

Santiago, 29 ENE 2016

VISTOS:

- 1) La investigación de oficio iniciada con fecha 5 de marzo de 2015 en el mercado de los ascensores, atendidas ciertas características que tiene dicho mercado que lo harían propenso a conductas anticompetitivas;
- 2) Las consideraciones de la doctrina respecto de los mercados secundarios, en particular, Temple J., *Practical Aspects of Aftermarkets in European Competition Law*; Shapiro C., *Aftermarkets and Consumer Welfare: Making Sense of Kodak*; Bauer J., *Antitrust implications of aftermarkets*; y Office of Fair Trading, *Market definition*;
- 3) Lo resuelto y analizado por esta Fiscalía respecto a la misma materia en las Minutas y Resoluciones de Archivo Rol FNE No 1700-10 *Denuncia contra Philips Chilena S.A.*; y Rol FNE No 1681-10 *Denuncia de particular contra empresa concesionaria automotriz Maco Industrial y Comercial S.A.*;
- 4) Las consideraciones de la jurisprudencia internacional respecto a la negativa de venta, en particular, *Oscar Bronner GmbH & Co, KG contra Mediaprint Zeitungs- und Zeitschrift enverlag GmbH & Co*, [1998] ECR I-07791;
- 5) Lo resuelto y analizado por esta Fiscalía respecto a esta misma materia en la Minuta y Resolución de Archivo Rol FNE No 2340-15 *Denuncia contra Gestora de Patrimonios S.A. y Ciudad Empresarial S.A. por presunto abuso de posición dominante*;
- 6) Las consideraciones de la jurisprudencia nacional e internacional respecto a las ventas atadas, en particular, la Sentencia N° 97/2010 del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia *Demanda de Voissnet S.A. contra Compañía de Telecomunicaciones de Chile S.A.*; *American Manufacturers Mutual Insurance Company et al. v. American Broadcasting-Paramount Theatres, Inc.*, 446 F. 2d 1131; y *Paladin Associates, Inc., v. Montana Power Company*, 328 F.3d 1145;
- 7) Las consideraciones de la doctrina respecto de las dos conductas analizadas en esta investigación, en particular, Whish R. y Bailey D., *Whish & Bailey: Competition Law*, pág. 691 y 697; O'Donoghue R. y Padilla J., *The Law and Economics of Article 102 TFEU*, págs. 509 y 615 a 632; ABA Section of Antitrust Law, *Antitrust Law and Economics of Product Distribution*; págs. 219 a 231; Rose V. y Bailey D. (editores), *Bellamy & Child, European Union Law of Competition*, pág. 832; Faull J. y Nikpay A. (editores), *Faull & Nikpay: The EU Law of Competition*, pág 463; Comisión Europea, *Orientaciones sobre las Prioridades de Control de la Comisión Europea en su Aplicación del artículo 82 del Tratado CE a la Conducta Excluyente Abusiva de las Empresas Dominantes*, apartados 48 a 58.
- 8) El Informe de Archivo de la causa Rol N° 2338-15 FNE, de fecha 4 de enero de 2016;
- 9) Lo dispuesto en los artículos 1, 2, 3 y 41 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2005, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211 de 1973 (“**DL 211**”); y,

CONSIDERANDO:

- 1) Que, la investigación se centró principalmente en determinar si existía algún hecho, acto o convención que impidiera, restringiera o entorpeciera la libre competencia, o que tendiera a producir dichos efectos, en el mercado secundario de la mantención y reparación de ascensores.
- 2) Que, esta Fiscalía centró el análisis básicamente en dos tipos de conductas: (i) la existencia de ventas atadas, en virtud de las cuales las empresas instaladoras coaccionarían a los consumidores a contratar los servicios de mantención y reparación con ellas; y (ii) la negativa de venta o de acceso a repuestos y otros insumos que son indispensables para la mantención y reparación de los ascensores.
- 3) Que, en relación a la primera de las conductas analizadas, la investigación se centró en determinar si existía algún medio a través del cual las empresas instaladoras coaccionaran a mantener las mantenciones y reparaciones con ellos, tales como contratos y garantías de larga duración condicionadas a la contratación de servicio con ellos, o la negativa de venta de repuestos a quienes no contraten a su vez los servicios.
- 4) Que, al respecto, según los antecedentes recopilados en la investigación se observa que el mercado de mantención y reparación es competitivo, existiendo garantías breves y contratos de plazos acotados que son desafiables, así como diversos proveedores de repuestos sustitutos, lo que permite descartar que estos puedan ser utilizados para amarrar la mantención y reparación de los equipos.
- 5) Que, por su parte, en relación a la segunda de las conductas analizadas, la investigación se centró en determinar si las empresas instaladoras se negarían a entregar información que es indispensable para mantener o reparar un equipo.
- 6) Que, al respecto, en el contexto de la investigación se determinó que los ascensores de distintas marcas son bastante estándar, pero que estos tienden a diferir en sus mandos de maniobra, esto es, en los sistemas de control del ascensor.
- 7) Que, si bien cada marca de ascensor ocupa códigos propios, los que no comparte con su competencia, la falta de conocimiento también existe en la forma de operar del ascensor, por cuanto cada marca utiliza distinta tecnología.
- 8) Que, sin perjuicio de lo anterior, los actores del mercados utilizan diversas formas para reducir las asimetrías de información, tales como contratar personal con experiencia en otras marcas u obtener el conocimiento de terceros, por lo que se observa un mercado de mantención y reparación con un gran número de actores habilitados y capacitados para intervenir ascensores de diversas marcas.

Comentario adicional: Si bien por regla general para que exista un abuso en un mercado secundario se requiere que la empresa tenga también una posición dominante en el mercado primario, ya que de lo contrario la competencia en el mercado primario disciplinará cualquier comportamiento abusivo en la venta del mercado secundario; excepcionalmente pueden existir problemas de libre competencia aun cuando el mercado primario sea competitivo, por ejemplo, cuando los usuarios del mercado secundario son distintos a los que adoptan la decisión de compra en el mercado primario y no están en condiciones de adoptar resguardos que eviten comportamientos abusivos en aquél mercado.

RESUELVO:

1° ARCHÍVESE la denuncia Rol 2338-15 FNE, sin perjuicio de la facultad de la Fiscalía Nacional Económica de velar permanentemente por la libre competencia en los mercados, y de abrir nuevas investigaciones si existieren antecedentes que así lo justificaren.

2° ANÓTESE Y COMUNÍQUESE.

Rol FNE 2338-15 (A)

J/D



Felipe Irarrazabal Philippi
FELIPE IRARRAZABAL PHILIPPI
FISCAL NACIONAL ECONÓMICO