FNE
FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA

FISCALIA NACIONAL ECONOMICA ESTADISTICAS
14 FEB 2011
HORA

FISCALIA NACIONAL ECONOMICA
09 FEB 2011
HORA

ANT.: Denuncia contra Homecenter Sodimac S.A. Rol FNE N° 1736-10.

MAT.: Minuta de archivo.

Santiago, 08 FEB 2011

A : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO (S)

DE : JEFE DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES (S)

Por la presente vía, esta División informa al Sr. Fiscal acerca de la denuncia del Antecedente, recomendando su archivo, en virtud de las razones que a continuación se expresan:

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 11 de agosto de 2010, Sociedad Comercial Iduya y Cia. Ltda. (en lo que sigue denominada también, en forma indistinta, como 'Iduya' o 'la denunciante'), debidamente representada, interpuso denuncia ante esta Fiscalía por presuntas infracciones a la libre competencia cometidas por la empresa Homecenter SODIMAC S.A. ('la denunciada' o 'Homecenter').

2. Según se especifica en el texto de la denuncia, Iduya es una empresa que comercializa productos de ferretería, construcción y, en menor medida, artículos para el hogar. La empresa cuenta con dos locales en Coquimbo, desde donde abastece a consumidores finales, empresas constructoras, industrias y comercio, de esa ciudad y de La Serena.

3. La denunciante señala que con fecha 17 de junio de 2010, personal de su empresa acudió a la sucursal que la denunciada mantiene en Coquimbo con el objeto de comprar 5.000 piezas de madera de pino dimensionado de 2 por 2 pulgadas, de 3.20 metros de largo; así como 1.000 piezas de la misma madera de 2 por 3 pulgadas y 3.20 metros de largo.

4. Señala que, habiendo accedido el vendedor a la compra, cuando se disponía a pagar, le fue solicitado el RUT de la empresa. Agrega que la dependiente que lo atendía, al percatarse de la identidad del comprador, negó la venta.

5. Ante esta situación -continúa la denunciante- se solicitó la presencia de un notario público, de modo que levantara un acta dejando constancia de la negativa, preguntara a la dependiente por sus razones y diera fe de que el *stock* exhibido en la tienda permitía abastecer el pedido o compra que había sido negado.

6. Según acta de constancia acompañada a la denuncia, suscrita por el Notario Público de Coquimbo don Sergio Yaber Lozano, el ministro de fe se habría constituido en el mencionado establecimiento comercial, en la fecha señalada y, luego de imponerse de los hechos a partir de una narración de los mismos que le aportara el representante de Iduya, consultó por los hechos a la dependiente de Homecenter, quien le señaló que del total solicitado podía vender tan solo 1.000 piezas de madera de pino dimensionado de 2 por 2 pulgadas y 3.20 metros, agregando que el *stock* que se encontraba a la vista en los patios del establecimiento se habían comprometido en otra venta. El notario habría solicitado se le exhibiera orden de compra o factura en que constara que las piezas disponibles se habían vendido o comprometido, solicitud que le fue negada. A ello, la dependienta de Homecenter habría agregado que dicho producto estaba a disposición del público para consumo personal, de modo que no podía vender los volúmenes solicitados.

7. Asimismo, se acompañan al acta (y con ella a la denuncia) fotos de las piezas exhibidas en el exterior del establecimiento, cuya cantidad permitiría inferir que el *stock* disponible era suficiente para satisfacer la demanda de la denunciante.

8. El texto de la denuncia califica los hechos descritos como una negativa de venta con aptitud suficiente para atentar contra la libre competencia en los mercados, pues, en razón de los hechos descritos, la denunciada se vería imposibilitada de ejercer su libre derecho a comercializar los productos cuya venta le fue negada, perjudicando la "*justa y leal competencia que debe existir entre dos empresas que se dedican al mismo rubro*".

9. Agrega que el actuar de la denunciada constituiría una práctica exclusoria que, no respondiendo a prácticas comerciales habituales, busca afectar la

posición competitiva de otros actores, imputando a la denunciada haber abusado de su posición de dominio con el objeto de eliminar a la competencia.

10. Por lo expuesto, solicita a esta Fiscalía instruir investigación y, en definitiva, requerir a la denunciada ante el TDLC por la infracción del artículo 3° del DL 211.

11. En declaración prestada ante este servicio, el gerente general de la denunciante aportó nuevos antecedentes que resultan de utilidad para analizar la posible aptitud de los hechos descritos para impedir, restringir o entorpecer la libre competencia, o tender a producir dichos efectos.

12. En primer lugar, aclaró que la denunciante tiene como fuente de abastecimiento normal a los productores de los distintos bienes que comercializa. De esta suerte, ni para el caso de las piezas de pino cuya venta le habría sido negada por la denunciada, ni para otros productos, Comercial Iduya tiene como proveedor a Homecenter. Señala que su proveedor habitual de los las piezas de madera señaladas es Arauco, sin perjuicio que en ocasiones se abastezca de ellos a través de otras forestales, entre las que mencionó a Forestal Santa Elena, Forestal Santa Blanca y Forestal Valparaíso.

13. Preguntado respectó de por qué concurrió, entonces, a Homecenter para abastecerse el día en que ocurrieron los hechos que motivan la denuncia, el denunciante señaló que se debió a una situación excepcional, pues, habiéndose agotado su *stock* de las señaladas piezas, recibió solicitud de sus clientes habituales para que les proveyera dicho bien. En los pedidos que recibió, sus consumidores mayoristas -en una práctica que describió como habitual- le indicaron los precios a los que ofrecía Homecenter el mismo bien, de modo que igualara la oferta[1]. Notó, entonces, que el precio al que vendía Sodimac estaba bajo sus costos, de modo que contactó a la gente de Arauco para que le ofreciera los bienes a un precio que le permitiera competir con la

[1] En tal sentido, el gerente de la denunciante señaló: "*Sodimac tiene el precio que marca, todos se cuelgan de ese precio. Tú no puedes vender más caro que Sodimac, porque no vendes*", agregando "*La gente de Coquimbo te dice, 'yo te compro a ti porque soy tu cliente hace tanto tiempo, tú eres de Coquimbo, etc., pero te compro al mismo precio* [al que vende Sodimac]', *entonces tú tienes que ponerte al precio de ellos*".

denunciada, cuestión que -señala- Arauco no estaba en condiciones de hacer. Ante ello, decidió comprar las piezas de madera de pino dimensionado a Homecenter, desarrollándose luego los hechos descritos.

14. Tomada declaración a un representante de Homecenter, respondió a la denuncia señalando que no se trataba propiamente de una negativa de venta, pues habían ofrecido vender a la denunciante 1.000 de las 5.000 piezas solicitadas. A ello agregó que la limitación en el volumen tenía dos explicaciones: la primera es que si atendían el requerimiento de Comercial Iduya se quedaban sin *stock* suficiente para abastecer a sus demás clientes, cuestión que afectaba su calidad de servicio, ítem esencial en la imagen de su marca; y, en segundo lugar, que el proceder se inscribía dentro de las políticas desarrolladas por la empresa para hacer frente a los efectos que se siguieron del terremoto de 27 de febrero, de acuerdo con las cuales se vendía a un mismo consumidor solo las cantidades necesarias para su consumo personal, de modo de evitar la especulación de precios en torno a los materiales, y de forma tal de poder abastecer la gran demanda que enfrentaba la empresa producto de la reconstrucción.

II. CARACTERÍSTICAS DEL MERCADO

15. Tanto la empresa denunciante como la empresa denunciada comercializan materiales de construcción y bienes para mejoramiento, equipamiento y decoración del hogar, así como de artículos de ferretería.

16. Ambas se abastecen directamente de las empresas productoras de dichos bienes. La denunciante cuenta con una red nacional de sucursales que demandan centralizadamente. La denunciada, por su parte, cuenta con locales sólo en la región de Coquimbo, sin perjuicio de lo cual se abastece a través de MTS, red nacional que reúne a ferreteros, creada a fin de aumentar el poder de compra que ostentaban aisladamente.

17. A su vez, ambas compañías venden tanto al sector mayorista como al minorista de la zona en que tienen situadas su bodegas y sucursales. El sector mayorista comprende empresas constructoras, industria y comercio, y es atendida normalmente a través de vendedores que se desplazan hasta el

lugar de operaciones del comprador, mientras los bienes son despachados a través de camiones y trasladados al lugar en que son demandados. El sector minorista, por su parte, comprende a los consumidores finales y algunos pequeños ferreteros, que son atendidos en grandes salas de venta, normalmente a través de la modalidad autoservicio, en que el cliente escoge por si mismo los productos y los cancela en una caja pagadora.

18. En el mercado mayorista compiten con otras grandes cadenas e importantes ferreterías locales, capaces de abastecer demandas por gran volumen y de transportarlas al lugar exigido por el consumidor. En el mercado minorista, por su parte, compiten también con ferreterías y barracas de menor tamaño.

19. El tipo de productos que se comercializa es especialmente diverso, agrupándose normalmente por categorías. A continuación se ofrece una tabla con los grupos de productos habitualmente ofrecidos.

Tabla N°1
Líneas de productos ofrecidas en grandes tiendas para mejoramiento del hogar

RUBRO
Tabiqueria / Techumbre / Aislacion
Fierro / Hierro
Pintura y Accesorios
Maderas y Tableros
Pisos
Herramientas y Maquinarias
Ferreteria
Baños y Cocinas
Obra Gruesa
Plomeria / Gasfiteria
Muebles y Organización
Decoración
Electricidad
Puertas / Ventanas / Molduras
Linea Blanca y Climatizacion
Agro
Iluminación y Ventiladores
Aire Libre
Accesorios Automóviles
Menaje
Aseo
Comunicación Electrónica
Temporada
Decojardin
Promociones / Otros

Fuente: Investigación Rol N°936-07FNE

20. La presente denuncia se circunscribe a la categoría identificada como "Maderas y Tableros", pues a ella pertenecen los bienes cuya venta le habría sido negada por Homecenter a Comercial Iduya.

21. A su vez, el alcance geográfico es diverso según el tipo de cliente de que se trate. A continuación se ofrece una caracterización del radio geográfico de aprovisionamiento según el tipo de consumidor:

    a. *Clientes Particulares*: dado lo esporádico de las compras realizadas y los montos y volúmenes que adquieren, a estos clientes no les resulta rentable, para realizar sus compras de materiales de construcción,

desplazarse más allá de la comuna o grupo de comunas que comprende su ruta habitual de traslado.

b. Para los *profesionales de la construcción* y *empresas constructoras pequeñas*, como también *otros negocios*, su menor escala de operaciones determina que exhiban una reducida capacidad de sustitución entre proveedores de distintas ciudades. Por lo tanto, el mercado relevante para ellos sería similar al anteriormente descrito para los particulares, pero levemente ampliado.

c. *Empresas constructoras medianas y grandes*: dado su nivel de facturación, realizan sus compras centralizadamente (acopiando normalmente los productos en bodega propia) o bien exigen el despacho del producto al lugar de la obra. En este caso, el lugar de residencia del productor o distribuidor no es un atributo tan significativo, y se considera habitualmente como mercado relevante geográfico el mercado *nacional*. Sin perjuicio de ello, la normal incidencia del costo del flete, suele acotar el mercado relevante cuando se trata de determinados productos o cuando el tamaño o la ubicación de una obra así los exigen.

22. En cuanto al ámbito de aprovisionamiento, en que figuran por el lado de la demanda las distribuidoras de estos productos, y por el lado de la oferta los productores de los mismos, el mercado suele ser nacional, pues los volúmenes de compra compensan los mayores costos en transporte.

23. Como quedará claro al analizar la denuncia, para los efectos del presente informe no es indispensable definir con exactitud el mercado relevante. Sin embargo, puede concluirse que ambas empresas se abastecen directamente de los productores, en un mercado de carácter nacional; compiten tanto en el mercado mayorista como en el minorista; la amplitud geográfica del mercado en que compiten es mayor en el mayorista que en el minorista y, a su vez, enfrentan distinta competencia en ambos. Mientras en la venta al mercado mayorista compiten con Barraca Sademat, Barraca y Ferretería Salomón, Construmart, Easy y Ferretería y Vidriería Brito; en el minorista compiten con cerca de 36 otros actores, cuyo detalle es ofrecido en el anexo de este informe.

III. ANÁLISIS DE LA DENUNCIA

24. De acuerdo al texto de la denuncia, se imputa a Sodimac una negativa de venta que afectaría la libre competencia.

25. En términos generales, debe señalarse, en primer lugar, que cualquier empresa -dominante o no- tiene en principio derecho a determinar libremente con quién comercia y con quién no, así como a disponer libremente de su propiedad. Es ese un principio esencial de una economía de mercado y de un sistema jurídico-privado que descansa en el principio de la autonomía de la voluntad.

26. Lo anterior no quiere decir, naturalmente, que toda limitación a tal principio se encuentre prohibida; sino tan solo que sus excepciones requieren de una justificación adicional. Consecuentemente, el derecho de la competencia suele mostrar especial cuidado antes de obligar a un agente económico a comercializar sus productos, toda vez que sus efectos en los mercados pueden ser perjudiciales (por ejemplo, desincentivando inversiones, limitando la innovación, etc.)[2].

27. Normalmente, para que la negativa de venta -o, más amplio, la negativa de suministro o negativa a contratar- constituya una infracción a las normas de libre competencia, se requiere que produzca un cierre anticompetitivo del mercado; cuestión que suele exigir, entre otras posibles condiciones, una posición dominante de quien niega el suministro y que la negativa afecte sustancialmente la capacidad competitiva de aquel a quien el suministro es negado. Las hipótesis en que se verifican estas circunstancias están normalmente asociadas al acceso a instalaciones esenciales o a bienes licenciados o protegidos bajo alguna otra forma de propiedad industrial o intelectual; o bien a casos en que quien niega el suministro se encuentra verticalmente integrado, negando el producto a sus competidores aguas abajo y contando con poder de mercado en la oferta del producto cuyo

[2] Distinta es la situación en el derecho del consumidor, donde la natural desigualdad y asimetría entre proveedor y consumidor justifica que se prohíba por mandato legal expreso la negativa injustificada de venta. Así, el artículo 13 de la Ley 19.496, que establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores, señala *Los proveedores no podrán negar injustificadamente la venta de bienes o la prestación de servicios comprendidos en sus respectivos giros en las condiciones ofrecidas.*

suministro niega aguas arriba; o bien casos en que, para sortear la negativa, una de las partes debe comprometerse a limitar su actuar de una forma u otra (por ejemplo, no abastecerse con otro proveedor el comprador, o no proveer a otro comprador el vendedor)[3].

28. En el ámbito local, se han establecido requisitos estrictos para estimar que se configura la negativa de venta como una conducta anticompetitiva. En efecto, según ha señalado la jurisprudencia, para que se dé por establecida una conducta de negativa de venta tal que resulte contraria al Decreto Ley 211, se requiere la concurrencia copulativa de los siguientes requisitos[4]:

    a. Que una persona vea sustancialmente afectada su capacidad de actuar o seguir actuando en el mercado, por encontrarse imposibilitada para obtener en condiciones comerciales normales los insumos necesarios para desarrollar la actividad económica;
    b. Que la causa que impida a esa persona acceder a tales insumos consista en un grado insuficiente de competencia entre los proveedores de los mismos, de tal manera que uno de esos proveedores, o varios de ellos coludidos, niegue o nieguen a tal persona del suministro; y,
    c. Que la persona afectada esté dispuesta a aceptar las condiciones usualmente establecidas por el proveedor respecto de sus clientes, pues tal aceptación impone necesariamente al proveedor la obligación de vender o suministrar lo que necesita o solicita.

29. En consecuencia, para que se verifique una negativa de venta tal que sea contraria a la libre competencia se requiere que concurran en forma conjunta los tres requisitos descritos. Corresponde, entonces, analizar si se cumplen en la especie.

---

[3] Ver la comunicación de la Comisión Europea, '*Orientaciones sobre las prioridades de control de la Comisión en su aplicación del artículo 82 del Tratado CE a la conducta excluyente abusiva de las empresas dominantes*'.

[4] Ver Resolución N° 19/2006, pronunciada por el Honorable Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC), con fecha 6 de diciembre de 2006, que dio solución a la consulta planteada por la empresa PAX SOUTH AMERICA S.A., respecto de la legitimidad de negativa de venta a un futuro competidor, especialmente su considerando séptimo; así como el dictamen de la Comisión Preventiva Central (CPC) N° 1016, de 22 de agosto de 1997, recaído sobre la denuncia de D&S S.A. en contra de Colchones Rosen, por negativa de venta. Ver n° 4, en que se sistematizan los requisitos y n° 5, en que se cita abundante jurisprudencia de la misma CPC y de la Comisión Resolutiva, toda conteste con la aquí individualizada. La resolución del TDLC es citada por Iduya en el texto de la denuncia.

30. El primer requisito exige que el denunciante (i) se encuentre imposibilitado de obtener en condiciones normales los insumos que precisa para desarrollar su actividad económica, y (ii) que dicha circunstancia afecte sustancialmente su capacidad de actuar o seguir actuando en el mercado.

31. En primer término, cabe hacer notar que la empresa denunciante no se encontraba imposibilitada de obtener en condiciones normales el insumo de que precisa para desarrollar su actividad económica. Las mencionadas piezas podían ser conseguidas por Iduya en varios lugares distintos.

32. Si se toma su compra como la de un minorista (considerando que la transacción se verificó en un canal y bajo unas condiciones de abastecimiento minorista), hay en la zona de La Serena y Coquimbo (mercado relevante geográfico si se considera que la operación fue hecha en el mercado minorista), más de 36 ferreterías o barracas que comercializan ese bien, tal como se detalla en el anexo de este informe[5].

33. Por su parte, si se estima que su compra (o intento de) se verifica en el mercado de aprovisionamiento, debe resaltarse que, según los antecedentes analizados, se trata de un mercado nacional, donde hay abundancia suficiente de proveedores, varios de los cuales tienen relación comercial y proveen dicho bien en forme regular a la denunciante.

34. En seguida, aún cuando pudiera afirmarse que se encontraba la denunciada imposibilitada de conseguir tal bien con otro proveedor -por no poder conseguirlo al mismo precio que exhibía la denunciada, por ejemplo- mal podría afirmarse que tal circunstancia afecte sustancialmente la capacidad de la denunciada de desenvolverse en el mercado. La negativa fue una situación puntual, que se verificó en una sola oportunidad y respecto de un solo producto, de modo que no podria seguirse de ella un efecto restrictivo de la competencia como para configurar una negativa de venta susceptible de reproche en sede de competencia.

[5] Aún cuando no es a este organismo a quien corresponde pronunciarse al respecto, no parecen tampoco encuadrarse los hechos en la hipótesis de negativa injustificada de venta que prohibe la ley del consumidor, toda vez que se exige, para que una operación pueda caer dentro del ámbito de aplicación de dicho cuerpo legal, que una de las partes sea consumidor en términos del número 2 de su artículo primero, quienes deben ser destinatarios finales de un bien o servicio.

35. En suma, la negativa de suministro por parte de Homecenter, aún cuando justificada de un modo vago por la denunciada[6], no tiene, en el caso, la aptitud suficiente para excluir del mercado a un competidor, no es idónea para ello. No se observa en qué sentido la capacidad de la denunciante de desenvolverse en el mercado depende de que la denunciada le provea o se niegue a proveerle las piezas de pino, máxime si se tiene en cuenta que Homecenter no es proveedor de la Comercial Iduya, pues no actúa aguas arriba en la industria en que se desempeña la denunciante, sino que compite con ella.

36. Descartada la concurrencia del primero de los requisitos, resultaría superabundante detenerse en los demás, toda vez que es exigida su concurrencia conjunta para que se configure la conducta denunciada.

IV. CONCLUSIÓN

De acuerdo con lo señalado, resulta posible descartar que la conducta cumpla con los requisitos mínimos para constituirse como una negativa de venta idónea para impedir, restringir o entorpecer la libre competencia, o que tienda a producir dichos efectos.

En atención a lo expuesto, esta División recomienda al Sr. Fiscal –salvo su mejor parecer- disponer el archivo de los antecedentes.

Saluda atentamente a usted,

MARIO YBAR ABAD
JEFE DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES (S)

POS/JGS

[6] En efecto, el representante de la denunciada señaló ante esta Fiscalía "*Podríamos sostener que pudieron existir cuotas de venta, de modo tal de asegurar a todas las personas tener acceso a determinados productos, toda vez que tanto la clientela como los proveedores se abalanzaron a adquirir productos del giro de la construcción*". Cabe hacer presente que los hechos denunciados se verificaron casi 4 meses después del terremoto de febrero de 2010.

ANEXO

EMPRESA	DIRECCION	CIUDAD
Barraca Sademat	Juan Melgarejo 1480	Coquimbo
Barraca y Ferreteria Los Pinos	Av. Los Copihues 999 Sindepart	Coquimbo
Barraca y Ferreteria Los Pinos de Tierras Blancas	Av. Rene Schneider 480	Coquimbo
Barraca y Ferreteria Salomon	Baquedano 500	Coquimbo
Centro Ferretero La Serena - Coquimbo	Ruben Jimenez 39 Sector San Juan	Coquimbo
Cruz Godoy Otilia Laura	Av. El Sauce 2808	Coquimbo
Domingo Segundo Contreras Vera	Av La Cantera 235	Coquimbo
El Marino	Calle Independencia 0086	Coquimbo
Ferreteria Castillo's	Las Orquideas 1010	Coquimbo
Ferreteria Don Lalo	Av. Linares 899	Coquimbo
Ferreteria Punto Azul	Ruben Jimenez 409 Secto San Juan	Coquimbo
Ferreteria Salvador	Pje Vicente Perez Rosales 182 Villa El Salvador	Coquimbo
Ferreteria y Barraca Las Vegas	Baquedano 78-82	Coquimbo
Maderas A&M	Calle Baquedano 299	Coquimbo
MTS: Barraca y Ferreteria Real	Av. Videla 700	Coquimbo
MTS: Dimaplac Ltda	Av. Panamericana Norte 1498	Coquimbo
MTS: Homecenter Real	Juan Antonio Rios 1050	Coquimbo
MTS: Sademat	Portales 250	Coquimbo
Placa Centro Dimaplac	Av. Panamericana Norte 1498	Coquimbo
SODIMAC	Ruta 5 Norte 849	Coquimbo
Aserradero San Horacio	Parcela 47, Lote 3-B, Sector Ceres	La Serena
Barraca Placa Centro Colon	Benavente 1147	La Serena
Centro Ferretero La Serena - Coquimbo	Balmaceda 4500	La Serena
CONSTRUMART	Cuatro Esquinass 780	La Serena
EASY	Huanhuali con Ruta 5	La Serena
Ferreteria La Francesa	Esmeralda 2301 Compañía Baja	La Serena
Ferreteria y Materiales de Construcción Don Gales	Av. El Salto 960	La Serena
Ferreteria y Vidrieria Brito	Brasil 688	La Serena
Guerrero Gomez Jorge	Calle México 2259	La Serena
Julio Segundo Torres Villalobos	Calle México 2566 Compañía Alta	La Serena
Maderas Nativas Beroiza	Los Lúcumos 486 Balmaceda Paradero 10	La Serena
Maderas Paimun	Balmaceda 5780	La Serena
MTS: Comercial Colon	Benavente 1147	La Serena
Servicios San Martin Service Express	Brillador 315 Cia. Baja	La Serena
SODIMAC	AV: Francisco de Aguirre 02	La Serena
Yanhe WU E.I.R.L	Calle Cordovez 668	La Serena