

Santiago, quince de enero de mil novecientos ochenta y siete.

V I S T O S:

1.- Por Oficio N° 690, de 10 de Julio de 1985, el señor Fiscal Nacional Económico requirió de esta Comisión que, en ejercicio de sus atribuciones, ordene que las empresas "Sociedad de Distribuciones Alfa Limitada", "El Mercurio S.A.P." y "Editorial Antártica S.A.", pongan término a la exclusividad de sus respectivas distribuciones de revistas y periódicos que han encomendado en la III Región, a la firma "Mahmud Merlez, Agencias y Librerías Limitada", de Copiapó, cuyo representante legal es don Mahmud Merlez Mograbe.

El mencionado requerimiento se fundamenta en las siguientes circunstancias:

- a) La Fiscalía Regional de Atacama remitió a la Fiscalía Nacional los antecedentes sobre una investigación que practicó respecto de la distribución de diarios y revistas en la III Región, investigación que se inició por denuncia de don Theo Lingua Latorre, en su calidad de dueño y representante de "Librerías Copiapó Limitada", ante la negativa de las empresas editoras "Sociedad de Distribuciones Alfa Limitada"; "El Mercurio S.A.P."; "Editorial Antártica S.A." y "La Nación", de otorgarle la calidad de consignatario o de mandatario para la venta de sus publicaciones en la III Región, que comercializa exclusivamente el señor Merlez Mograbe.
- b) En la especie, dicha exclusividad otorga a la firma "Mahmud Merlez, Agencias y Librerías Limitada", el carácter de único vendedor, en la III Región, de tales impresos, ya sea en calidad de mandatario o de consignatario, excluyéndose de esta manera a otros comerciantes independientes de la posibilidad de adquirir tales productos en las mismas condiciones que se otorgan al llamado mandatario o consignatario.

c) Así, entonces, las empresas nombradas han constituido, en el hecho, un privilegio en beneficio de un comerciante que impide el libre acceso de terceros a la comercialización de diarios y revistas en la III Región, por reunir, a la vez, dicho comerciante, las calidades de mandatario y/o consignatario exclusivo de todas ellas, en dicho territorio, constituyendo, así, en la práctica un arbitrio limitativo de su distribución, situación que, en definitiva, afecta a las empresas "El Mercurio S.A.P.", "Sociedad de Distribuciones Alfa Limitada" y "Editorial Antártica S.A.", al no permitir, en la III Región, una real competencia en la distribución y comercialización de sus publicaciones, pues la calidad de "consignatario" o "mandatario" se la otorgan a un solo comerciante de esa Región.

d) En esas condiciones, el pago de contado que exigen a los demás comerciantes interesados en la comercialización de sus publicaciones, excluye la posibilidad de que los suplementeros o dueños de kioskos puedan adquirirlas a aquéllos, pues, por una parte, carecen de capital para pagar de contado tales publicaciones y, por otra, tal sistema no les permite la devolución de los ejemplares no vendidos directamente a público.

e) Si bien es cierto que no cabe objetar la designación de un distribuidor exclusivo siempre que éste venda por cuenta de su mandante, si tiene dos o más distribuciones de un mismo artículo de varios productores, éstas no pueden ser exclusivas, pues se vulnera lo que dispone la letra c) del artículo 2º del Decreto Ley Nº 211, de 1973, sobre libre competencia, que considera como hecho, acto o convención que tiende a impedir la libre competencia, la distribución exclusiva, por una sola persona o entidad, de un mismo artículo de varios productores.

3.- Evacuando el traslado que se le concedió, don Víctor Echeagaray González, Gerente General de la Sociedad de Distribuciones Alfa Limitada, en su representación, manifestó lo siguiente:

- a) Que el contrato de mandato convenido con don Mahmud Merlez Mograbe no contempla ninguna cláusula de exclusividad que afecte la libertad comercial de las partes contratantes, ya sea para que aquél ofrezca sus servicios a otras empresas o bien, para que Sociedad de Distribuciones Alfa Limitada designe otros "agentes distribuidores" en la misma zona, por lo que no existe ningún hecho, acto o convención atentatorio a la libre competencia imputable a esa empresa por realizar la distribución de sus publicaciones en la III Región a través del mencionado comerciante;
- b) Que a la misma conclusión arribó la H. Comisión Preventiva de la III Región, en su dictamen N° 07, de 1984, recaído en la investigación practicada por la Fiscalía Nacional de esa Región;
- c) Que, en tales circunstancias, Alfa Limitada persistió en esa modalidad de distribución, entendiéndolo como un reconocimiento de legitimidad de sus actos, la forma de comercialización de revistas y publicaciones no reprochada por la Comisión Regional;
- d) Que la circunstancia de reunir don Mahmud Merlez Mograbe la calidad de distribuidor único, en la Región, de las empresas requeridas, es meramente circunstancial o involuntaria y está determinada por las consideraciones objetivas del mercado de diarios y revistas en esa zona, cuya estructura y pequeñez no provoca interés en otros comerciantes de la localidad;
- e) Que don Mahmud Merlez Mograbe es el único comerciante idóneo de la localidad que se interesó, inicialmente, por la distribución de las publicaciones de Alfa Limitada;

f) Que, por otra parte, el requerimiento del señor Fiscal configura una equivocada apreciación de los hechos, puesto que, en la práctica, el nombrado comerciante de la ciudad de Copiapó distribuye "distintos artículos", de varios productores; en efecto, agrega, aunque los términos "diarios" y "revistas" se insertan dentro del concepto genérico de "publicaciones escritas o literarias" es manifiesto que éstas constituyen especies diferentes según sea su contenido, frecuencia de operación, precios de venta y vigencia en el mercado, por lo que no se ha podido incurrir en la conducta que tipifica la letra c) del artículo 2º del Decreto Ley Nº 211, de 1973, ya citado.

g) Finaliza manifestando que la situación investigada, motivo del requerimiento que contesta, no ha sido que rida ni provocada por esa empresa y que, por lo mismo, escapa a su voluntad corregirla, por lo que no es acreedora a sanción alguna correspondiendo a esta Comisión adoptar las medidas que estimare procedentes sobre la materia.

4.- Por su parte, en contestación al traslado del requerimiento, el apoderado de la Sociedad "Mahmud Merlez, Agencias y Librerías Limitada", hizo presente que su amplia experiencia en el rubro ha hecho posible que durante los últimos 20 años diversas empresas competidoras entre sí le hayan encargado la distribución de sus publicaciones en la III Región.

Expresa que con ninguna de ellas mantiene exclusividad alguna, reservándose la facultad de vender publicaciones de cualquier empresa.

Agrega, finalmente, que esta situación aparentemente contraria a la libre competencia se debe, exclusivamente, a la pequeña dimensión del mercado en la Región de Atacama y a la necesidad de evitar una dispersión de locales y horarios para los suplementeros y comerciantes en general.

5.- Contestando el traslado que se le diera del requerimiento del señor Fiscal, la empresa "El Mercurio S.A.P." expresa que para la venta a través de suplementeros mantiene en el país una red de 90 "agentes consignatarios", que perciben una comisión que se incluye en el "precio de tope" de los periódicos que edita.

Agrega que las relaciones de la empresa con sus agentes consignatarios, son las propias de un mandato, pues aquéllos venden y actúan por cuenta de "El Mercurio S.A.P."

En lo que se refiere a Copiapó, las características de la zona y el número de ejemplares que se venden no hacen necesario ni recomendable el establecimiento de otro agente consignatario o mandatario.

En consecuencia, el denunciante, señor Theo Lingua Latorre, podrá adquirir las nombradas publicaciones a través de su agente consignatario en la zona, don Mahmud Merlez Mograbe, obteniendo así, por lo demás, un margen de utilidad considerablemente superior al que tendría como consignatario directo de la empresa.

Finaliza manifestando que al no haberle impuesto a aquél ninguna condición de exclusividad, no le empece el requerimiento de autos.

6.- A fs. 196, Editorial Antártica S.A., contestando el traslado que se le confiriera por esta Comisión, solicita que éste se desestime, por las siguientes razones:

a) Para la venta de libros, revistas y publicaciones mantiene una red de 120 "agentes consignatarios" que venden directamente a suplementeros o a "sub-agentes" de localidades pequeñas;

- b) Sus agentes, consignatarios perciben por este concepto una comisión del 5% sobre el valor de las publicaciones que venden a los suplementeros, los que se rigen, a su vez, por las normas del Convenio suscrito entre la Asociación Nacional de la Prensa y la Federación Nacional de Suplementeros, Convenio este sancionado por el artículo 13 de la Ley N° 17.393;
- c) Dicho sistema se le ha impuesto en cumplimiento de la legislación vigente y de las resoluciones y dictámenes de los organismos antimonopolios, por lo que el requerimiento del señor Fiscal Nacional se contrapone al dictamen N° 92/173, de 2 de Julio de 1975, emitido con motivo de una consulta que esa misma empresa formulara a la H. Comisión Preventiva Central, a raíz de lo cual debió allanarse al referido Convenio sin ser miembro de la Asociación Nacional de la Prensa;
- d) Por lo anterior, estima que la forma en que efectúa la distribución de sus publicaciones en el territorio nacional se ajusta al Convenio ya citado, por lo que no es posible sostener, como lo hace el señor Fiscal Nacional, que la vinculación con los "Agentes Distribuidores" contemplados en ese Convenio ya no existe y que Editorial Antártica S.A. ha infringido la ley al respetar en sus relaciones comerciales dicho Convenio Nacional;
- e) Agrega que el señor Merlez vende por cuenta de esa empresa a todo el que se interesa por comprar sus publicaciones, como asimismo a los suplementeros en las condiciones fijadas en el Convenio Nacional, quien cuenta con su confianza para continuar como consignatario en la ciudad de Copiapó, dando cumplimiento así, al igual que todos los requeridos, al Reglamento Nacional para las Agencias Distribuidoras de la Asociación Nacional de la Prensa.
- 7.- A fs. 222, se recibió la causa a prueba, la que no se rindió por ninguna de las empresas requeridas.
- 8.- A fs. 271, se tuvieron por acompañados, con citación, documentos presentados por la empresa "El Mercurio S.A.P.", emitidos con ocasión de las relaciones entre esa empresa y sus "Agentes Distribuidores";

tes Consignatarios" de provincias.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el requerimiento del señor Fiscal Nacional Económico estima que los hechos investigados transgreden la legislación contenida en el Decreto Ley N° 211, de 1973, sobre libre competencia, pues en el hecho las empresas "Sociedad de Distribuciones Alfa Limitada"; "El Mercurio S.A.P." y "Editorial Antártica S.A.", han constituido, en la ciudad de Copiapó, un privilegio en beneficio de la firma "Mahmud Merlez, Agencias y Librerías Limitada" al conferirle en forma exclusiva la calidad de consignatario o de mandatario, lo que impide el libre acceso de otros comerciantes independientes interesados en la comercialización de sus publicaciones en esa ciudad y en toda la III Región.

SEGUNDO: Que según consta de autos y también del dictamen N° 05, de 16 de Diciembre de 1983, evacuado por la H. Comisión Preventiva de la Región de Atacama, el representante de la firma denunciante "Librerías Copiapó Limitada", concurrió a Santiago en reiteradas oportunidades a solicitar de las nombradas empresas se le otorgara la calidad de consignatario o de mandatario para la venta de diarios y/o revistas en la III Región, sin obtener respuesta afirmativa.

TERCERO: Que igual gestión realizaron distintos miembros del Sindicato de Suplementeros de las provincias de Copiapó y Chañaral, según consta en autos de fs. 4 a 35, quienes acordaron apoyar la petición de "Librerías Copiapó Limitada" ante las empresas editoras de diarios y revistas ya citadas, con el objeto de terminar con la exclusividad de la sociedad "Mahmud Merlez, Agencias y Librerías Limitada", sin resultado positivo.

CUARTO: Que esta situación de exclusividad es reconocida por las propias empresas requeridas al expresarse por la primera de ellas, "Sociedad de Distribuciones Alfa Limitada", que tiene un contrato de mandato con "Mahmud Merlez, Agencias y Librerías Limitada", quién actúa como su "agente distribuidor" en la III Región; y por los Gerentes Generales de las empresas "El Mercurio S.A.P." y "Editorial Antártica S.A.", quienes manifiestan haber otorgado exclusivamente a don Mahmud Merlez Mograbe, represen

tante de la firma "Mahmud Merlez, Agencias y Librerías Limitada", la calidad de "agente consignatario" para vender en la ciudad de Copiapó las publicaciones de las empresas que representan.

QUINTO: Que la "Editorial Antártica S.A." ha expresado que la distribución de revistas y de periódicos se rige por el Convenio Nacional celebrado entre la Asociación Nacional de la Prensa y la Confederación Nacional de Suplementeros y sus reglamentos complementarios, entre los que se encuentra el "Reglamento Nacional para las Agencias Distribuidoras de la Asociación Nacional de la Prensa".

SEXTO: Que dicho Convenio, de 28 de Junio de 1972, tuvo por objeto regular las relaciones de las empresas periódicas con el gremio de suplementeros para la venta y distribución de diarios y revistas, cuerpo normativo que establecía, además, que las dificultades a nivel nacional que se presenten en su aplicación debían ser resueltas por la "Federación Nacional de Suplementeros" y la "Asociación Nacional de la Prensa" y que las de carácter local o regional debían solucionarse por la organización sindical o el comité de suplementeros respectivo y el agente distribuidor dependiente de la Asociación Nacional de la Prensa, de conformidad con el propósito del Convenio.

SEPTIMO: Que el citado reglamento establecía, por su parte, que los llamados agentes distribuidores de la Asociación Nacional de la Prensa y las agencias dependientes de las empresas asociadas a ella, eran "concesionarios" designados por ella, que adquirirían y distribuían los diarios y revistas que editan y/o imprimen dichas empresas o que dicha Asociación autoriza vender o distribuir, a cambio de una retribución que se determinará en cada caso y de acuerdo con cada empresa, para su venta a los suplementeros.

Tanto la cláusula 17 del Convenio como el reglamento establecían que su finalidad era propender a la eliminación de los vendedores de diarios y revistas que no tuvieran el carácter de suplementeros.

OCTAVO: Que por Resolución N° 4, de 1974, esta Comisión, a requerimiento del señor Fiscal Nacional, declaró que los dos primeros incisos de la cláusula 17 del citado Convenio Nacional constituían un arbitrio, tendiente a impedir o entorpecer la libre competencia en el comercio de diarios y revistas, al propender a la venta exclusiva de este tipo de publicaciones por parte de los suplementeros.

NOVENO: Que según lo expresa la propia Asociación Nacional de la Prensa en su informe que rola a fs. 164 y siguientes de autos, sin perjuicio de las disposiciones que se contienen en el Decreto Ley N° 211, de 1973, la libre venta de diarios y revistas se consagró, además, con la dictación del Decreto N° 308, de 15 de Junio de 1976, del Ministerio del Trabajo, que modificó el Decreto N° 69, de 1971, de Previsión Social, que aprobó el reglamento para la aplicación de la Ley N° 17.393, de 3 de Diciembre de 1970, sobre seguro social para los suplementeros, en cuanto se reconoce en dicho cuerpo legal que cualquiera persona puede ejercer "el comercio de vender al público diarios y revistas y otros impresos", como, asimismo, por la legislación vigente que prohíbe a las empresas periodísticas negar la venta de sus publicaciones al comercio establecido, bajo apercibimiento de incurrir en las sanciones legales que rigen la materia.

Agrega finalmente la Asociación Nacional de la Prensa, que el citado Reglamento de Agencias ha tenido escasa aplicación en la práctica, pues sus disposiciones sustanciales son contrarias a las normas que garantizan el libre comercio de diarios y revistas.

DECIMO: En consecuencia, ni el Convenio Nacional suscrito entre la Asociación Nacional de la Prensa y la Federación Nacional de Suplementeros ni el Reglamento Nacional para las Agencias Distribuidoras de la Asociación Nacional de la Prensa pueden ser invocados frente a normas de superior jerarquía, cuya vigencia obliga a prescindir de ellos.

DECIMO PRIMERO: Que por lo expresado no cabe considerar la condición de concesionario en el sentido que ha pretendido darle Editorial Antártica S.A., pues en el hecho las propias empresas editoras de diarios y revistas requeridas por el señor Fis

cal Nacional Económico son las que mantienen en la ciudad de Copiapó y para la III Región un sólo "agente distribuidor" encargado de la venta de sus impresos, en las calidades de mandatario o de consignatario, quien es el único que puede recibirlos o comprarlos para su reventa en las condiciones señaladas, únicas formas posibles de comercialización en el mercado de diarios y revistas, excluyendo del rubro a todo otro comerciante.

DECIMO SEGUNDO: Que tratándose de diarios, periódicos y revistas se está en presencia de publicaciones escritas que conforman un mismo medio de comunicación social, cuya garantía de edición, difusión y comercialización se establece en el artículo 19, N° 12, de la Constitución Política de la República, en relación con los números 16 y 21 del mismo artículo.

Según el Diccionario de la Lengua Española, diario es el "periódico que se publica todos los días"; periódico, es el "impreso que se publica periódicamente" y, revista, es la "publicación periódica por cuadernos, con escritos sobre varias materias, o sobre una sola especialmente".

Resulta, en consecuencia, que se trata de artículos similares de varios productores o editores, cuya finalidad principal es la comunicación social, que reciben diferentes nombres según la periodicidad con que se publican.

DECIMO TERCERO: Que en el presente caso se reúnen las calidades de mandatario y/o consignatario exclusivo de varias editoras, en una sola persona, para la venta de un mismo artículo en un territorio exclusivo, constituyéndose así un arbitrio que impide el acceso de otros comerciantes que se interesen por distribuir tales publicaciones escritas, infringiéndose la letra c) del artículo 2° del Decreto Ley N° 211, de 1973, sobre libre competencia.

DECIMO QUINTO: Que atendido que la modalidad de exclusividad en la distribución denunciada no da lugar a la existencia de otros mandatarios o consignatarios, única forma de hacer comercialmente posible la venta de diarios, periódicos y revistas,

N.º 294

corresponde que las empresas editoras denunciadas, "El Mercurio S.A.P.", "Sociedad de Distribuciones Alfa Limitada" y "Editorial Antártica S.A.", fijen los requisitos generales y objetivos de comercialización de sus publicaciones en condiciones de consignación o de mandato, de manera tal que posibiliten el acceso a dicho mercado a toda persona o entidad interesada en su comercialización.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 2ª, letra c), 17 y 18 del Decreto Ley N°211, de 1973,

SE DECLARA:

Que se acoge el requerimiento del señor Fiscal Nacional Económico contenido en su oficio N° 690, de 10 de Julio de 1985, en cuanto,

- a) Las empresas "Sociedad de Distribuciones Alfa Limitada", "El Mercurio S.A.P." y "Editorial Antártica S.A.", deberán poner término a la exclusividad de comercialización de sus publicaciones en la ciudad de Copiapó, fijando los requisitos generales y objetivos de la distribución de las mismas en condiciones de consignación o de mandato, y
- b) Que ningún distribuidor de diarios y revistas podrá serlo en exclusividad sino respecto de una empresa periodística.

Notifíquese al señor Fiscal Nacional Económico, a la Sociedad de Distribuciones Alfa Limitada, a la empresa El Mercurio S.A.P. y a Editorial Antártica S.A.

Oficiese a la Fiscalía Regional de Atacama con el objeto de que notifique la presente resolución a la H. Comisión Preventiva de la III Región, a don Theo Lingua Latorre, representante de "Librería Copiapó Limitada" y a don Mahmud Merlez Mograbe, representante de "Mahmud Merlez, Agencias y Librerías Limitada".

Rol N° 238-85.-

Pro//