

66/334

ORD. N°

ANT. Denuncia de don Luis Rosales Alvarado en contra de don Carlos Dubinosky Mandel sobre monopolio en pinturas impermeabilizantes.

MAT. Dictamen sobre la denuncia.

SANTIAGO, 27 DIC. 1974

DE : COMISION PREVENTIVA CENTRAL DE LA LIBRE COMPETENCIA

A : SEÑOR MINISTRO DE ECONOMIA, FOMENTO Y RECONSTRUCCION

- 1.- Con memorandum de fecha 2 de Octubre último, el Señor Ministro remitió a esta Comisión una denuncia formulada por don Luis Rosales Alvarado en contra de don Carlos Dubinosky Mandel; propietario de la Industria Sherwood Products Chilena, que fabrica el producto impermeabilizante denominado Wet- Proof.
- 2.- Expresa el denunciante que el señor Dubinosky Mandel, no obstante residir en el extranjero, en México, desde 1972, se encuentra acogido a los beneficios de la Ley de la Pequeña Industria, que obliga, para ello, a trabajar personalmente en la referida industria y a vivir de ella.
- 3.- Manifiesta, además, el denunciante que el señor Dubinosky vende sus productos a precios desmedidamente altos y que un pequeño industrial, don Ricardo Fuentes Lorca, que quiso fabricarlos a costos más reducidos, no ha podido hacerlo porque se le niega la venta de una materia prima indispensable, cual es la cera sólida para pisos plásticos, también llamada P.L. Esta materia prima la distribuiría DINAC S.A., por cuenta de la Industria ATLANTIS S.A., la que obligaría a aquella a proveer únicamente a la industria del señor Dubinosky.
- 4.- La Fiscalía de la Defensa de la Libre Competencia citó al denunciante y a don Ricardo Fuentes Lorca, quienes manifestaron que el segundo se desempeñó como Gerente de Sherwood Products durante varios años. Posteriormente se retiró, para trabajar por su cuenta en el mismo ramo, como pequeño industrial, y, para ello, constituyó una sociedad comercial de responsabilidad limitada con la señora Mónica Estay Echeverría denominada Pinturas Arco Iris Ltda. Al poco tiempo, se retiró también de esta sociedad, cediendo sus derechos al denunciante señor Rosales. En la actualidad Arco Iris Ltda., que gira en el comercio de pinturas al por menor, no puede adquirir pintura Wet-Proof porque Sherwood Products se niega a venderle o a recibir sus pedidos, y el señor Fuentes que se había comprometido a fabricarla, tampoco puede obtener el producto terminado, por igual negativa, y no puede fabricarlo porque la Industria Atlantis S.A. le niega la venta de la materia prima indispensable denominada P.L. Agregan que DINAC S.A. tiene existencia de dicha materia prima, pero que Atlantis le ha ordenado que sólo se la venda a Sherwood Products, esto es, al señor Dubinosky.

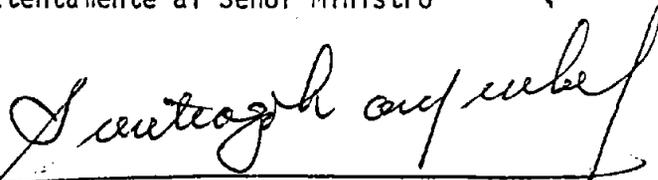
- 5.- La Fiscalía pidió informe a DINAC S.A., cuyo Gerente General Subrogante contestó por Oficio de fecha 7 de Octubre último, manifestando que distribuye diversos artículos de producción de la industria Atlantis S.A., como betunes, ceras, líquidos renovadores, otros artículos para el hogar y condimentos y especias "French's", pero que no se encuentra actualmente entre los productos que comercializa por cuenta de Industrias Atlantis S.A. la cera sólida para pisos plásticos. Acompaña el contrato de distribución y las listas de precios.
- 6.- Citado el Gerente de Industrias Atlantis S.A., señor Ronald Langford manifestó que su representada no fabrica cera sólida para pisos plásticos, pero que sí elabora el producto denominado P.L., que es otro diferente. Expresa que el P.L. lo fabrica su representada desde hace varios años por encargo de Sherwood Products y sólo para ésta. Que Sherwood ha proporcionado la fórmula y que sólo se fabrican las cantidades que ésta encarga. Que su representada entrega la comercialización de todos sus productos a DINAC S.A., por lo que Sherwood Products le formula sus pedidos a ésta. No conoce al señor Dubinosky ni a la Sociedad Arco Iris Ltda. y no tiene otras relaciones con la firma Sherwood Products. Ignora si otras fábricas producen P.L., pero, si así fuere, tendrían que tener la fórmula que proporciona Sherwood.
- 7.- Citado por la Fiscalía el señor Carlos Dubinosky, compareció su apoderado general don Miguel Dubinosky Fangerch, por encontrarse el primero ausente en el extranjero. Manifestó que la industria Sherwood Products Chilena es de propiedad de su mandante, y que elabora el producto patentado denominado Wet-Proof; uno de cuyos ingredientes es el P.L. cuya fórmula no es de conocimiento público, y que es fabricado especialmente para Sherwood por la Industria Atlantis S.A. Agrega que el P.L. es una materia prima y, como tal, no se encuentra patentada. En cuanto a la negativa de venta del producto terminado Wet Proof al señor Fuentes y a la Sociedad Arco Iris Ltda., reconoce que ello es efectivo pero que se debe a que el señor Fuentes, que fué Gerente de Sherwood, y mientras lo era, constituyó la referida sociedad Arco Iris Ltda., a la que vendía grandes cantidades del producto, y a quienes concurrían a comprarlo, Sherwood les manifestaba que no había existencias y los inducía a comprar en Arco Iris Ltda. Que advertidas las referidas irregularidades, y otras, el señor Fuentes se retiró de Sherwood y, al hacerlo, manifestó que él fabricaría también el producto. Temeroso que el señor Fuentes iniciara la fabricación de un producto de inferior calidad sobre la base del producto terminado Wet Proof, lo que podría redundar en perjuicio del prestigio de éste, el propietario de Sherwood Products dió orden de que no se le vendiera más ni al señor Fuentes ni a Arco Iris Ltda.
- 8.- Con anterioridad a la comparecencia del señor Dubinosky, un funcionario de la Fiscalía se constituyó en el local de ventas de Sherwood Products, en compañía del denunciante señor Rosales, y constató que a éste se le negó la venta de Wet Proof, explicando la dependiente que había instrucciones precisas de la Gerencia de no venderle a Arco Iris Ltda.
- 9.- Por oficio N° 278, de 15 de Noviembre último, el Fiscal de la Defensa de la Libre Competencia, informó a esta Comisión y solicitó que se declarara que las negativas de ventas de Atlantis S.A., relativamente a la materia prima P.L., y de Sherwood Products, relativamente al produc-

to terminado Met-Proof, constituyen arbitrios monopólicos tendientes a impedir la actividad de otros fabricantes y comerciantes, y que se requiriera a la H. Comisión Resolutiva para que ésta sancionara a los responsables.

- 10.-Esta Comisión Preventiva Central tomó conocimiento del informe del Señor Fiscal y de los antecedentes de la denuncia, en su sesión de 13 de Noviembre último, y dispuso se diera traslado de la petición del Fiscal al denunciante y a los denunciados. Atlantis S.A. contestó por escrito de fecha 26 de noviembre último, y don Miguel Dubinosky, en representación de don Carlos Dubinosky, contestó por escrito de fecha 5 de Diciembre en curso. El denunciante no fué habido y la correspondencia dirigida a su domicilio fué devuelta por haber mudado éste.
- 11.-En su contestación, Atlantis S.A. refuta el cargo de negativa de venta manifestando que ésta no ha existido y que, en todo caso, esta industria no tiene existencia de P.L., ya que este producto se fabrica sólo a pedido de un cliente, en las oportunidades que éste lo solicita y únicamente en las cantidades requeridas. Este no es producto habitual de la línea de la industria y no está a la venta, por las razones ya dichas.
- 12.-El señor Dubinosky, por su parte, en su contestación manifiesta que la negativa de venta a Arco Iris Ltda. del producto terminado Met-Proof se fundaba en el temor del destino irregular o ilícito que pudiera darle el señor Fuentes, pero promete formalmente que no volverá a ocurrir y que venderá a todo aquel que lo solicite. En cuanto al insumo P.L., rectifica su anterior declaración y manifiesta que se encuentra presentada la solicitud de patente de invención para el mismo. Acompaña al efecto un certificado del Conservador de Patentes de Invención, que da cuenta que se encuentra depositada, con fecha 24 de Enero de 1974, la solicitud de patente de invención N° 57, del señor Carlos Dubinosky Mandel, referente a : "Revestimiento de barniz plástico, con fórmula autoprotectora integral y procedimiento para su producción". Agrega que aún cuando no hubiere patente de invención ni solicitud pendiente, el secreto de la fórmula P.L. es un bien jurídico tutelado en la legislación chilena que autoriza al propietario de dicho secreto a utilizarlo exclusivamente en beneficio propio, sin que se le pueda obligar a venderlo a fabricantes de productos similares. Este secreto de fabricación conocido en la legislación extranjera como "tour de main", "trade secret" o "know how", es la base, en más de un 50%, de la tecnología actual y sólo el resto se encuentra amparado por patentes de invención, institución jurídica de difícil acceso por sus peculiares requisitos de obtención. Asimismo, el artículo 284 del Código Penal castiga al que "fraudulentamente hubiere comunicado secretos de la fábrica", y el Decreto Ley N° 600 de 1974, acepta como inversión extranjera la tecnología, que, como se ha dicho, en su gran parte, consiste en secretos de fabricación y no en patentes de invención. Concluye solicitando que, en cuanto a la negativa de venta del producto terminado Met Proof, se considere como atenuantes las circunstancias expresadas y no se remitan los antecedentes a la Dirección de Industria y Comercio, a los fines del Decreto Ley N° 280 de 1974, porque no se trata de un "artículo esencial". Por lo que se refiere al insumo denominado P.L., solicita se reconozca su especial condición de secreto de fábrica y, en subsidio, atendido que existe pendiente una solicitud de patente de invención, se declare incompetente la Comisión por tratarse de un asunto radicado ante el Departamento de Propiedad Industrial del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción.

13.- La H. Comisión Preventiva Central, en su sesión de 9 de Diciembre en curso, considerando los antecedentes arriba expuestos, dictaminó: a) En cuanto a Industrias Atlantis S.A., y el producto denominado P.L. que la negativa de aquella a fabricar o a vender este producto para terceros no constituye un entorpecimiento de la libre competencia porque su fabricación obedece a un mandato o encargo de confianza de un determinado cliente que le proporciona la fórmula, y ésta, aún cuando no esté patentada o no sea patentable, constituye un secreto de fábrica y forma parte del "know how" o tecnología propia de la elaboración de un producto. Atlantis S.A., sin faltar a ese encargo de confianza no podría proporcionar ese ingrediente ni su fórmula a terceros; b) en cuanto a la negativa de ventas de Sherwood Products Chilena, respecto del producto terminado Wet Proof, al señor Ricardo Fuentes Lorca y a la Sociedad Arco Iris Ltda., por encontrarse fehacientemente establecida y reconocida en estos antecedentes, póngase en conocimiento de la Dirección de Industria y Comercio, para los efectos previstos en el Decreto Ley N° 280, de 1974 sobre Delito Económico, oficiándose; y c) En cuanto a las posibles transgresiones a la Ley que otorga franquicias a la pequeña industria, póngase en conocimiento de la Dirección Nacional de Impuestos Internos, oficiándose.

Saluda atentamente al Señor Ministro



SANTIAGO LARRAGUIBEL ZAVALA
Presidente



ELIANA CARRASCO CARRASCO
Secretaria