línea Rosen para su comercialización en sus megamercados Líder, no constituye por sí solo un elemento que obligue a Rosen, o a cualquier otro proveedor, a satisfacer compulsoriamente tales demandas de aprovisionamiento, sobre todo si se tiene en cuenta que, en la especie, Colchones Rosen no vende ni ha vendido su línea Rosen a megamercados nacionales, reservando esa línea de productos sólo a grandes tiendas por departamentos, a cadenas de mueblería y productos para el hogar, y a sus propios Dormicentros en Chile y en el extranjero.

Como indicáramos en el numeral precedente, Rosen ofreció permanentemente a D&S su línea Termiflex, consecuente con la política general de ventas de ese proveedor, pues sólo vende y ha vendido a supermercados o hipermercados la línea Termiflex.

5.3.- La recurrente insiste en que Rosen le habría negado injustificadamente la venta de productos del mismo nombre, basada en la falta de disponibilidad de ese producto y que este Comisión habría justificado tal negativa en hechos por completo diferentes a los alegados por Rosen.

Esta Comisión reitera que si se analiza, estrictamente, lo que debe entenderse formalmente como negativa de venta desde el punto de vista del derecho de defensa de la competencia, resulta que los hechos denunciados por D&S no son susceptibles de reproche, pues no se configura con ellos ninguno de los elementos constitutivos de tal figura restrictiva.

Al efecto, primero, en cuanto a lo argumentado por Rosen, es evidente que si en su calidad de proveedor se negó a abastecer a D&S de esa mercadería dada la situación de que no tenía disponibilidad de ese producto, atendido a un aforismo jurídico muy conocido "a lo imposible nadie está obligado".

Tampoco se aprecia que los motivos de la decisión adoptada por Rosen en orden a no proveer a D&S sus productos de la línea Rosen se deba a una situación de falta de competencia en el mercado, pues no existen condiciones de colusión o de dominio de mercado que coloquen a Rosen en posición de negar arbitrariamente el aprovisionamiento de sus productos de alta calidad a un segmento de distribución masiva tipo bazar como es

el de los hiper o megamercados.

Finalmente, sobre este mismo punto, la opción de no proveer a ese segmento obedece a criterios de distribución selectiva y de calidad de producto que la denunciada otorga a todos sus clientes por igual.

5.4.- En cuanto al hecho de que Rosen ostentaría una posición dominante en el mercado, y que ella sería ejercida abusivamente, es necesario hacer presente lo siguiente, si bien es efectivo que Rosen tiene una posición dominante en el mercado, no es menos cierto que, es un hecho público y notorio que existe en el mercado nacional una amplia oferta de colchones de calidad baja, media y alta, por diversas marcas y a través de distintos canales de comercialización, distribución y venta que compiten entre sí, por lo que no es posible afirmar que D&S vio cerradas sus posibilidades de aprovisionamiento en el mercado, y que ella se debería a la actuación arbitraria de Rosen.

5.5.- Por último la recurrente plantea que las conclusiones que efectúa esta Comisión fundadas en dictámenes y resoluciones de la Comisión Resolutiva, son erradas, pues ninguno de tales precedentes autoriza la negativa de venta basado en condiciones relativas a la persona del comprador, como ocurriría en la especie. Tampoco se distingue como lo hace el dictamen recurrido entre mercados competitivos y no competitivos.

Esta Comisión expresa que el análisis de la jurisprudencia de los Organismos Antimonopolios se efectúa armónicamente y sobre la base del conjunto de los antecedentes recabados durante la investigación y, atendido el mérito del expediente de esta denuncia estimó que no se habría producido en la especie un acto de negativa de venta susceptible de sanción, de conformidad con los criterios sentados por la jurisprudencia de estos Organismos.

5.5.1.- Rosen ha establecido una segmentación en sus ventas de tal forma que la línea Rosen se destina a locales y puntos de venta en los que el producto es ofrecido y presentado a público bajo condiciones y ciertos estándares de calidad, mientras que la línea Termiflex se destina a los hiper y megamercados como Líder. Por lo tanto, no vender la línea Rosen a estos últimos no constituye una alteración de las condiciones generales, uniformes y objetivas de venta fijadas para todo el mercado.

5.5.2.- No puede D&S pretender obtener, por vía de presión o negociaciones forzadas, lo que no se ofrece a otros distribuidores finales en el mercado. La compra efectuada por D&S a terceros y la venta bajo costos de los mismos productos negados, implica un abuso de la posición dominante de D&S respecto de Rosen, pues puso consciente y deliberadamente a Rosen en una situación de mercado desventajosa respecto de las condiciones que existirían en caso de no haberse alterado de esa manera las condiciones propias de una relación fabricante-distribuidor abierta, racional y competitiva. Constituyendo los hechos descritos, a juicio de esta Comisión, una conducta contraria a las normas contenidas en el Decreto Ley N° 211.

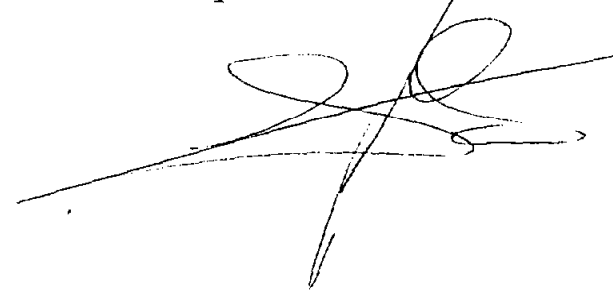
6.- Por las consideraciones expuestas, esta Comisión Preventiva Central no da lugar al recurso de reposición interpuesto por la sociedad Distribución y Servicios S.A. y confirma en todas sus partes el dictamen N° 1016, de 22 de Agosto de 1997.

Téngase el presente dictamen como informe suficiente para ante la H. Comisión Resolutiva de la reclamación subsidiaria formulada por la empresa y elévense los antecedentes a esa H. Comisión, para los efectos a que se refiere el Art. 9 inciso 2° del Decreto Ley N° 211, de 1973.

El presente dictamen fue acordado en sesión de 30 de Octubre de 1997, de esta Comisión Preventiva Central, por la unanimidad de sus miembros presentes señores Eugenio Rivera Urrutia, Presidente; Lucía Pardo Vásquez; Rodemil Morales Avendaño y Jorge Seleme Zapata.



Eugenio Rivera Urrutia



Lucía Pardo Vásquez