

Santiago, 11 DIC 2015

VISTOS:

- 1) La denuncia de fecha 27 de marzo de 2015, referida a la existencia de eventuales conductas contrarias a la libre competencia en el mercado de la comercialización de artículos de construcción, fundamentalmente, planchas de yeso cartón;
- 2) Lo dispuesto por el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia en Sentencias N° 39/2006 “Demanda de Producción Química y Electrónica Quimel S.A. en contra de James Hardie Fibrocementos Ltda”, de fecha 13 de junio de 2006, considerando 5°, y N° 97/2010 “Voissnet S.A. contra Compañía de Telecomunicaciones de Chile S.A.”, de fecha 4 de marzo de 2010, considerando 9°;
- 3) Lo resuelto y analizado por esta Fiscalía en Informe y Resolución de Archivo Rol FNE N° 2300-14 “Denuncia de Silcosil en contra de Masisa por presunto abuso de posición dominante”;
- 4) Lo determinado en jurisprudencia extranjera, a saber, “Ahlström Osakeyhtiö v. Commission” [1985] ECR I-1307, [1993] [71]; “Züchner v. Bayerische Vereinsbank AG” [1980] ECR 2021 [1981], [22]; en decisión de fecha 29 de marzo de 2001; “Portugal v. Commission” [1999], Rec. P. I-2613 [2001], [46]; “British Airways Plc v. Commission” [2004], TJEU I-2331 [2007], [133]; en decisión de 17 de septiembre de 2007, caso T-201/04 “Microsoft Corp. v Commission” [2004], ECLI II-3619 [2007],[842] y [869];
- 5) Las consideraciones de la doctrina respecto de las tres conductas analizadas en esta denuncia, en particular, Motta M. *Competition Policy. Theory and Practice*; O’Donoghue R. y Padilla J. *The law and economics of Article 102 TFEU*, páginas 635, 639 y ss., 760 y ss.; en Whish R. y Bailey D. *Competition Law*;
- 6) La Minuta de Archivo de la División de Abusos Unilaterales de fecha 10 de diciembre de 2015;
- 7) Lo dispuesto en los artículos 1, 2, 3 y 39 del Decreto Ley N° 211 (“DL 211”); y,

CONSIDERANDO:

- 1) Que, en su presentación, el denunciante da cuenta de distintos hechos que, a su juicio, serían constitutivos de conductas reñidas con la libre competencia, en particular, que: i) Los precios de venta de las categorías de productos que elabora habrían caído abruptamente en 6 meses con tendencia a seguir bajando; ii) Los precios de venta minorista de planchas de yeso cartón de las denunciadas serían 25% más bajos para la zona norte del país, respecto de aquellos cotizados para idénticos bienes en Santiago y la Quinta Región; y, iii) La estrategia de exclusión se habría materializado en la implementación de descuentos basados en paquetes de planchas de yeso cartón con otros productos.

- 2) Que, considerados los hechos descritos en la denuncia, esta Fiscalía determinó el mercado relevante de producto, como el de ventas de planchas de yeso de cartón, mientras que desde el punto de vista geográfico, el mercado fue definido a nivel nacional. Luego, se procedieron a analizar tres tipos de conductas, dentro de las cuales podrían clasificarse la serie de hechos indicados en la denuncia.
- 3) Que, en primer lugar, se analizó la existencia de un eventual empaquetamiento de planchas de yeso cartón con otros bienes complementarios. Revisados los distintos bienes que hacen las veces de aislantes térmicos y acústicos por convección y reflexión, que serían aquellos comúnmente considerados dentro de las soluciones generadas sobre la base de planchas de yeso cartón y que eventualmente podrían ser objeto de un empaquetamiento, se observó que solo la lana de vidrio, por sus características, podría ser objeto de una práctica como la que se analizaba.
- 4) Que, de acuerdo a la jurisprudencia y doctrina en la materia, para que exista un empaquetamiento anticompetitivo, se requiere copulativamente: (i) posición dominante en el mercado “empaquetante”, (ii) productos “empaquetante” y “empaquetado” deben ser distintos, (iii) riesgo o efecto exclusorio o inhibidor de la entrada en el mercado del producto “empaquetado”, y (iv) inexistencia de justificación o explicación alternativa.
- 5) Que, en la especie, revisada la concurrencia de tales requisitos, se llegó a la conclusión de que el supuesto efecto exclusorio o inhibidor de la entrada dentro del mercado empaquetado no concurriría, pues, de existir un empaquetamiento, este sería mixto, esto es, podrían seguir adquiriéndose los bienes por separado, lo que junto a la existencia de un poder de negociación de parte de los demandantes de este tipo de bienes y al hecho de que se observarían razones de eficiencia, según declaraciones de los mismos actores del mercado, permitiría ver disminuido el riesgo de exclusión de competidores. A mayor abundamiento, aún existiría espacio para comercializar las planchas de yeso cartón de manera alternativa a la analizada, tanto para aquellos consumidores que demandan dicho bien por sí solo, como para otros que valoraren la compra conjunta de dicho producto de forma complementaria con otro tipo de aislantes.
- 6) Que, en segundo lugar, se analizó si en la especie concurría una eventual conducta explotativa de discriminación de precios. Dentro de los requisitos establecidos por la jurisprudencia y doctrina, se reconocen tres elementos que hacen devenir esta conducta en anticompetitiva, a saber, (i) diferencia de precios no responde a diferencias de aprovisionamiento, distribución u otros, (ii) deben ser transacciones equivalentes, (iii) debe ser efectuada la conducta por una empresa que sea dominante, y (iv) no debe existir razón objetiva para la discriminación.
- 7) Que, en el caso particular, si bien habrían existido diferencias en los precios de venta de las denunciadas entre regiones, éstos no presentarían variaciones sistemáticas durante el período analizado, relevante de acuerdo a lo indicado en la denuncia.

- 8) Que, en tercer lugar, siguiendo el análisis efectuado por esta Fiscalía previamente respecto de precios predatorios¹, se descarta la concurrencia de la misma en los hechos objeto de este análisis, pues la empresa que estaría ejerciendo la conducta, carecería de una posición dominante en el mercado de la comercialización de planchas de yeso cartón, tanto en el canal construcción como en el *retail*, por lo que uno de los requisitos esenciales, no estaría presente, haciendo poco factible que cualquier intento por recuperar sus pérdidas de corto plazo, fuere viable a futuro.
- 9) Que, con todo, esta decisión no afecta al denunciante en su decisión de interponer acciones ante el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, si el denunciante o terceros así lo estimaren pertinente.

Comentario adicional:

No hay.

RESUELVO:

1°.- **ARCHÍVESE** el expediente Rol N° 2342-15 FNE, sin perjuicio de la facultad de la Fiscalía Nacional Económica de velar permanentemente por la libre competencia en los mercados, y de abrir una nueva investigación si se presentaren nuevos antecedentes que así lo ameriten.

2°.- **ANÓTESE Y COMUNÍQUESE.**

Rol N° 2342-15 (I)

MEZ



FELIPE IRARRÁZABAL PHILIPPI
FISCAL NACIONAL ECONÓMICO

¹ Informe de Archivo de fecha 3 de junio de 2015 y Resolución de Archivo de fecha 12 de junio de 2015, en Rol FNE N° 2300-14 "Denuncia de Silcosil en contra de Masisa por presunto abuso de posición dominante". En dicha oportunidad, se estableció que, en una primera etapa, esta estrategia requiere de precios suficientemente bajos que generen o tiendan a la eliminación o reducción de la competencia, para luego en una etapa posterior, poder recuperar las pérdidas incurridas en la primera etapa, mediante el cobro de precios superiores.