

ORDINARIO.:

ANT.: Denuncias de la Asociación Gremial de Industrias Proveedoras del Sector Privado del Comercio y de Supermercados AGIP A.G., en contra de supermercados por abusos contra proveedores. Roles 170-01 CPC y 191-02 CPC.

MAT.: Informe del Fiscal, solicitando prevenciones.

Santiago,

A : H. COMISION PREVENTIVA CENTRAL
DE : FISCAL NACIONAL ECONOMICO

Con fecha 3 de agosto de 2001, esa H. Comisión solicitó a esta Fiscalía un informe sobre la consulta que le efectuase la Asociación Gremial de Industrias Proveedoras del Sector Privado del Comercio y de Supermercados AGIP A.G., en adelante "AGIP", acerca de la licitud de determinadas conductas de las cadenas de supermercados, en relación con el Decreto Ley N° 211, referidas principalmente a la comercialización de productos bajo marcas propias de esas cadenas y, de otros productos, por debajo de sus costos de adquisición.

Por su parte, con fecha 8 de agosto de 2001, la H. Comisión Resolutiva también solicitó informe a esta Fiscalía, sobre eventuales abusos de las cadenas de supermercados en las condiciones de compra y pago a sus proveedores.

El 3 de enero de 2002, esa H. Comisión Preventiva Central requirió de esta Fiscalía un nuevo informe, esta vez sobre el retiro de los chocolates Nestlé de las estanterías de la cadena de Supermercados Líder, presumiblemente por haberse negado aquella a participar de una promoción navideña consistente en la venta de sus productos al público con un descuento del 30%.

Para el mejor desarrollo de su labor, esta Fiscalía decidió acumular las investigaciones derivadas de las solicitudes de informe referidas y efectuar una sola investigación sobre la industria del abastecimiento en Chile, con especial énfasis en los eventuales abusos cometidos por los supermercados en contra de sus proveedores.

El presente informe es el resultado de esa investigación:

I. Antecedentes.

En el desarrollo de la investigación se allegaron, entre otros, los siguientes antecedentes, que se adjuntan a este informe para su adecuada comprensión:

1. Informe de AGIP sobre marcas propias de supermercados, de 19 de agosto de 2002.

2. Respuestas de cadenas de supermercados a cuestionario enviado por la Fiscalía: D&S, Montecarlo, Santa Isabel, Unimarc, Carrefour, Jumbo.
3. Informe del Departamento de Propiedad Industrial, de 11 de marzo de 2002, sobre marcas propias de supermercados, con sus antecedentes.
4. Los siguientes informes sobre la industria, acompañados por los interesados:
 - “Análisis de la Industria de Supermercados en su relación con la Industria Proveedora y en el marco de la Libre Competencia”, de los señores Fernando Coloma, Jorge Tarziján y Carlos Williamson, de la Pontificia Universidad Católica de Chile, octubre de 2000, acompañado por la AGIP.
 - “Ventas Minoristas: Grandes Establecimientos y Poder de Compra en sus Relaciones de Suministro”, de don julio Peña Torres, de la Universidad Alberto Hurtado, julio de 2003, preparado a solicitud del Ministerio de Economía. Y,
 - “Competencia y Relación con Proveedores en la Industria de Supermercados en Chile”, de Rodrigo Vergara, de Vergara y Asociados Ltda., noviembre de 2002, preparado a solicitud de D&S.

Teniendo presentes esos antecedentes e información públicamente disponible sobre la materia, la Fiscalía elaboró el análisis que sigue.

II. El Mercado Relevante.

II.1. Dos Mercados: Abastecimiento y Supermercados

La investigación desarrollada por esta Fiscalía tuvo por finalidad determinar si ciertas conductas desarrolladas por los supermercados en su relación con los proveedores, constituyen atentados a la libre competencia.

Se comprenderá que el Mercado Relevante no es la industria de los supermercados, sino que la de los proveedores o, mejor, si se quiere definir el mercado en función del producto, la del abastecimiento primario.

Utilizamos la expresión “abastecimiento primario” para destacar que el mercado en análisis se caracteriza porque la demanda está constituida por intermediarios entre los oferentes y los consumidores finales, de modo que los bienes se transan en dos etapas, constituyendo los supermercados actores de la mayor relevancia en ambas, no sólo por su participación en las compras y en las ventas, respectivamente, sino que también por su naturaleza, pues sirven de conexión o canal de distribución del conjunto de bienes transados en la primera etapa, lo que determina la conformación de un mercado relevante que les es propio en la segunda etapa, el de la industria supermercadista.

Entonces, el análisis del mercado relevante, referido al de la industria del abastecimiento primario, requiere, necesariamente, un segundo estudio, el de la industria de los supermercados.

Hacemos presente que, para los fines de este informe, hemos considerado siempre mercados nacionales, puesto que si bien existen actores regionales y hasta provinciales de relevancia, las características de ambas industrias y de las relaciones entre sí en esos niveles son análogas, amén de la

creciente importancia de las cadenas nacionales, proveedoras y supermercadistas, en los planos regional y provincial.

II.2. La Industria del Abastecimiento Primario.

Cabe advertir que, aunque es posible englobar los productos objeto de esta industria en función de las necesidades cotidianas de una familia, al interior de aquélla se distinguen productos que no guardan relación de sustitución cercana entre sí, pudiendo al menos diferenciarse los rubros de alimentos perecibles, alimentos no perecibles, limpieza y perfumería, vestuario y calzado, licores y bebidas y librería.

No obstante, en el transcurso de la investigación desarrollada por la Fiscalía, se pudo constatar una serie de características comunes, como que al interior de los distintos rubros existen, por lo general, uno o muy pocos competidores con participaciones de mercado de cierta entidad, repartiéndose el resto del mercado muchos competidores con participaciones muy menores. En todo caso, la regla general en la industria de los proveedores de supermercados es la evidencia de rivalidad competitiva.

Esa H. Comisión, recientemente, tuvo ocasión de apreciar esas características en un mercado en que se dan en forma extrema, el de la cerveza (lo que motivó el Dictamen N° 1223, de 2002), en el cual la Compañía Cervecerías Unidas S.A., domina con cerca del 80% de las ventas, compitiéndole Cervecería Chile S.A., con alrededor de un 10% y una serie de otros actores que se reparten el resto de las ventas.

Aunque también altos, los niveles de concentración del mercado de las pastas secas se acercan más a la media, con Lucchetti y Carozzi concentrando cerca del 70% de las ventas (37% y 33%, respectivamente), un

número importante de pequeños actores que suman cerca del 28% e importaciones por alrededor del 8%.

En la media, se encuentra la industria de las cecinas, con varios actores de relevancia, como San Jorge (30%), Super (18%), PF (15%), Winter, La Preferida, Llanquihue y muchos otros, bastante menores¹.

La industria del pan, cuya participación en la canasta mensual es inversamente proporcional al ingreso familiar, es una de las más atomizadas, pero en ella los supermercados han ingresado a producir directamente con mucha fuerza.

Además de lo anterior, también caracteriza a los mercados del abastecimiento primario, esta vez de manera mucho más uniforme, la importancia de las ventas a supermercados, que en la media representan una proporción de alrededor de un 60%. Este porcentaje aumenta, en general, para los proveedores más pequeños y, particularmente, en el sensible rubro alimenticio alcanza el 70%. Esta concentración en ventas a supermercados debería, conforme a la experiencia nacional e internacional, tender a aumentar.

En consecuencia, genéricamente considerada, la industria del abastecimiento primario se caracteriza, de una parte, por cierto grado de concentración, pero con atonicidad en la oferta residual y evidencia de rivalidad competitiva y, de otra, por una muy importante y creciente proporción de sus ventas destinadas a supermercados.

¹ Diario Estrategia, 21 de abril y 26 de mayo de 2003 y sitio www.lucchetti.cl.

II.2. La Industria de los Supermercados.

La definición del mercado relevante en función del producto presenta cierta dificultad, puesto que los supermercados son por esencia empresas multiproductos, de modo que, extremando tal definición, sería posible sostener que el mercado relevante engloba a la generalidad de los bienes que se venden en los supermercados.

Adoptando ese criterio, las participaciones de mercado de los diversos supermercados deberían obtenerse de la suma de las ventas totales de cada uno de los productos que expenden.²

No obstante, tal criterio debe ser descartado, como lo hace la misma Asociación Gremial de Supermercados de Chile A.G., "Asach", pues implica desconocer el papel esencial de los supermercados en la sociedad moderna, cual es el de poner a disposición del consumidor, en modalidad de autoservicio y en un solo lugar, una canasta de productos destinados a abastecer periódicamente al hogar.³

A partir de esta precisión, podemos considerar que el mercado relevante del producto está conformado, en cuanto a esta industria se refiere, por las tiendas de superficie que ofrecen la posibilidad, en modalidad de autoservicio, de abastecer periódicamente un hogar, con una canasta de productos.

² Es el criterio que sugiere el estudio de Vergara y Asociados Ltda., que se adjunta a este informe.

³ Véanse las participaciones de mercado según www.asach.com y, en una línea conceptual, un Dictamen de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia de Argentina, el N° 49, de 28 de abril de 2000, que consideró que los super e hipermercados constituyen un mercado en sí, distinto del resto de los comercios minoristas (almacenes, maxikioscos, autoservicios, perfumerías, etc.), pues sólo aquellos ofrecen una canasta de productos que el consumidor demanda periódicamente a los efectos de abastecer su hogar. El texto se encuentra disponible en internet www.mecon.gov.ar.

Así conformada, el tamaño y el dinamismo de la industria supermercadista son considerables, si se atiende a las proyecciones para el 2003 efectuadas por el Presidente de la Asach para el diario Estrategia del día 7 de octubre pasado, donde sostenía que esperaba un crecimiento de las ventas en torno al 6% o 7%, con lo cual podrían alcanzar los US\$ 4.700 millones.

El siguiente cuadro, concordante con esas proyecciones, ilustra la evolución de las ventas totales de supermercados en los últimos años, contrastada con la evolución real del Producto Interno Bruto:

CUADRO N°1

VENTAS DE SUPERMERCADOS			
Variación Anual Ventas Reales / PIB (\$1996)			
	Indice Ventas	Variación Ventas	Variación Real PIB
		%	%
1999	203,05		
2000	218,77	7,7	4,2
2001	235,86	7,8	3,1
2002	259,73	10,1	2,1

Fuente: INE y Banco Central.

En cuanto a las participaciones de mercado y los niveles de concentración de ventas de la industria, los siguientes cuadros, que incorporan las recientemente perfeccionadas compras de Santa Isabel y Las Brisas por Jumbo y de Carrefour por D&S, resultan ilustrativos:

CUADRO Nº 2

SUPERMERCADOS		
PARTICIPACIÓN DE MERCADO EN PORCENTAJES.		
	Año 2002 (%)	Año 2003 (%)
D&S	29,97	32,92
Carrefour	2,44	
Santa Isabel	9,52	
Jumbo	8,83	20,35
Unimarc	3,71	3,58
Montserrat	3,11	3,05
San Francisco	2,74	3,22
Las Brisas	2,28	
Rendic	2,24	2,45
Montecarlo	2,23	2,68
Key Market	2,09	
Otros	30,84	31,75
Total	100	100

Fuente: Asach

CUADRO Nº3

INDICE DISCRETO DE CONCENTRACIÓN (CR)		
AÑO 2002		
D&S	CR 1	29,97%
+ Santa Isabel	CR 2	39,49%
+ Jumbo	CR 3	48,32%
+ Unimarc	CR 4	52,03%
+ Montserrat	CR 5	55,14%
+ Carrefour	CR 6	57,58%
+ Montecarlo	CR 7	59,81%

Fuente: Asach y elaboración propia.

CUADRO Nº 4

INDICE DISCRETO DE CONCENTRACIÓN (CR)		
AÑO 2003 ESTIMACION		
D&S	CR 1	32,92%
+ Jumbo	CR 2	53,27%
+ Unimarc	CR 3	56,85%
+ Montserrat	CR 4	59,90%
+ Montecarlo	CR 5	62,58%

Fuente: Asach y elaboración propia.

Como puede apreciarse, la industria supermercadista muestra niveles importantes y crecientes de concentración, cuestión favorecida por la existencia de barreras a la entrada consistentes, principalmente, en economías de escala (procesos de compra, frigorización, bodegaje y distribución) y de ámbito (publicidad multiproductos).

En ese escenario, destacan las participaciones de mercado de las cadenas D&S (32,92%) y Jumbo (20,35%) que juntas superan el 53% de las ventas totales del año 2003.

II.3. Análisis Conjunto de los Mercados.

Ambas industrias presentan niveles importantes de concentración, los que son especialmente notorios y con tendencia al alza en la industria supermercadista, claramente liderada por las cadenas D&S y Jumbo, que además están expandiendo su presencia en regiones, con alianzas y compras de otras cadenas.

Esa creciente concentración de la industria supermercadista, unida a la también ascendente participación de ésta en las compras a la industria del abastecimiento primario, está entregando un poder de compra o, mejor dicho, de mercado, cada vez mayor a los supermercados en su relación con los proveedores.

La cuestión a dilucidar es si aquel poder de mercado se traduce en comportamientos individuales u oligopsónicos abusivos de los supermercados en la industria del abastecimiento, desmejorando los precios o la calidad y, con ello, reduciendo los productos transados y el bienestar social.

Como se comprenderá, el poder de mercado de los supermercados merecerá mayor atención de los organismos de defensa de la competencia, mientras menor sea el grado de concentración de un mercado de abastecimiento y mayor la proporción de sus ventas a supermercados y los niveles de concentración de esta última industria.

Así, un proveedor pequeño que venda gran parte de su producción a un gran supermercado, tendrá escasas posibilidades de resistirse a las imposiciones arbitrarias de éste, pero esas posibilidades mejorarán si la situación cambia en alguno de los siguientes sentidos:

- a) El proveedor no es pequeño, si no que tiene una cuota importante de las ventas de su industria.
- b) Las ventas al supermercado, son irrelevantes en el total de ventas del proveedor.
- c) El supermercado en cuestión es uno entre muchos con participaciones de mercado pequeñas.

Podría establecerse un orden de precedencia en la incidencia de esos cambios de supuestos, pero la realidad es que, como hemos constatado, si bien es común que existan actores de cierto tamaño, la mayor parte de la oferta en los mercados de abastecimiento está muy atomizada, destinando todos los actores una proporción creciente de sus ventas a la industria supermercadista, que a su vez muestra índices también crecientes de concentración, todo lo cual otorga un poder de mercado cada vez mayor a los supermercados predominantes, que en la actualidad son los de las cadenas D&S y Jumbo.

En consecuencia, es altamente factible que los supermercados, especialmente los dominantes, ejerzan poder de mercado y abusen de los proveedores, mediante una serie de prácticas que, además, muy probablemente sean imitadas entre sí y por sus competidores, configurando conductas oligopsónicas, al menos conscientemente paralelas.

III. Conductas Verificadas.

En el contexto descrito en el acápite II.3. precedente, referido a la relación entre las industrias de abastecimiento y supermercados, en agosto del año pasado Cencosud hizo efectiva la inusual exigencia a los proveedores de Santa Isabel, en orden a aportar un porcentaje de sus ventas del período julio 2002 – junio 2003 para rentabilizar el negocio, lo cual motivó un requerimiento de esta Fiscalía que la H. Comisión Resolutiva acogió, imponiendo una multa al infractor mediante la Resolución N° 720, de 23 de enero de 2004.

Esa conducta abusiva se enmarca en lo que venimos señalando en este informe, pero es sólo una más de entre una serie de prácticas comerciales que hemos comprobado y que sólo pueden ser razonablemente explicadas como abusos de poder de mercado de parte de los supermercados. De hecho, esas prácticas son realizadas con mayor frecuencia por los hipermercados de las cadenas predominantes.

Ahora bien, aquel abuso de Santa Isabel con sus proveedores pone luz a este asunto, pues permite diferenciar las meras exigencias e imposiciones propias de una relación comercial asimétrica, de aquellas prácticas constitutivas de abusos de poder de mercado reprimibles en sede de defensa de la competencia:

El elemento diferenciador es la falta de certeza de los proveedores, el cambio *ex post*, esto es, agotada la negociación comercial, en el precio o en las condiciones de la compra, afectando en mayor medida a los proveedores más pequeños y, por ende, favoreciendo la concentración en la industria del abastecimiento y desincentivando el ingreso de nuevos actores, pues el sistema de precios ya no cumple con las funciones de información y estímulo que le son propias. Con ello, se reduce finalmente la disponibilidad de bienes y calidades, disminuyendo la riqueza y el bienestar social.

A continuación se explican algunas de esas prácticas constitutivas de abusos de poder de mercado:

III.1. Ventas Bajo el Costo.

Con frecuencia, los supermercados venden productos bajo el costo de adquisición, pudiendo estimarse la pérdida en alrededor de un 20% promedio. Esta práctica, aparentemente beneficiosa para el consumidor, puede terminar siéndole perjudicial, incluso en el corto plazo:

Las ventas bajo el costo son realizadas sólo respecto de determinados productos “gancho” y por los supermercados más grandes, que son los que pueden implementar subsidios cruzados, elevando el precio de los demás productos habitualmente comprados por el consumidor.

Pero, además, esta práctica produce el efecto de desplazar a los supermercados más pequeños y a los demás canales de distribución (almacenes, kioscos, etc.), que no tienen diversidad y volumen suficiente para cruzar subsidios, aumentando la concentración en la industria supermercadista y la dependencia del proveedor y, por ende, posibilitando éstos y otros abusos que, como veremos, en el largo plazo perjudican al consumidor y a la sociedad

en su conjunto, pues disminuyen la cantidad y calidad de los bienes disponibles.

III.2. Imposición de Participación en Promociones.

También es común que los supermercados exijan a sus proveedores contribuir a financiar promociones, no pocas veces después de haberse efectuado éstas, con lo cual generan incertidumbre respecto del precio y demás condiciones en que finalmente compran.

Sabemos que la incertidumbre acerca del precio distorsiona ciertos pilares del mercado y, por ende, de la competencia, esto es, la disponibilidad de información y el incentivo a la inversión, provocando el desplazamiento de proveedores y, otra vez, una pérdida de bienestar social.

III.3. Aplazamiento de Pagos.

Es frecuente que los supermercados aumenten, sin previo acuerdo, los plazos de pago a sus proveedores, en un proceso que está en pleno desarrollo, siempre en perjuicio de éstos, pasando desde los 44 a los 80 días de aplazamiento promedio en un lapso de dos años.

Con esta práctica se produce el efecto de incertidumbre que hemos visto en las otras pero, además, se genera una escalada de incumplimiento de obligaciones, con un enorme perjuicio social, tanto en términos monetarios, como culturales.

III.4. Descuentos No Pactados en el Pago.

Al atraso cada vez mayor en el pago a proveedores se suman diversos descuentos al precio que finalmente reciben, por conceptos tales como publicidad, promoción, “posibles” mermas, inauguración y hasta remodelación de locales.

También esta práctica, que ha sido reiterada, pública y notoria, contribuye a aumentar la incertidumbre y las asimetrías de información en la industria del abastecimiento.

III.5. Modificaciones Unilaterales de Condiciones de Compra.

Los supermercados establecen un marco de condiciones de compra que incluye no sólo el precio, sino que también los plazos de pago, la publicidad, la ubicación, reposición en las góndolas y otros.

Se ha verificado que esas condiciones, usualmente, son objeto de alteraciones impuestas unilateralmente por los supermercados, recurriendo incluso a “circulares” destinadas a los proveedores, eliminando, por ejemplo, la reposición en las góndolas por personal de los proveedores y reemplazándola por personal propio, lo que se traduce en un cobro por este concepto a los proveedores.

Esta práctica aumenta, sin posibilidad de previsión, los costos de los proveedores, generando nuevamente incertidumbre respecto de la rentabilidad de la industria y, con ello, aumentando la concentración y desincentivando el ingreso de nuevos actores en la industria del abastecimiento, con la consiguiente pérdida social en diversidad y calidad de productos.

III.6. Imposición de Rappel.

Los supermercados, especialmente los de las cadenas más poderosas, han instaurado el cobro de una especie de comisión, del orden del 4% y más del precio de venta a público, por cada producto de un determinado proveedor que “pasa por caja”, que justifican en la puesta a disposición, para los proveedores, de su infraestructura de ventas a público.

El rappel pasa de ser una exigencia cuestionable a constituir un abuso, desde el momento en que se incrementa sin previo aviso junto con la participación de mercado de los grandes supermercados, traspasando sus efectos nocivos a la sociedad por la vía de sembrar, otra vez, incertidumbre en la industria del abastecimiento.

III.7. Imitación de Productos.

Los supermercados han desarrollado sus productos de “marca propia”, pero lo han hecho, muchas veces, imitando las marcas, envases y otros distintivos de algunos de sus proveedores.

Sin perjuicio de la eventual infracción a las normas sobre propiedad industrial, debe tenerse presente que estas prácticas imitativas, de parte de los supermercados, tienden a desplazar a los proveedores de la industria del abastecimiento y aumentar su dependencia respecto de los supermercados, que con esto obtienen o incrementan su poder de mercado, favoreciendo el conjunto de prácticas abusivas.

III.8. Antecedentes de las Conductas.

Esta Fiscalía cuenta con numerosos y probados ejemplos de las prácticas que se han descrito precedentemente, muchas de ellas de público conocimiento, pero la mayoría involucra a proveedores que han solicitado reserva y manifestado temor a represalias de los supermercados, razón por la cual se acompañarán esos antecedentes separadamente.

En cualquier caso, las prácticas referidas deben ser analizadas en su conjunto, pues se enmarcan en políticas comerciales de los diversos supermercados, en el contexto del creciente poder de mercado que les otorga la concentración de la industria y que los ha llevado a actuar de manera similar respecto de sus proveedores.

IV. Restricciones a la Libre Competencia.

En general, las conductas descritas arriba conllevan alteraciones unilaterales en los términos de la relación vertical entre los supermercados y los proveedores, en perjuicio de éstos y de la competencia, pudiendo además percibirse reiteración e incremento de estas conductas que, en el contexto, sólo pueden explicarse como abusos de poder mercado.

El efecto inmediato de esos abusos es la reducción de los precios a que venden los proveedores, en una cuantía que sólo puede determinarse *ex post*, de modo que los proveedores no sólo pierden estímulos para producir, sino que también certeza y calidad de la información relativa a precios.

Los precios son la retribución por la provisión de bienes o servicios pero, además y entre otras cumplen, en el mercado, dos funciones de la mayor relevancia, incentivo e información. Cuando se altera el mecanismo normal de

formación de precios, se desincentiva la producción de bienes, se favorece la concentración en la industria del abastecimiento y se entraba el ingreso de nuevos proveedores, con lo que se reducen los bienes transados o su calidad y, en definitiva, el bienestar social.

Los efectos del conjunto de prácticas abusivas se amplifican aún más si se tiene en consideración que esos abusos son realizados de manera uniforme y consistente, particularmente por los supermercados pertenecientes a las cadenas más poderosas, cuyas prácticas abusivas son imitadas entre sí y por su competencia directa, pudiendo observarse un paralelismo presumiblemente consciente, constitutivo de prácticas oligopsónicas abusivas.

Nuestra legislación de defensa de la competencia sin duda reprime los abusos analizados, particularmente a partir de la Ley N° 19.911, de 14 de noviembre de 2003 que, junto a los monopólicos y oligopólicos, explicitó como repudiables los abusos monopsónicos y oligopsónicos.

En efecto, el conjunto de prácticas abusivas de los supermercados constituyen lo que la letra a) del artículo 3° del Decreto Ley N° 211 tipifica como acuerdos expresos o tácitos o prácticas concertadas que tienen por objeto fijar precios de compra, abusando del poder que dichos acuerdos o prácticas confieren, porque, como se ha establecido, las prácticas abusivas analizadas son realizadas, con frecuencia y gravedad crecientes, por la generalidad de los supermercados, especialmente los más poderosos.

Sin perjuicio de lo anterior, esas prácticas, realizadas por alguno de los supermercados más poderosos, esto es, los de las cadenas pertenecientes a D&S (Líder, Santa Isabel) o a Cencosud (Jumbo, Las Brisas), también se encuadran en lo que la letra b) del citado artículo 3° del D.L. N° 211 tipifica

como explotación abusiva de posición dominante, fijando precios de compra o imponiendo otros abusos.

Además, algunas de esas prácticas, como las ventas bajo los costos y las prácticas imitativas, también se encuadran en lo que la letra c) del artículo 3° del D.L. N° 211 tipifica como prácticas predatorias o de competencia desleal realizadas con el objeto de alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante.

A mayor abundamiento, en Derecho Comparado existen legislaciones más explícitas respecto de los abusos analizados, como la española Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia, que en su artículo 6, letra b), y bajo el título “Abuso de posición dominante”, prohíbe “... la explotación abusiva por una o varias empresas ... de la situación de dependencia económica en la que puedan encontrarse sus empresas clientes o proveedores ...”

Nuestros organismos de defensa de la competencia, antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 19.911, ya habían reprimido abusos de los supermercados respecto de los proveedores. Uno de los más ilustrativos y cercanos ejemplos lo proporciona la Resolución N° 720, de 23 de enero de 2004, que sancionó a Santa Isabel por exigir a sus proveedores un aporte extraordinario consistente en un porcentaje de sus ventas pasadas, para hacer viable su negocio. Otro ejemplo, esta vez de conductas imitativas, es el Dictamen N° 1162, de 8 de junio de 2001, de esa H. Comisión, que previno a Unimarc por imitar los envases y etiquetas y vender sus productos junto al café y al chocolatado de Nestlé “para que los consumidores constataran la mejor calidad de nuestro producto y lo siguieran consumiendo ...”.

Ahora bien, la generalización de estas prácticas provoca un problema de tal entidad, que países como España han decidido abordarlo con regulación administrativa y, otros, como Argentina y el Reino Unido, incentivando la autorregulación que es lo que, atendida la realidad nacional, propongo en este informe.

V. Sugerencia de Dictamen

El análisis que precede demuestra que las condiciones actuales y las proyecciones de los términos en que se relacionan los supermercados y sus proveedores producto, particularmente, de los niveles crecientes de concentración en la industria supermercadista, posibilitan acciones unilaterales y prácticas al menos conscientemente paralelas constitutivas de abusos de poder de mercado de los supermercados respecto de sus proveedores, las cuales tienen la virtud de restringir la libre competencia.

Esta Fiscalía ha estado y estará atenta a la represión de esos abusos, sin perjuicio de lo cual, atendida su generalización, su probable reiteración y sus nocivos efectos, he estimado necesario recurrir a esa H. Comisión solicitando prevenciones que excedan los márgenes del caso concreto.

Por lo anterior, en consideración a lo expuesto y a lo dispuesto en los artículos 1°, 2°, 3°, 17 C, 17 K y 27 letra c) del Decreto Ley N° 211 y en la Disposición Primera Transitoria de la Ley N° 19.911, solicito a esa H. Comisión Preventiva Central tener por evacuados los informes solicitados a esta Fiscalía y, en definitiva, dictaminar que, en resguardo de la libre competencia, se efectúan las siguientes prevenciones, bajo apercibimiento de requerimiento por la Fiscalía Nacional Económica solicitando sanciones por infracción al Decreto Ley N° 211:

1. A los supermercados en general, en orden a que, a partir de la comunicación del Dictamen, deberán abstenerse de ejecutar las prácticas y conductas restrictivas de la competencia descritas en el informe de la Fiscalía Nacional Económica, en particular en cuanto alteren unilateralmente el precio y las demás condiciones de las compras previamente acordadas con los proveedores.

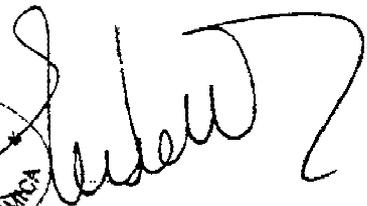
2. Para el mejor cumplimiento de la prevención, se recomienda a los supermercados en general adoptar un reglamento de condiciones de compra a sus proveedores, público, objetivo, uniforme y no discriminatorio que, estableciendo derechos mínimos para los proveedores y mecanismos de resguardo, excluya la posibilidad de prácticas abusivas como las descritas en el informe de la Fiscalía Nacional Económica. Ese Reglamento debiera resguardar especialmente, entre otros, el respeto del precio y las demás condiciones de las compras acordadas entre los supermercados y sus proveedores.

Por último, sírvase esa H. Comisión disponer que el Dictamen que recaiga en estas materias sea comunicado a los supermercados mediante su publicación en extracto en el Diario Oficial y un diario de circulación nacional, sin perjuicio de su comunicación, por la vía ordinaria, a la denunciante y a las siguientes personas:

- Sr. Cristóbal Lira, en representación de Distribución y Servicios D&S S.A., con domicilio en Av. Eduardo Frei Montalva N° 8301, Quilicura, Santiago.

- Sr. Ricardo Yunge, en representación de Hipermercados Jumbo S.A., Av. Kennedy N° 9001, piso 5, Las Condes, Santiago.
- Sr. Fernando Alvear Artaza, en representación de la Asociación Gremial de Supermercados de Chile A.G., con domicilio en Av. Vitacura N° 2771, piso 3, oficina 303, Las Condes, Santiago; con indicación de que debe dar a conocer el Dictamen a todos y cada uno de sus asociados dentro de los 5 días siguientes a haber tomado conocimiento del mismo e informando a esa H. Comisión.

Saluda atentamente a usted,



REPUBLICA DE CHILE
* FISCAL NACIONAL *
FISCALIA NACIONAL ECONOMICA
PEDRO MATTAR PORCILE
FISCAL NACIONAL ECONOMICO