

ANT.: Denuncia en contra de
Austral y Bozenlight, Rol N°
2151-12 FNE.

MAT.: Minuta de archivo.

Santiago, 22 ENE 2013

A : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO
DE : JEFE DIVISIÓN INVESTIGACIONES

Por medio del presente, recomendamos a Usted disponer el archivo de la Denuncia del Antecedente, en virtud de las consideraciones que a continuación se exponen:

1. ANTECEDENTES

1. Con fecha 23 de octubre de 2012, ingresó una denuncia en contra de Austral Chemicals Chile S.A. ("Austral"), proveedor y fabricante de productos químicos, y en contra de Comercial Bozenlight Ltda. ("Bozenlight"), distribuidora de detergentes industriales y de productos de aseo en general. En ambos casos, se acusó a las denunciadas de presuntos atentados contra la libre competencia.
2. Señala la denunciante que durante el año 2012 ingresó al mercado de la distribución y comercialización de artículos químicos, específicamente detergentes industriales, y artículos de aseo. En tal contexto, se habría acercado a diversos proveedores con el fin de celebrar acuerdos comerciales para obtener el suministro de productos.
3. Manifiesta que Bonzelight, en su calidad de competidora, habría ejercido diversas presiones sobre los proveedores con el objeto de que se abstuvieran de proporcionarle sus productos, ante las cuales habría cedido únicamente Austral. De esta forma tal proveedor, que en un inicio había comercializado

sus detergentes industriales a través de la denunciante, otorgándole incluso una línea de crédito para esos efectos, se negó a mantener el vínculo comercial.

4. Agrega la denunciante que habría sufrido un perjuicio económico importante puesto que, no obstante existir otros proveedores de los cuales adquirir detergentes industriales, la venta de productos químicos sería compleja y requeriría de un tiempo prolongado de pruebas y capacitaciones para su uso y aplicación.
5. Finaliza solicitando que se le compensen los daños económicos que le habrían ocasionado estas dos empresas, pues entiende que ellas han vulnerado el Decreto Ley N° 211 ("DL 211"), al presionar Bozenlight y negar Austral la venta de sus productos, no obstante cumplir con todos los requisitos solicitados por el proveedor.
6. La denunciante acompaña a su denuncia una serie de correos electrónicos, facturas y copias de cheques que dan cuenta de la relación comercial con Austral.
7. De las diligencias realizadas en virtud del artículo 41 del DL 211, esta Fiscalía pudo constatar que Austral es una empresa que fabrica productos químicos industriales; entre ellos, se incluyen productos químicos para la industria minera y energética, insumos para las empresas que fabrican detergentes, detergentes industriales, productos auxiliares para la curtiembre y productos para la construcción. Por otro lado, la denunciante y Bozenlight distribuyen y comercializan detergentes industriales y otros productos de aseo, prestando además servicios de asesoría en higiene a aquellas empresas que lo requieran.

II. DESCRIPCIÓN DE LA INDUSTRIA

8. Las diversas empresas del país que prestan servicios y generan bienes de todo tipo requieren de diversos artículos químicos y de aseo con el fin de mantener la limpieza y salubridad de sus dependencias.
9. Entre tales productos, es posible distinguir los papeles (papel higiénico, toallas de papel, servilletas, entre otros), productos químicos de limpieza (detergentes industriales) y otros artículos varios de aseo (escobillones, cepillos, bolsas de basura, etc.).
10. Todos estos insumos son proporcionados por diversas empresas que, por lo general, fabrican sólo una línea de tales productos de limpieza. Así, por ejemplo, CMPC Papeles Industriales S.A. y Kimberly Clark proveen productos de papeles; y Austral, Ecolab y Johnson Diversey fabrican detergentes industriales. Dado que la denuncia se refiere únicamente a estos últimos insumos, en adelante sólo se hará alusión a ellos.
11. Los detergentes industriales agrupan una cantidad importante de artículos especializados destinados a la limpieza industrial, tales como lavalozas, desengrasantes, desinfectantes, detergentes para ropa, abrasantes, sanitizantes, desoxidantes, detergentes para el tratamiento de piso y limpiadores de vidrios, entre otros de variada índole.
12. De esta forma, y de modo preliminar, se podría identificar *aguas arriba* un mercado de fabricación e importación de detergentes industriales; por su parte, *aguas abajo*, se encontraría la comercialización y distribución de tales productos. Por regla general la distribución de detergentes industriales se produce de manera conjunta con otros artículos de aseo.
13. En cuanto al primer mercado, esta Fiscalía ha podido constatar la existencia de diversas empresas que fabrican o importan detergentes industriales, para su posterior distribución (sea verticalmente integrados o a través de

distribuidores con quienes mantienen vínculos comerciales). Entre ellas se encuentra Albalux, Ecolab, Proservice, Química Chile, Cotaco, Johnson Diversey, Newchem, Depro y Biotec. En tal mercado, Austral no superaría el 2% de participación¹.

14. Según declaraciones prestadas por algunos agentes del mercado, el detergente industrial es un producto que tiene características de *commodity*, pues no existe gran diferenciación entre las empresas. Adicionalmente, se ha podido identificar que no existirían mayores barreras estructurales a la entrada para la fabricación o importación de detergentes industriales, sin perjuicio de aquellas que puedan derivarse de comportamientos estratégicos de los agentes.

15. En cuanto al segundo mercado, según la denunciante se trataría de uno competitivo y de difícil cuantificación, con la presencia de agentes tanto locales, regionales y nacionales que abastecen y distribuyen detergentes industriales a diversas empresas, tales como restaurantes, hoteles, casinos y plantas productoras, entre otras. En este mercado Bozenlight no alcanzaría el 1% de participación².

III. ANÁLISIS DE LA DENUNCIA

16. Descrita la industria, corresponde determinar si los hechos descritos por la denunciante podrían restringir o vulnerar la libre competencia, o tender a producir dichos efectos, al tenor del artículo 3 del DL 211. Al respecto, y como se desprende de su presentación, la denunciante imputa a Austral una negativa de venta contraria a la competencia, que le impediría comercializar y distribuir sus productos; y a Bozenlight instar y promover tal comportamiento.

17. La Excmá. Corte Suprema ha definido la negativa de venta como *"toda conducta que tenga por efecto la no satisfacción plena a un pedido efectuado"*

¹ Declaración de 4 de diciembre de 2012.

² Ibid.

o la demora sistemática e injustificada a su atención”³. Por su parte, el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (“TDLC”) ha manifestado que la negativa de venta configura un abuso de posición dominante, y como tal, requiere la existencia de una posición de dominancia y su ejercicio abusivo, con el fin de excluir a un competidor que se sitúa *aguas abajo*⁴.

18. Junto con ello, la jurisprudencia del TDLC ha proporcionado requisitos específicos que deben concurrir para configurar una negativa de venta contraria al DL 211. Ellos son:

- (i) Que un agente económico vea sustancialmente afectada su capacidad de actuar o de seguir actuando en el mercado, por encontrarse imposibilitada para obtener en condiciones comerciales normales los insumos necesarios para desarrollar su actividad económica;
- (ii) Que la causa que impida a ese agente económico 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 el suministro; y ,
- (iii) Que el referido agente económico esté dispuesto a aceptar las condiciones comerciales usualmente establecidas por el proveedor respecto de sus clientes, pues tal aceptación impone necesariamente a éste la obligación de vender o suministrar lo que se le solicita⁵;

³ Sentencia dictada en el I.C. Rol N° 7781-2010, en el contexto de un Requerimiento de la FNE en contra de Telefónica Móviles de Chile S.A. y otros.

⁴ Ha manifestado el TDLC: “Que, así, una eventual negativa de venta del BIC por la Cámara de Comercio de Santiago podría constituir un abuso de la posición dominante que ésta posee como oferente en el mercado de los acopiadores de información crediticia, si no tiene una justificación económica razonable u otro propósito distinto de excluir a un competidor que participa en un segmento del mercado situado aguas abajo”. Considerando vigésimo segundo, sentencia N° 124/2012, dictada en el marco de un Requerimiento de la FNE en contra de la Cámara de Comercio de Santiago.

⁵ Sentencia N° 64/2008, dictada en el marco de una Demanda de Micom S.A. contra Enap, y Resolución N° 19/2006, dictada en el marco de una Consulta de PACX South America S.A. sobre negativa de venta.

19. Esta División, analizados los antecedentes recabados, es de la opinión que la eventual negativa de venta o de contratación ejecutada por Austral en desmedro de la denunciante no podría configurar un ilícito anticompetitivo, toda vez que no confluyen en su totalidad las exigencias indicadas por el TDLC. Por tanto, los hechos descritos carecen de la idoneidad necesaria para menoscabar el bien jurídico protegido por el DL 211.
20. En efecto, en cuanto a los requisitos generales de todo abuso anticompetitivo, no se ha podido constatar que Austral posea una posición dominante de la cual abusar, puesto que, por una parte, posee una menor participación en el mercado de la fabricación e importación de detergentes industriales, y por otra, no se observarían mayores condiciones desfavorables a la entrada al indicado mercado.
21. En cuanto a los requisitos específicos, esta División ha constatado, respecto al primero de ellos, que la capacidad de la denunciante de actuar o seguir actuando en el mercado no se ha visto alterada sustancialmente, puesto que ha podido sustituir los productos de Austral por otros proveedores, permitiéndole permanecer en el mercado de la distribución de detergentes industriales. Ello es consistente con la presencia de un importante número de proveedores *aguas arriba* y la ausencia de poder de mercado por parte de Austral, entre otras características⁶.
22. A mayor abundamiento, la denunciante no aduce, como daños emanados de la actuación imputada, la limitación de su desempeño en el mercado, sino que: en primer lugar, la reducción de sus ingresos o *marginación*, puesto que los detergentes de Austral serían más rentables que los de los restantes proveedores; y, en segundo lugar, el alza de los costos de capacitación y de prueba de los productos. No obstante, y aun en caso de ser efectivos tales

⁶ En este sentido se ha pronunciado el TDLC: “[E]ste Tribunal estima que Copeval no ve sustancialmente afectada su capacidad de actuar en el mercado relevante como resultado de la negativa de venta de briquetas de alfalfa. Lo anterior, considerando que la participación de las ventas de dicho producto en el total de ingresos de Copeval es muy poco significativa y, además, que esta empresa dispone en sus sucursales de sustitutos cercanos al bien en cuestión”. Considerando Octavo de la citada Resolución 19/2006

daños, ellos no tendrían la aptitud de producir un efecto en el mercado susceptible de ser sancionado en sede de libre competencia.

23. Respecto al segundo requisito, cabe destacar que la negativa de venta por parte de Austral no se debería a la falta de competencia entre empresas fabricantes de detergentes industriales, si no que a otras razones comerciales.
24. En efecto, según la misma denunciante, Austral no constituiría el único proveedor de productos industriales y existirían paralelamente diversos proveedores a través de los cuales podría abastecer su demanda de tales productos. Indicó, de igual modo, que Austral es una empresa mediana y que existen otros fabricantes de mayor envergadura. Así pues, como se dijo, Austral carecería de una posición de dominio de la cual abusar.
25. De esta forma, la negativa de venta denunciada no podría configurar un ilícito anticompetitivo, más aún si se considera que, dadas las condiciones de mercado, Austral incluso podría designar distribuidores exclusivos para determinadas zonas -restricción vertical de mayor intensidad-, sin que ello necesariamente tenga consecuencias para la libre competencia, dada la existencia de variadas alternativas de provisión para terceros distribuidores como la denunciante⁷.
26. Paralelamente, no se observa que Austral tenga los incentivos suficientes para excluir a una empresa *aguas abajo* en el mercado de la distribución de detergentes industriales, más aún considerando que no participa en él⁸.

⁷ En este orden de ideas ha manifestado el TDLC, que: “[L]a existencia de varias marcas de los mismos productos o de productos similares en un mercado relevante determinado hace menos probable que el territorio exclusivo que asigna un proveedor a un distribuidor pueda tener efectos contrarios a la libre competencia, pues, si bien es cierto que con ello se limita la competencia intra-marca al impedir que otros agentes puedan distribuir dicho producto y competir entre sí, ya sea a nivel mayorista o minorista, también es cierto que la existencia de productos similares de otras marcas –es decir, la competencia inter-marcas-, disciplina cualquier intento de abuso de poder de mercado que podría realizar el distribuidor exclusivo”. Considerando Octogésimo Tercero, Sentencia N° 126/2012, dictada en el marco de una demanda de ACAM S.A. en contra de Comercial e Industrial Silfa.

⁸ Ha señalado el TDLC: “Que, a mayor abundamiento, este Tribunal no observa que existan incentivos económicos evidentes para que la CCS excluya a SIISA del mercado. Si bien la salida de SIISA del mercado *aguas abajo* podría llevar a un aumento de las ventas de su empresa relacionada Data Business, no es obvio ni que la pérdida económica que significaría vender un BIC

27. Así las cosas, considerando esta División que la negativa de Austral de comercializar sus productos para con la denunciante no resulta anticompetitiva, tampoco se podría estimar que las presiones de Bozenlight para con Austral podrían tener la aptitud de producir efectos en el mercado, y con ello configurar un atentado contra la libre competencia. Esto es, por lo demás, consistente con la más reciente jurisprudencia del TDLC sobre la materia⁹.
28. Cabe destacar además que el Instructivo Interno para el desarrollo de investigaciones de este Servicio¹⁰, manifiesta que podrá no darse inicio a una investigación cuando *"la denuncia se refiera a hechos, actos o convenciones que no sean o no aparezcan como constitutivos de infracciones al DL 211"*. Se estima que ello ocurre en la especie, por lo que se recomendará archivar la presente denuncia.
29. Todo lo indicado previamente no obsta a que, eventualmente, los hechos descritos por la denunciante puedan configurar infracciones a otros cuerpos normativos, como por ejemplo la letra f) del artículo 4 de la Ley N° 20.169, que Regula la Competencia Desleal, y cuyo conocimiento se encuentra sometido a los Tribunales Ordinarios de Justicia.

electrónico menor al menos fuese plenamente recuperable para la CCS a través de las ventas de su filial aguas abajo". Considerando trigésimo quinto, de la citada sentencia N° 124/2012.

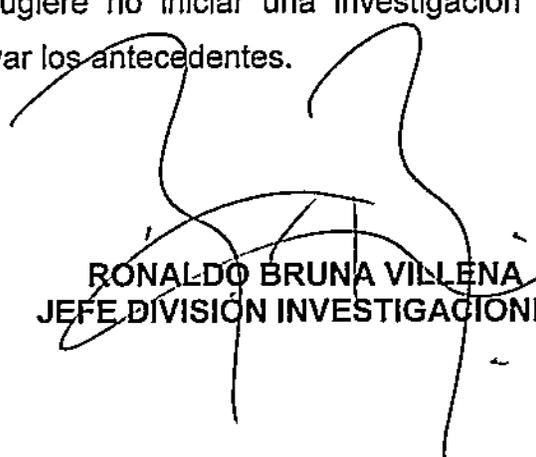
⁹ Indicó el TDLC: *"Que para que esta conducta de la demandada pueda ser sancionada en esta sede es indispensable que por la misma se haya impedido, restringido o entorpecido la libre competencia, o tendido a producir dichos efectos, según dispone expresamente el inciso primero del artículo 3° del D.L. 211. En este caso, si bien la reunión tuvo objetivamente el efecto de interrumpir las conversaciones que habían sostenido la demandante y BASF para la comercialización del producto Actigen RTF, no permite entender ni suponer necesariamente que ello produjo un efecto anticompetitivo en el mercado -cualquiera sea éste- principalmente por no haberse demostrado en autos que la demandada goza de poder de mercado, y también porque no se encuentra acreditado que la reunión por sí sola constituya un acto de competencia desleal". Sentencia N° 127/2013, dictada en el marco de una demanda de Actigen Nova S.A. en contra de Bioagro S.A.*

¹⁰ Versión octubre de 2012.

IV. CONCLUSIONES

30. La denunciante imputa a Austral negar la venta de detergentes industriales, mientras que a Bozenlight ejercer presiones para materializar tal negativa. Tales hechos configurarían, a su juicio, un atentado a la libre competencia.
31. Como se ha podido constatar, la denunciante, luego de la negativa, ha podido continuar prestando sus servicios en el mercado de distribución de productos de aseo, puesto que en los hechos ha podido sustituir a Austral por otro proveedor de detergentes industriales.
32. Consistentemente con lo anterior, no se ha podido constatar indicios que den cuenta que Austral tenga una posición de dominio en el mercado *aguas arriba* de la fabricación de detergentes industriales, toda vez que existen una multiplicidad de otras empresas que generan idénticos productos.
33. De esta forma, los hechos denunciados, de ser efectivos, no podrían configurar un ilícito contrario al DL 211, al carecer éstos de la aptitud para producir algún efecto en el mercado. Ello sin perjuicio de la responsabilidad de las denunciadas que pueda derivarse de otros cuerpos normativos que son de conocimiento de los Tribunales Ordinarios de Justicia.

En definitiva y salvo mejor parecer del señor Fiscal Nacional Económico, esta División sugiere no iniciar una investigación respecto de los hechos denunciados y archivar los antecedentes.



RONALDO BRUNA VILLENA
JEFE DIVISIÓN INVESTIGACIONES



EAV