

EN LO PRINCIPAL: INFORMA.

EN EL OTROSÍ: PERSONERÍA.

## H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

**FELIPE IRARRÁZABAL PHILIPPI, FISCAL NACIONAL ECONÓMICO**, con domicilio en Agustinas N°853, piso 12, en los autos caratulados "Demanda de Distribuidora de Vidrios y Aluminio Limitada contra Indalum S.A. y otros", **Rol C N° 150 - 2008**, a ese H. Tribunal con respeto digo:

Con fecha 20 de abril de 2010, se ordenó oficiar a esta Fiscalía Nacional Económica, con objeto que emitiera informe al tenor de lo decretado a fojas 1572, sobre la presentación de fojas 1564 por medio de la cual Distribuidora de Vidrios y Aluminios Limitada ("Divisa Ltda.") se desiste de la demanda interpuesta en autos.

### I. ANTECEDENTES

1. La empresa Divisa Ltda. dedujo demanda en contra de Indalum S.A. ("Indalum"), Mario Puentes Lacámara, Víctor Loyola Díaz, Alumco S.A. ("Alumco") y Patricio Alvarado Zecchetto, por realización de diversos ilícitos anticompetitivos en el mercado de los perfiles de aluminio. Dichas prácticas consistirían, por parte de Indalum S.A., en:
  - i. Obligar a sus distribuidores abusivamente a vender y almacenar sólo sus productos, con exclusividad.
  - ii. Fijar abusivamente el precio de venta a los distribuidores, y el precio de venta al consumidor.
  - iii. Bajar el precio de manera abusiva bajo el costo marginal ante la aparición de perfiles de aluminio de origen asiático.

- iv. Realizar conductas de competencia desleal por medio de su filial Alumco que se dedica a la comercialización al consumidor de perfiles de aluminio, por medio del otorgamiento de un trato especial, consistentes en mejores precios y condiciones de venta en comparación con el resto de sus distribuidores.
  - v. Incumplir un acuerdo comercial entre Divisa e Indalum, que establecía que sólo la demandante sería el distribuidor de los productos de Indalum en la Sexta y Séptima Región.
  - vi. Realizar conductas de competencia desleal al utilizar su filial Alumco los listados de clientes "Premium" que los distribuidores le han tenido que facilitar obligatoriamente.
2. De acuerdo a la demandante, Indalum detenta más del 70% de participación en el mercado de los perfiles de aluminio, exhibiendo una posición dominante dentro del mismo, de manera tal que su conducta infringiría lo dispuesto en el artículo 3° letra b) del Decreto Ley N° 211.
  3. Además, señala la demandante que los hechos imputados a Alumco, filial distribuidora de Indalum, constituyen prácticas predatorias o de competencia desleal destinadas a alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 3° letra c) del Decreto Ley N°211.
  4. Finalmente, solicitó se tuviera por interpuesta la demanda en contra de las personas ya señaladas, se admitiera a tramitación y en definitiva hacer lugar a ella, declarando que los demandados han incurrido en conductas atentatorias de la libre competencia por abuso de posición dominante en el mercado del comercio de los perfiles de aluminio en Chile, específicamente en las conductas contenidas en el inciso primero del artículo 3, y en las letras b) y c) del mismo artículo del Decreto Ley N° 211, condenándolos a lo siguiente:
    - a. Aplicación de una multa ascendiente a 20.000 UTA o la suma que el H. Tribunal estimara, respecto de cada uno de los demandados, solidariamente o en la forma que el H. Tribunal determinara.

- b. Dejar sin efecto todas las cláusulas abusivas de los contratos celebrados entre las partes, especialmente en lo referido a la exclusividad, y la obligación de vender al precio que fijen los demandados.
  - c. Prohibir a los demandados a vender bajo el costo marginal.
  - d. Obligar a Indalum a vender a Alumco en el mismo precio, condiciones, modalidades y con la misma disponibilidad de stock, que los demás distribuidores existentes en el mercado, diseñándose un sistema que permita monitorear dicha situación por los demás distribuidores.
  - e. Pagar los demandados las correspondientes costas.
5. Por su parte, Indalum, contestando la demanda, solicita su rechazo, por cuanto no existirían las conductas infraccionales o ilícitos monopólicos señalados por la demandante y en consecuencia, tampoco existiría atentado alguno a la libre competencia.
6. Indalum, fundamenta su contestación, principalmente, en los siguientes argumentos:
- i. Respecto a su supuesta posición dominante en el mercado de los perfiles de aluminio, señala que es efectivo que Indalum es el principal productor dentro del país de perfiles e aluminio, sin perjuicio de que existe una gran importación de éstos productos desde, principalmente, Brasil y China.
  - ii. En ningún caso obliga a sus distribuidores a almacenar únicamente sus productos. No obstante lo anterior, reconoce que los productos correspondientes al stock provisto por Indalum deben mantenerse en las bodegas que se arriendan a los distribuidores, a fin de evitar confusiones respecto a los inventarios.
  - iii. Tampoco fija abusivamente el precio de venta a los distribuidores, de manera tal que el precio es determinado de acuerdo a las normas del

mercado y conforme a la libre competencia de oferentes y demandantes del producto.

- iv. No es efectivo que fije el precio de venta al consumidor pues tal precio lo determina libremente cada distribuidor conforme a sus propias políticas comerciales y, por lo tanto, tampoco resultaría cierto que Indalum fija el diferencial nominal que le queda al distribuidor.
  - v. No ha bajado abusivamente los precios, pero que naturalmente ha tenido que enfrentar la competencia por importaciones de perfiles de origen asiático de la manera que se posible, y que por tanto, en alguna oportunidad durante el año 2006 se haya visto obligada a disminuir sus precios y márgenes.
  - vi. No existen zonas exclusivas o determinadas por distribuidor para realizar la venta de los perfiles de aluminio, y que además el producto puede ser adquirido a cualquier distribuidor y desde cualquier parte de Chile, por cuanto el flete no tiene gran incidencia en el precio final.
7. Mario Puentes Lacámara, fundamenta su contestación, principalmente, en que la demanda no señala cuáles serían las actuaciones que determinarían la procedencia de las sanciones que pretende la actora y que no procede que se lo sancione sólo por su calidad de gerente general de Indalum. En relación a los hechos, se remite a lo expresado en la contestación de Indalum.
  8. Las contestaciones de Víctor Loyola Díaz, gerente comercial de Indalum, contienen análogos fundamentos que la del Sr. Puentes Lacámara.
  9. También contiene similares argumentos la contestación de Patricio Alvarado Zecchetto, gerente general de Alumco.
  10. Por último, en su contestación, Alumco solicita que el H. Tribunal rechace la demanda de autos en todas sus partes, con expresa condenación en costas, toda vez que a su juicio: (i) no existen las conductas señaladas por la demandante; y (ii) no hay atentado alguno a la libre competencia en los

términos que establece el Decreto Ley N°211, por no concurrir ninguno de los requisitos que exige la ley para configurar los ilícitos a la libre competencia que imputa la actora. Fundamenta su contestación en los siguientes argumentos:

- i. Los distribuidores de perfiles de aluminio venden libremente sus productos en todo Chile, sin que tengan asignada zonas exclusivas,
- ii. En cuanto a las condiciones de venta y precio al cliente final, el distribuidor es libre de definir las, habida consideración de la situación del mercado, la competencia que se produce en el mismo y la negociación que realice con el cliente final.
- iii. Siendo efectiva la relación societaria entre Alumco e Indalum, ello no ha derivado en conductas beneficiosas para Alumco, ya que ésta, como parte de la red de distribuidores de Indalum, tiene sus propios planes de venta y estrategias comerciales, recibiendo Indalum el mismo trato comercial de los demás, tanto en lo que respecta a precios de venta de los perfiles de aluminio como a las formas de pago.
- iv. La política de precios de Indalum a sus distribuidores se concreta en una lista de precios, la cual es pública, general y simétrica para todos los distribuidores.
- v. No hay conductas de competencia desleal y de existir, esas conductas no han tenido los propósitos antes explicitados.
- vi. Cualquier conducta de competencia desleal debe ser conocida por los tribunales ordinarios por cuanto Alumco no detenta posición de dominio en el mercado y tampoco tienen las conductas la idoneidad de afectar la libre competencia.
- vii. En cuanto al mercado relevante del producto, existen productos sustitutos como los perfiles de PVC, madera y acero. Además no hay dificultades para adquirir perfiles de aluminio tanto en Chile como en el extranjero. La actividad no requiere de costos importantes para su

ejecución y existe un directo y abierto acceso a los canales de distribución.

- viii. Niega que Alumco tuviera una estrategia manifiesta destinada a apropiarse de los clientes de Divisa.
11. Con fecha 26 de junio de 2008<sup>1</sup> el H. Tribunal recibió la causa a prueba y fijó como hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, los siguientes:
1. *Estructura y características del mercado en que participan las partes. Existencia de posibles barreras a la entrada. Efectividad de que Indalum cuente con una posición dominante de mercado. Evolución de las participaciones de mercado y de los precios, términos y condiciones de venta de Indalum a Divisa y a Alumco y a otros distribuidores, así como a consumidores finales, desde el año 2000 a la fecha;*
  2. *Efectividad de que Alumco haya utilizado información de clientes de Divisa proporcionada por Indalum, con el objeto y efecto de captar a dichos clientes. Época en que habría ocurrido;*
  3. *Participación de los señores Mario Puentes Lacámara, Víctor Loyola Díaz y Patricio Alvarado Zecchetto en los hechos descritos en la demanda.*
12. Habiendo concluido el período probatorio y habiéndose incluso fijado fecha para la vista de la causa, con fecha 14 de abril de 2010, Divisa se desistió de la demanda interpuesta en autos, decisión respecto de la cual el H. Tribunal ordenó a esta Fiscalía informar conforme al mérito de autos.
13. Por medio de resoluciones de fecha 4 y 5 de mayo de 2010, el H. Tribunal tuvo presente las aceptaciones al desistimiento presentadas por los demandados en autos.

---

<sup>1</sup> Resolución modificada por resolución de 23 de septiembre de 2008.

## II. ANALISIS DE MERCADO

### II.1. La Industria

14. Ésta comprende la producción de perfiles de aluminio, los cuales pueden ser considerados commodities transados internacionalmente; vale decir, productos genéricos provistos por diversos oferentes, sin mayor diferenciación entre ellos.
15. Por lo tanto, la competencia tiene lugar principalmente a través de la variable precio, además de los servicios proporcionados (disponibilidad de stock, atención de reclamos, velocidad de despacho).
16. La materia prima "billet", cilindro de aluminio en un 99%, es importada generalmente desde Argentina y, en forma ocasional desde otros países. Esa materia prima es calentada, cortada y ubicada frente a un cilindro de extrusión, que al ejercer presión contra una matriz de acero, da la forma al perfil.
17. Indalum es el único productor en Chile de perfiles de aluminio, superando actualmente el 50% de participación de mercado en la distribución de dicho producto.
18. Sin embargo, las matrices diseñadas por Indalum para el mercado chileno han sido copiadas en el exterior y hoy pueden encontrarse catálogos internacionales con la matriz de los modelos de perfiles nacionales. Así, un eventual importador no necesita incurrir en el costo de fabricar una matriz, obteniendo un producto idéntico al producido por Indalum.<sup>2</sup>
19. Los perfiles de aluminio se comercializan a través de los distribuidores minoristas, segmento en el cual Indalum también participa a través de su distribuidor Alumco.

---

<sup>2</sup> De acuerdo a la contestación de Indalum de fecha 30 de mayo de 2008 a la demanda, "los perfiles y las matrices para su extrusión, los que en su momento fueron diseñadas por Indalum, fueron copiadas exactamente y se encuentran disponibles en países como Colombia, México, Brasil y China, sólo por nombrar algunos."

## II.2. El Mercado Relevante

20. Esta Fiscalía considera como mercado relevante el de un producto o grupo de productos respecto de los cuales no se encuentran sustitutos suficientemente próximos, en un área geográfica en que se produce, compra o vende, y en una dimensión temporal tales que resulte probable ejercer a su respecto poder de mercado.<sup>2</sup>
21. En el presente caso, el mercado relevante del producto es de la comercialización de perfiles de aluminio demandados principalmente por empresas constructoras y contratistas del sector, para su utilización en obras de edificación.
22. Aún cuando los marcos de ventanas pueden fabricarse con aluminio o madera, la menor resistencia de esta última a la humedad significa que en la práctica, los marcos de aluminio son utilizados en la edificación en altura y en viviendas de estándar medio y alto. No obstante, de un tiempo a esta parte ha penetrado el uso de marcos de PVC, que presentan condiciones similares a las del aluminio en términos de peso y resistencia a la corrosión, pero debido a su precio -marginalmente superior a los de aluminio- y su aún baja penetración en el mercado, este material no será considerado dentro del mercado relevante.
23. En cuanto al mercado geográfico, en el caso de las grandes empresas constructoras, éstas ordenan sus insumos de manera centralizada, lo cual determina que se considere como relevante el mercado nacional. Aunque en el caso de los pequeños contratistas es dable señalar como mercado la región en que el distribuidor opera, el bajo costo de transporte permite despachos desde puntos distantes, lo cual ha tendido a reducir la importancia de la variable geográfica en las decisiones de compra de los consumidores.

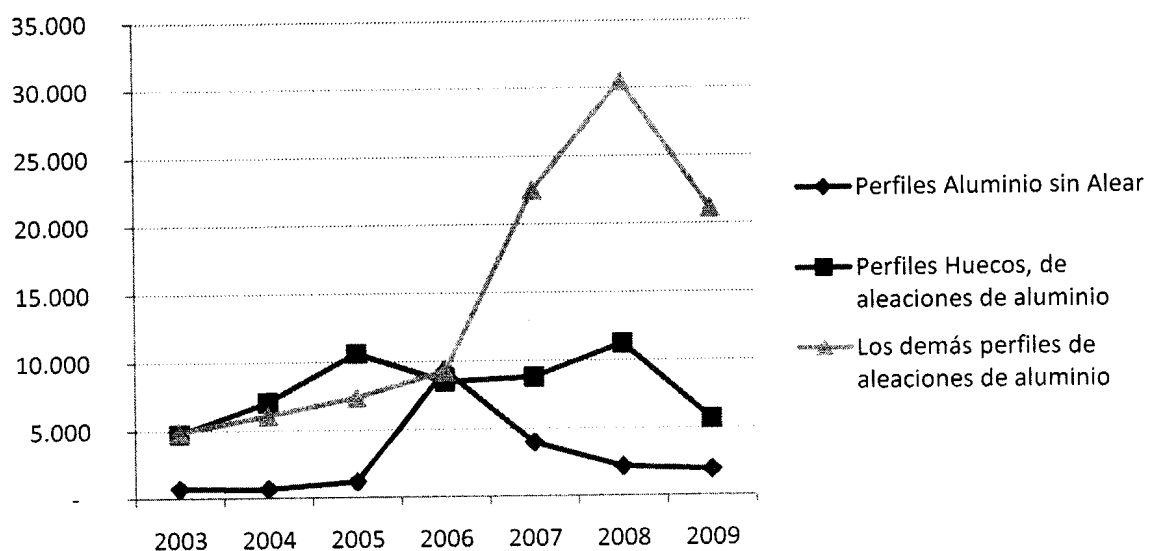
---

<sup>2</sup> Guía Interna para el Análisis de Concentraciones Horizontales. Fiscalía Nacional Económica. Octubre de 2006, disponible en <http://www.fne.gob.cl>

### II.3. Condiciones de Entrada

24. Esta Fiscalía entiende por barrera a la entrada el impedimento al ingreso de competidores o la ventaja de costos que posee una empresa establecida en el mercado frente a una firma que desea entrar.
25. De comprobarse que existen impedimentos al ingreso de competidores o bien que la firma establecida posea ventajas de costo frente al entrante, las barreras de entrada afectarán la probabilidad, oportunidad y suficiencia del ingreso a este mercado, de tal manera que no existe posibilidad de que un nuevo competidor discipline el mercado.<sup>3</sup>
26. De acuerdo a la información recopilada por esta Fiscalía, no existen mayores impedimentos o barreras para la importación de perfiles de aluminio, por lo que no habría impedimento significativo a la entrada al mercado relevante antes definido.
27. El siguiente gráfico muestra las importaciones de perfiles de aluminio en el período 2003-2009.

Importaciones  
Perfiles de Aluminio  
2003-2009 (US\$ Miles)

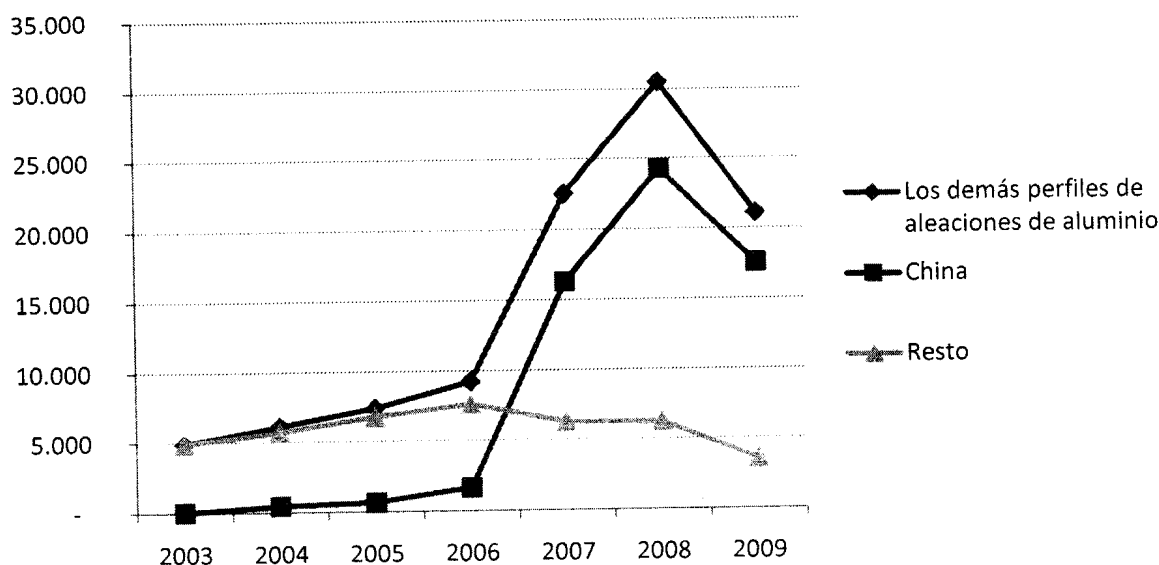


Fuente: FNE en base a información del Servicio Nacional de Aduanas

<sup>3</sup> Guía Interna para el Análisis de Concentraciones Horizontales, Fiscalía Nacional Económica, Octubre de 2006, Página 15.

28. Se observa que en el período analizado se registra un fuerte incremento de la internación de “Los demás perfiles de aleaciones de aluminio”, que pasan de representar menos de US\$5 millones en 2003, a más de US\$30 millones en 2008, situándose en el año 2009 en valores superiores a US\$20 millones.
29. Este incremento de “los demás perfiles de aleaciones de aluminio” se explica por la fuerte expansión de las compras realizadas a China, como se aprecia en el siguiente gráfico.

**Importaciones**  
**Otros perfiles de aleaciones de aluminio**  
2003-2009 (US\$ Miles)



Fuente: FNE en base a información del Servicio Nacional de Aduanas

30. La fuerte penetración de las importaciones provenientes desde China ha significado que la participación de este país en las compras haya pasado de menos de un 20% del tonelaje total de perfiles adquirido en 2003, a un 87% en 2009, mientras, en el mismo período, las toneladas adquiridas a Brasil hayan caído desde un 60% en 2003, a un 6% en 2009.

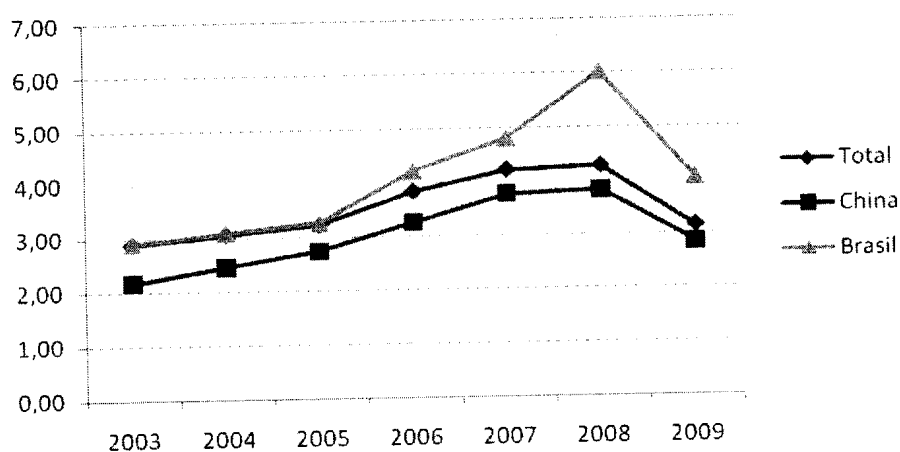
**Tabla 1**  
**Importaciones de Perfiles de Aluminio (toneladas)**

	Total		China			Brasil		
	Ton	índice	Ton	índice	participación	Ton	índice	participación
2003	3.601	100,0	697	100,0	19%	2.166	100,0	60%
2004	4.550	126,3	1.283	184,1	28%	2.404	111,0	53%
2005	5.948	165,2	2.517	361,1	42%	2.705	124,9	45%
2006	7.086	196,8	3.848	552,1	54%	2.514	116,1	35%
2007	8.404	233,4	6.338	909,4	75%	1.492	68,9	18%
2008	10.305	286,1	8.716	1.250,7	85%	814	37,6	8%
2009	9.150	254,1	7.922	1.136,7	87%	593	27,4	6%

Fuente: FNE en base a información del Servicio Nacional de Aduanas

31. Este cambio en el origen de los perfiles de aluminio se debe a la diferencia en el precio promedio de este producto, como puede apreciarse en el siguiente gráfico. En efecto, mientras el precio promedio del perfil adquirido en Brasil se incrementa hasta bordear los US\$6/kg en 2008, los perfiles provenientes de China no superan los US\$4/kg en ese año.

**Precio Unitario CIF Perfiles de Aluminio**  
 2003-2006 (US\$/Kg)



Fuente: FNE en base a información del Servicio Nacional de Aduanas

32. De este modo, la contestabilidad del mercado se deduce a partir de la posibilidad de que un potencial entrante pueda efectivamente ingresar al mercado. Esta situación es la que se habría registrado en 2006-2008, donde se observa un explosivo crecimiento de la partida "los demás perfiles de aleaciones de aluminio."
33. Por su parte, el mercado de distribución de perfiles de aluminio se caracteriza por la presencia de un importante número de actores; prueba de ello es la existencia de un alto número de empresas dedicadas a la distribución de aluminio.<sup>3</sup>
34. Lo anterior demuestra la inexistencia de barreras de entrada significativas en el mercado de perfiles de aluminio, tanto en relación a su importación como a su distribución minorista en el mercado nacional.
35. Más aún, entre los años 1998-1999 Divisa desarrolló un proyecto de extrusión de perfiles de aluminio, con capacidad de producción de 30 toneladas, lo que confirma la factibilidad de que un distribuidor efectúe las inversiones necesarias para desarrollar una planta de este tipo, en el evento de que Indalum implementase prácticas anticompetitivas, tendientes a abusar de una hipotética posición dominante en el mercado del aluminio<sup>4</sup>.
36. A mayor abundamiento, en relación a tiempo y suficiencia en la entrada, cabe señalar que un potencial distribuidor interesado en competir en el referido mercado no requiere de grandes inversiones específicas, como tampoco debe incurrir en costos hundidos importantes, que impidan su entrada. Tampoco se observan barreras regulatorias que impidan o dificulten el ingreso al mercado.
37. De esta manera, la existencia de las importaciones como mecanismo disciplinante impediría a Indalum aprovechar cualquier posición dominante, para incrementar sus precios por sobre aquéllos fijados por el mercado.

---

<sup>3</sup> De acuerdo al sitio [www.mercantil.com](http://www.mercantil.com), bajo el rubro "Aluminio" se encuentran listados aproximadamente 500 distribuidores de este producto.

<sup>4</sup> En la carta de fecha 27 de enero de 2000 dirigida por Indalum a Divisa, se establece la obligación de Divisa de no utilizar su planta de extrusión.

38. En efecto, los perfiles de origen chino han penetrado fuertemente, permitiendo el establecimiento de una red alternativa de distribuidores, o bien, aquellos distribuidores existentes pueden desechar su vinculación con Indalum en favor de las importaciones chinas, debiendo incurrir en bajos costos de cambio.
39. En resumen, el mercado de distribución de aluminio se caracteriza por su elevado nivel de actores, así como de un importante nivel de desafiabilidad a partir del ingreso de importaciones que disciplinarían cualquier intento de Indalum de cobrar un precio por sobre el registrado a nivel internacional.

### III. DESISTIMIENTO Y CONCLUSIONES

40. El H. Tribunal ha estimado pertinente solicitar informe a esta Fiscalía respecto al desistimiento presentado por la parte demandante. Pues bien, corresponde entonces analizar los antecedentes tenidos a la vista y, en especial, aquellos reunidos en la investigación de la Fiscalía Nacional Económica Rol N°1060-07 FNE, que fuera archivada mediante resolución de 31 de diciembre de 2008.
41. Como cuestión preliminar, esta Fiscalía Nacional Económica no se referirá a los elementos probatorios presentados por las partes en apoyo de sus alegaciones ante ese H. Tribunal, en el contexto del procedimiento contencioso que motiva la solicitud del presente informe, pues estima que el análisis y ponderación de los antecedentes rolantes en autos corresponden al H. Tribunal en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales.
42. En relación a la estructura del mercado, cabe enfatizar que Indalum es la única empresa productora de perfiles de aluminio en el país, gozando de una participación de mercado superior a un 50%, participando además en la distribución de dichos productos a través de su propio distribuidor, Alumco.
43. Corresponde entonces analizar si la posición de mercado de Indalum y su filial Alumco, le habilitarían para realizar conductas abusivas que pudieran afectar la libre competencia en el mercado.

44. De acuerdo a los antecedentes allegados al proceso y a la investigación efectuada por esta Fiscalía, resulta posible concluir que el mercado de los perfiles de aluminio se caracteriza por la ausencia de barreras de entrada relevantes, existiendo la posibilidad de nueva entrada, especialmente, en calidad de importador.
45. En efecto, la adquisición de perfiles de origen asiático constituye evidencia no sólo de la factibilidad de las importaciones, sino que, además, de la aptitud de la misma de ser competitiva, permitiendo a los agentes importadores desafiar la posición de mercado de las empresas ya existentes en el mercado. Precisamente por lo anterior, es que esta Fiscalía procedió al archivo de la investigación Rol N°1060-07 FNE, iniciada con motivo de una denuncia efectuada por la demandante de estos autos, fundada en idénticas conductas.
46. En consecuencia, H. Tribunal, esta Fiscalía no advierte que el desistimiento presentado por la demandante, en los términos planteados, sea en sí mismo contrario a la libre competencia.
47. En todo caso, cabe señalar que, de acogerse el desistimiento de la demanda solicitado en autos, ello no obsta a que esta Fiscalía mantenga un permanente monitoreo del mercado en cuestión, especialmente respecto de las condiciones que Indalum otorga a su filial en comparación al resto de sus clientes distribuidores, y respecto de eventuales comportamientos colusivos.

**POR TANTO**, en mérito de lo expuesto y de lo dispuesto en los artículos 22, 29 y 39 letras b) y e) del Decreto Ley N°211,

**SOLICITO A ESE H. TRIBUNAL:** Tener por evacuado el informe encomendado a esta Fiscalía Nacional Económica en autos.

**OTROSÍ:** Sírvasse ese H. Tribunal tener presente que mi personería para representar a la Fiscalía Nacional Económica consta del Decreto Supremo de mi nombramiento en el cargo de Fiscal, el cual se encuentra en actual tramitación.

  
**FELIPE IRARRÁZABAL PHILIPPI**  
**FISCAL NACIONAL ECONÓMICO**