

COMISION PREVENTIVA CENTRAL
DECRETO LEY N° 211, 1973
LEY ANTIMONOPOLIOS
Teatinos 120, Piso 14

ORD N°

110/1

ANT. Denuncia de don Angel Aguila
en contra de Pinturas Baco S. A.
I. C.

MAT. Dictamen de la Comisión.

Santiago, 2 ENE. 1975

DE: COMISION PREVENTIVA CENTRAL

A: SEÑOR GERENTE
PINTURAS BACO S.A.I.C.

1.- La Dirección de Industria y Comercio remitió a la Fiscalía de la Defensa de la Libre Competencia la denuncia formulada ante ese Organismo por don Angel Aguila Robles en contra de la sociedad denominada Pinturas Baco S. A. I. C., imputándole la ejecución de diversos hechos que, a juicio del denunciante, importan conductas contrarias a la libre competencia.

2.- Expresa el señor Aguila que es propietario de un almacén de pinturas ubicado en Avda. Independencia N° 1702 de esta ciudad, en el cual vende pinturas de la mayoría de las fábricas que elaboran dichos productos, todas las cuales actúan respecto de sus distribuidores o revendedores, sin hacer discriminaciones de ninguna especie.

3.- Agrega el denunciante que, por el contrario, Pinturas Baco S. A. I. C. no vende a cualquier comerciante sino tan sólo a algunos, que actúan como revendedores de ella, teniendo delimitados sus campos de operaciones por sectores, bajo pretexto de que los ducos y esmaltes, vale decir, lacas a la piroxilina y esmaltes sintéticos, son susceptibles de ser alterados.

4.- El modo de actuar de la denunciada habría obligado al recurrente a comprar los productos ya mencionados no directamente a quien los produce sino a aquellos distribuidores o revendedores con los cuales opera exclusivamente Pinturas Baco.

5.- Pinturas Baco, a requerimiento de la Fiscalía, informó que su sistema de distribución opera sobre la base de ventas a comerciantes minoristas quienes se encargan de revender sus productos. Agrega que los comerciantes antes aludidos actúan a lo largo de todo el país y no gozan de ninguna exclusividad, de manera que el fabricante puede vender sus productos directamente a cualquiera otra persona, sin limitación alguna.

6.- Posteriormente, comparecieron ante la Fiscalía los señores Hellmuth Steinmetz Gibson y Hugo Galleguillos, Jefe de Ventas y Subgerente de Pinturas Baco S. A. I. C. quienes adicionaron la información anterior, explicando que la empresa por ellos representada actúa de acuerdo a dos modalidades, a saber:

a) Vende a cualquier comerciante y en cualquier cantidad, los productos que solicite el adquirente, en envases, de distintas capacidades, en los cuales aparece adherida una etiqueta con el logotipo de BACO. También vende a granel, en tambores, a cualquier comerciante, pero sin autorizar el uso de la marca, mediante etiquetas o distintivos, al fraccionar la venta al detalle.

b) Cuando se trata de aquellos revendedores que cuentan con la confianza del fabricante, se aplican las mismas normas anteriores pero, además, se les proporciona etiquetas con el logotipo BACO, para que las coloquen en aquellos envases de menor capacidad que puedan utilizar al revender el producto al detalle. Esta franquicia no se concede a los comerciantes que no cuentan con la confianza de BACO.

Expresan, también, los declarantes, que su empresa exige a aquellos revendedores de su confianza, que vendan exclusivamente los productos que ella les proporciona, pero, esta exclusividad sólo afecta a la línea de productos que comprende la piroxilina y los esmaltes sintéticos para uso en automóviles.

7.- Con fecha 24 de Abril pasado, el Inspector de la Industria y Comercio don Juan Derpich, acompañó a don Hugo Lira, socio del denunciante, a la fábrica de Pinturas Baco S. A. I. C., ubicada en Vicuña Mackena N° 4815, de esta ciudad, y, según informe que rola a fs. 12. constató que, en primer término, una secretaria no dió respuesta a una petición directa de compra. Posteriormente los atendió el Gerente de la Industria, quien preguntó si el que se interesaba por comprar era "distribuidor". Dicho Gerente no negó la venta, "pero cuando se le solicitó autorización para el uso de etiquetas adujo desconfianza en el señor Lira y ofreció

la venta de ducos envasados en tarros de capacidad menor, con el consiguiente recargo en relación con las pinturas a granel (tambores y galones)".

8.- El 18 de Julio último, el denunciante concurrió a la Fiscalía y manifestó que al ir a retirar, ese mismo día, un pedido de pintura a Baco, había tenido que devolverlo ya que los envases venían sin etiquetas y, por igual razón, había tenido que dejar sin efecto otro pedido. Agregó que el señor Galleguillos, a modo de explicación, le había manifestado que no le podían entregar envases con etiquetas, ya que en una reunión con los revendedores que actuaban como distribuidores de BACO se había tomado el acuerdo de no vender a nadie más con etiquetas. Lo anterior fue refutado por BACO, en su carta de fs. 48, en la que expresa que los envases llevaban sus correspondientes etiquetas y que el señor Galleguillos no había manifestado al señor Lira lo que éste le atribuía. Agrega la denunciada que no se explica por qué fue devuelto el pedido.

9.- El 20 de Agosto último compareció don Hernán Schiefelbein González y, expresando actuar en representación de la empresa denominada Duco Color, ubicada en calle Santa Rosa N° 663, de esta ciudad, manifestó que BACO solamente vendía sus productos a aquellos comerciantes de su confianza. Agregó que BACO se había comprometido con aquellos revendedores en los cuales confiaba, a no venderle a nadie más sus productos y los revendedores, a su vez, se habían obligado a trabajar exclusivamente la línea de pinturas BACO, compromiso que sólo había sido cumplido por el productor.

Señala, también, el declarante que, en Mayo último, solicitó a BACO que le vendiera algunos productos, en envases, aún cuando éstos le fueran entregados sin etiquetas, pero su solicitud fue rechazada, de modo que no le ha quedado otra alternativa que adquirir lo que necesita al distribuidor BACO de su sector, por cuanto el fabricante tiene dividido el territorio de Santiago en sectores.

10.- A fs. 31, con fecha 22 de Agosto pasado, compareció citado por la Fiscalía don Ricardo Rolando, propietario de un local de venta de pinturas ubicado en calle Teatinos N°790 y expresó que en Abril del año en curso había concurrido a la fábrica de pinturas BACO con el objeto de adquirir algunos productos y consultar precios, pero, en las oficinas de esta empresa, una señorita, que no individualiza, le habría manifestado que no contaba con lista de precios ni le podía vender ningún producto por carecer la fábrica de local de ventas. Agrega que solicitó entonces ser visitado por un vendedor del fabricante, pero no se le demostró ningún interés y nunca fue visitado por vendedor alguno.

11.- En atención a los antecedentes ya referidos, la Fiscalía encomendó al abogado don Alejandro Ordenes Godoy que se constituyera en el establecimiento de la denunciada, con el objeto de verificar la actitud de ésta frente a una petición de compra de sus productos, efectuada con anterioridad por el denunciante.

Con fecha 1° de Septiembre último, el abogado don Alejandro Ordenes concurrió a efectuar la diligencia que se le encomendara, en compañía del señor Juan Carlos Masafierro, persona que representaba al denunciante señor Aguila. Una vez en la fábrica, fueron informados que el pedido que efectuara el denunciante se encontraba listo, en vista de lo cual se procedió a cargar 16 tarros de 1/4 de galón y una lata de 5 galones, todo en una camioneta, pudiendo comprobarse que cada envase traía adherida una etiqueta de 7 cm. de ancho, aproximadamente, de colores verde y blanco y en el costado de cada una de ellas aparecía la siguiente leyenda: 'Fabricado por Pinturas Baco S. A. I. C. Avda. Vicuña Mackena 4815, Santiago'. Sobre este particular, el señor Masafierro hizo notar que el tipo de etiqueta antes descrito no era el que utilizaba normalmente BACO, por lo que estimaba que debía haber sido confeccionado especialmente para pedidos como aquél. Acto seguido, el abogado señor Ordenes concurrió al negocio de pinturas, distribuidor Baco, ubicado en Calle Bellavista N° 6423, establecimiento en el que pudo comprobar que los tarros de 1/4 de galón presentaban etiquetas de color rojo, negro y blanco, en las cuales aparece en forma destacada la palabra BACO; en algunos otros envases se había utilizado la misma etiqueta, pero litografiada.

12.- El 5 de Septiembre pasado, compareció a la Fiscalía don Humberto Laporte Terán, comerciante, domiciliado en Padre Hurtado, y expuso que, hace un año atrás, tenía interés en instalar un almacén de pinturas y concurrió a la Fábrica de Pinturas Baco, donde habló con el Gerente, que era un señor de apellido extranjero. Le manifestó su propósito e inquirió sobre las condiciones para comprar pinturas, como comerciante. El referido Gerente le manifestó que la Fábrica no le vendería y que la pintura que quisiera debería comprarla al distribuidor que le correspondiera según su ubicación.

13.- Con fecha 1° de Octubre último, compareció, citado por la Fiscalía, don Jorge Goldschmidt Jorquera, comerciante, e interrogado, expuso que había tenido un problema con Pinturas Baco S. A. I. C., relativamente al almacén de pinturas que posee en Avenida Vivaceta N° 1376, el cual está a cargo de un empleado suyo, don Pedro Carredano. Este empleado habría pedido a Baco, pinturas "duco" o a la piro-

xilina y se le habría contestado que no podía vendersele porque había otros distribuidores en el sector. Agrega el declarante que él, personalmente, posee un taller de publicidad y que, cuando necesita pinturas BACO para su propio consumo, no ha tenido dificultades en su adquisición.

14.- A fs. 44 rola una orden de compra, N° 007 formulada por el denunciante a la denunciada y en la cual solicita diversas cantidades de Pintura Duco de diferentes colores, además de otros productos. La denunciada contestó por escrito al pedido del denunciante y en la carta que rola a fs. 42, de 10 de Septiembre último, le manifiesta que no puede despacharle la mercadería solicitada porque ella no corresponde a la marca BACO y que "la marca DUCO" es fabricada por E. I. Du Pont de Neumours & Co INC. Estados Unidos".

15.- Dando respuesta a un requerimiento de la Fiscalía Pinturas BACO S.A.I.C. en carta de 30 de Septiembre último, ha reconocido la efectividad de incurrir en demora en el despacho de la mercadería que se le solicita y explicó que ello se debe a que, en razón de problemas económicos, no ha podido mantener un adecuado stock de materia prima, por lo que la fabricación de algunos productos ha tenido que ser interrumpida o, al menos, reducida. En cuanto a los precios, manifestó que ellos se regían por una lista igual para todos los clientes y que los precios se mantenían sólo tratándose de pagos anticipados con respecto a la entrega de la mercadería o en caso de clientes con saldos a su favor en cuenta corriente. Respecto del uso de etiquetas diferentes en los envases, agrega que no tiene etiquetas exclusivas para ningún cliente, "sólo la variedad que se usa en forma habitual" y afirma que las entregas de productos hechas al denunciante "fueron etiquetadas en forma normal".

16.- A petición de la Fiscalía, según oficio N° 286 de 1° de Septiembre último, que rola a fs. 33, inspectores de la Dirección de Inspección Integrada, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, visitaron a 9 de los 10 llamados "distribuidores", que Pinturas Baco S. A. I. C. posee en Santiago, según su comunicación que rola a fs. 19. Estas visitas, que tenían por objeto establecer los hechos que se indican en el oficio antes referido, se efectuaron, simultáneamente, el día 2 de Septiembre pasado.

Siete negocios, de los visitados, expendían pinturas a la piroxilina, exclusivamente, de marca BACO. Dos admitieron que lo hacían preferentemente de la misma marca. Todos, salvo uno, que compra exclusivamente envasado, compran envasado y a granel, y, en este último caso, detallan al público en envases más pequeños, con distintivos y etiquetas que proporciona la fábrica. Todos exhibieron sus facturas

y todos, también, manifestaron que formulaban sus pedidos a la fábrica, generalmente, por teléfono, y que los recibían al día siguiente o, a más tardar, dentro de tres días. También, todos manifestaron que la Fábrica les respetaba los precios de la fecha del pedido, en casos de alzas entre esta fecha y la de la entrega.

17.- En conformidad con la investigación practicada y con los antecedentes reunidos en el curso de ella, esta Comisión considera que han quedado debidamente establecidos los siguientes hechos:

a) que la empresa denunciada efectúa la distribución de sus productos por medio de revendedores, los cuales los adquieren de la fábrica y vuelven a venderlos, al consumidor, con el correspondiente margen de comercialización.

b) El sistema anterior no está a disposición de cualquier comerciante que desee actuar del modo ya explicado, sino sólo son admitidas a él aquellas personas que cuentan con la confianza del fabricante, quienes, además, son autorizados para reexpender las pinturas en envases de menor contenido, para cuyo efecto el productor les proporciona las correspondientes etiquetas.

Esta limitación del número de comerciantes a quienes vende sus productos Pinturas BACO S. A. I. C., que se afirma en la denuncia de fs. 2, ha sido negada por dicha sociedad denunciada, en su informe de fs. 6 y en las declaraciones de sus personeros don Hellmuth Steinmetz y don Hugo Galliguillos de fs. 15. Sin embargo, esta Comisión estima que existen fundadas presunciones para creer que la denunciada, cuando menos, obstaculiza la venta a otros comerciantes distintos de aquellos que denomina sus "distribuidores". Tales son: 1) La denuncia de fs.2., 2) el informe con la constancia de fs 12, que da cuenta de dificultades en la atención que reciben quienes concurren como compradores a la fábrica de Pinturas BACO S.A.I.C., 3) la circunstancia que los llamados "distribuidores"habrían contraído el compromiso de vender sólo productos a la piroxilina de marca " BACO " según se expresa en las declaraciones de fs15., 4) la circunstancia que con los llamados "distribuidores" existen o , al menos, existían "contratos de distribución", que indican la existencia de vínculos especiales con sólo determinados comerciantes; estos contratos rolan a fs. 8 y 10, y habrían sido desahuciados unilateralmente por pinturas BACO S.A.I.C., según circular, sin firma, que aparece fechada el 10 de Enero de 1975; 5) la circunstancia que en la comunicación de BACO S. A. I. C., de fs. 19, que contiene la lista de distribuidores y clientes, aparte de los primeros, los

restantes, salvo limitadas excepciones, son consumidores directos de los referidos productos y no comerciantes, en relación con los mismos; 6) las reiteradas demoras de BACO S. A. I. C. en entregar sus pedidos al denunciante, constatadas por el abogado de la Fiscalía don Alejandro Ordenes; estas demoras se reconocen en la comunicación de fs. 47, pero, ellas no se producen con los llamados "distribuidores", según expresa el informe de fs. 54; 7) la entrega del pedido de que da cuenta el informe del abogado ya nombrado, la que se efectuó con etiquetas que hasta entonces no se conocía y que difieren absolutamente de las ordinarias que distinguen los productos BACO; 8) la negativa a despachar un pedido al denunciante, que, por escrito, rola a fs. 42, porque dicho pedido se refería a "ducos", en circunstancias que la marca "duco" es fabricada por "E. I. Du Pont de Nemours y Co. Inc. Estados Unidos". Esta negativa, referida a productos denominados genéricamente "ducos", como es usual desde hace años en nuestro país y como se aprecia en la fotografía de fs. 43, revela un nuevo obstáculo, aparentemente ingenioso, para no atender el pedido de un comprador; 9) las declaraciones de don Hernán Schiefelbein González y de doña Olga González Alarcón, de fs. 30, comerciantes en pinturas, copropietarios de un almacén de pinturas, quienes manifiestan que BACO no vende a los comerciantes que no son "sus distribuidores" y, que cada uno de éstos tendría asignado un sector de la ciudad; el compromiso sería recíproco; Baco no vendería pinturas a nadie más y los distribuidores venderían sólo productos Baco; 10) la declaración de don Ricardo Rolando Engelmann, de fs. 31, comerciante en pinturas, quien expresa que en el mes de Abril pasado concurrió a la fábrica de BACO a comprar pinturas, pero que no le vendieron manifestándole que esa fábrica no tenía local de ventas. Expresó que era comerciante, que tenía negocio establecido, y pidió una lista de precios y un vendedor. Se le habría manifestado que no había lista de precios y que un vendedor lo visitaría en su negocio, lo que no había ocurrido hasta el 22 de Agosto último, fecha de su declaración; 11) la declaración de don Humberto Laporte, de fs. 35, que también relata una negativa de BACO a venderle sus productos; y 12) la declaración de don Jorge Godschmidt Jorquera, de fs. 49, comerciante, quien expresa que un empleado suyo, que le administra un negocio de pinturas, solicitó a BACO se le vendiera productos a la piroxilina y se le habría contestado que no era posible porque ya había un "distribuidor" en el sector. Agrega el declarante que él, además, trabaja en publicidad y compra pintura para su propio consumo, para el cual BACO le vende sin ningún inconveniente; y

c) De hecho está operando un sistema de sectorización o de reparto del mercado de la ciudad de Santiago, toda vez que sólo determinados revendedores actúan

en cada zona de la ciudad.

18.- A juicio de esta Comisión, el modo de operar conforme al cual ha venido actuando la denunciada, constituye un conjunto de arbitrios que entorpecen la libre competencia en el sistema de comercialización de los productos BACO. En efecto, la sectorización antes referida y la circunstancia que Pinturas BACO S. A. I. C. no aplica normas generales y de carácter objetivo para permitir al comerciante que lo desee su acceso a la distribución de sus productos **significan** una restricción que no tiene justificación alguna.

Esta Comisión Preventiva Central ha dictaminado reiteradamente que el productor no está obligado a vender a comerciantes, y que puede hacerlo directamente al público o designar uno o más mandatarios que vendan en su nombre y por su cuenta; pero, que si vende a un comerciante, debe vender a todos los comerciantes que se interesen por comprarle y debe vender a todos en las mismas condiciones, de acuerdo a pautas razonables, generales y objetivas. Asimismo, la H. Comisión ha dictaminado reiteradamente que la limitación que un fabricante o proveedor impone a un comerciante de no comerciar con productos de la competencia, es ilegítima, pues si dicho fabricante o proveedor vende su producto no tiene por qué ejercer tutela alguna sobre la actividad comercial del comprador, salvo y en cuanto las leyes lo permitan, como sucede con las leyes sanitarias y de marcas y patentes. Por lo mismo, si el comerciante voluntariamente se allana a dicho comercio exclusivo, ello no puede proporcionarle una ventaja o beneficio, pues si tal circunstancia, como imposición es ilícita, voluntariamente adoptada, no puede ser motivo de premio o beneficio.

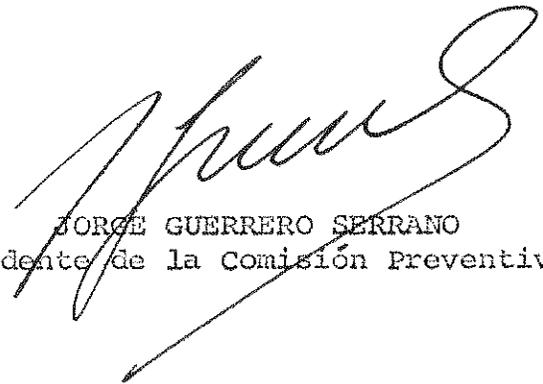
También ha dicho la H. Comisión que un fabricante o proveedor puede dar u otorgar, a un comerciante que le compra, el título de "agente", "distribuidor", o cualquiera otro que le parezca, pero que ello no lo autoriza para discriminar en perjuicio de otros compradores a quienes no otorga dicho título.

19.- Particular consideración merece la discriminación que la denunciada efectúa en beneficio de aquellos "distribuidores" que cuentan con su confianza, a quienes vende sus productos a granel, a precios que, en dicha forma, son muy convenientes, y a quienes proporciona etiquetas para que reenvasen en tarros de menor capacidad, obteniendo, así, una mayor utilidad, de la que no gozan los demás comerciantes.

La referida conducta constituye un arbitrio atentatorio de la libre competencia porque la compra a granel otorga mejores precios y mayor utilidad cuando se procede al reenvasamiento autorizado, franquicia de la que no gozan los demás comerciantes, sin que pueda invocarse como legitimación de la diferencia el derecho a la protección de la marca. En efecto, a juicio de esta Comisión, no puede, racionalmente, un fabricante garantizar la identidad de su producto, frente al público, con su marca registrada, si no tiene un perfecto control, real y efectivo, sobre el uso o empleo de dicha marca. En conciencia, esta Comisión estima que, en la forma expuesta por la denunciada, tal control no es posible ni verosímil, y que la autorización para utilizar la marca y las etiquetas a algunos comerciantes es sólo un arbitrio que tiende a favorecer a los mal llamados "distribuidores", en perjuicio de los demás.

20.- Por las razones expuestas, esta Comisión estima que la denunciada ha incurrido en las infracciones descritas en los artículos 1º y 2º letras c) y e), del Decreto Ley N° 211, de 1973, por lo que previene a Pinturas Baco S. A. I. C. que debe poner término de inmediato a las conductas discriminatorias ya descritas, incluso abstenerse de proporcionar etiquetas para reenvasamientos que ella no pueda racionalmente garantizar, y vender a todos los comerciantes que se interesen por comprar, sobre la base de condiciones generales y objetivas, de manera que cualquiera tenga acceso a la comercialización de sus productos, bajo apercibimiento de requerir de la H. Comisión Resolutiva la aplicación de las sanciones contempladas en el artículo 17 del Decreto Ley N° 211, ya citado.

Saluda a Ud.,



JORGE GUERRERO SERRANO
Presidente de la Comisión Preventiva Central

ELIANA CARRASCO CARRASCO
Secretaria

WOL/mcom.