

**ANT.:** Investigación de oficio del mercado de los ascensores. Rol N° 2338-15 FNE.

**MAT.:** Informe de Archivo.

**Santiago, 04 ENE 2016**

**A : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO**

**DE : JEFE DIVISIÓN DE ABUSOS UNILATERALES (S)**

Por medio del presente, informamos los resultados de la investigación del Antecedente, recomendando su archivo, en virtud de las consideraciones que a continuación se exponen:

**I. ANTECEDENTES**

1. Con fecha 5 de marzo de 2015 se inició una investigación de oficio en el mercado de los ascensores, atendidas ciertas características que tiene dicho mercado que lo harían propenso a conductas anticompetitivas, tales como la cautividad de los usuarios, altos costos de cambio, integración vertical, y una demanda inelástica por dichos servicios.
2. La investigación se centró principalmente en determinar si existía algún hecho, acto o convención que impidiera, restringiera o entorpeciera la libre competencia, o que tendiere a producir dichos efectos, en el mercado de la mantención y reparación de ascensores.

## II. MERCADO RELEVANTE Y PODER DE MERCADO

### II.1 *Aftermarkets* o mercados secundarios

3. Un *aftermarket* o mercado secundario es un mercado para la provisión de un producto o servicio necesitado para, o en conexión a, el uso de un equipo de duración relativamente larga que ya ha sido adquirido<sup>1</sup>. Como señala la agencia de competencia del Reino Unido, un *aftermarket* es un mercado para un producto secundario, esto es, un producto que es adquirido sólo como resultado de comprar un producto primario<sup>2</sup>. En efecto, cuando un consumidor realiza la compra de un bien durable, generalmente existe un mercado secundario, consistente en bienes y servicios auxiliares para el mantenimiento del bien principal, permitiendo así que el consumidor siga obteniendo satisfacción por el consumo del producto que adquirió.
  
4. Doctrinariamente se ha considerado que existen tres elementos esenciales para que nos encontremos ante un mercado secundario: (i) El usuario realiza diversas adquisiciones de componentes complementarios que funcionan como un “sistema” para otorgar valor al consumidor; (ii) Los componentes son adquiridos en diversos puntos en el tiempo; y (iii) Existe cierto grado de cautividad o de costos hundidos, esto es, al menos cierta parte de la inversión inicial no puede ser recuperada si el consumidor se cambia de producto<sup>3</sup>. Los mercados secundarios incluyen, por ejemplo, servicios de reparación y mantención; repuestos y consumibles tales como *catridges* para impresoras y combustible para una maquinaria; mejoras y funciones adicionales como juegos y *softwares* para equipos de computación, y, en general, cualquier situación en que un consumidor adquiere una pieza de un equipo y posteriormente adquiere más piezas de ese mismo equipo o programa<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> John Temple Lang, 'Practical Aspects of Aftermarkets in European Competition Law', en *International Competition Policy*, volumen N° 7, número 1, año 2011, pág. 200.

<sup>2</sup> Office of Fair Trading, *Market definition*, OFT 403, apartado 6.1.

<sup>3</sup> Carl Shapiro, 'Aftermarkets and Consumer Welfare: Making Sense of Kodak', en *Antitrust Law Journal*, volumen N° 63, año 1995, pág. 486.

<sup>4</sup> John Temple Lang, *supra* n 1, pág. 204.

5. Desde un punto de vista de competencia, la importancia de los mercados secundarios radica en que pueden permitir al fabricante del producto primario obtener una posición dominante en el mercado secundario –aún cuando no tengan poder en el mercado primario–, de la cual podrían abusar. En tal sentido, se ha señalado que algunas circunstancias –que puede incluir información imperfecta por parte de los compradores, una significativa inversión por parte del comprador en el producto primario o un alto costo de cambio–, pueden permitir al vendedor del producto primario tener cautivos a ciertos compradores, y poder explotar su poder de mercado cobrando precios excesivos en el producto secundario<sup>5</sup>.

## II.2 Definición del Mercado Relevante

6. La agencia de competencia del Reino Unido considera que la definición del mercado relevante en el caso de un *aftermarket* o mercado secundario puede efectuarse de tres maneras distintas:
  - a) Como un “*mercado sistémico*”, esto es, un mercado unificado para el producto primario y secundario, en el que se espera que el consumidor haya considerado al momento de su decisión de compra del producto primario los costos de adquirir necesariamente los productos o servicios secundarios;
  - b) Como “*mercados múltiples*”, esto es, un mercado para los productos primarios y mercados separados para los productos o servicios secundarios compatibles asociados al producto primario, en el cual el consumidor está cautivo en cuanto a la adquisición de un número restringido de productos o servicios secundarios, compatibles con el producto primario;
  - c) Como “*mercados duales*”, esto es, un mercado para el producto primario y un mercado separado para el producto o servicio secundario,

---

<sup>5</sup> Joseph P. Bauer, ‘Antitrust implications of aftermarkets’, en *The Antitrust Bulletin*, volumen N° 52, año 2007, pág. 43.

dónde estos últimos son compatibles con todos los productos primarios<sup>6</sup>.

7. Según se ha señalado, los problemas de competencia en *aftermarkets* solamente pueden tener lugar en caso de “*mercados múltiples*”, por cuanto es sólo en dichas situaciones en que existe un mercado separado para los productos secundarios, y puede existir una posición dominante en éste<sup>7</sup>.
8. En efecto, en el caso de un “*mercado sistémico*” existe un solo mercado en el cual analizar la conducta, por lo que la competencia en el mercado primario disciplinará cualquier comportamiento abusivo en la venta del mercado secundario. Por su parte, en el caso de “*mercados duales*”, si bien existen dos mercados, el mercado secundario tenderá a ser competitivo atendida la compatibilidad de los distintos productos o servicios secundarios.
9. A fin de determinar si el mercado secundario es un mercado independiente, esto es, si estamos ante un único mercado o ante dos mercados separados, se deben analizar las particularidades del mercado en cuestión tomándose en consideración diversos factores, tales como: la sofisticación de los compradores, que tan caro es el equipamiento, los costos relativos del equipo y de los productos del mercado secundario en relación a la vida del equipo, la vida útil del equipo, si los productos secundarios deben ser comprados de manera continua (como en el caso de consumibles o mantenciones de rutinas) o por intervalos irregulares, los costos de cambio del equipo y la duración de éste, entre otros<sup>8</sup>.
10. En el caso del mercado de los ascensores, se observan diversos factores que podrían indicar que estaríamos ante un mercado sistémico, esto es, un mercado en que no sería posible separar el mercado de la compra del equipo de los productos y servicios secundarios. En efecto, la industria de los

<sup>6</sup> Office of Fair Trading, *supra* n 2, apartado 6.2.

<sup>7</sup> John Temple Lang, *supra* n 1, pág. 200.

<sup>8</sup> Al respecto véase, por ejemplo, John Temple Lang, *supra* n 1, pág. 203; Massimo Mota, *Competition Policy, Theory and Practice*, Cambridge University Press, Primera Edición, año 2004, págs. 113 y 114; y Comisión Europea, *DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses*, año 2005, pág. 69.

ascensores se caracteriza por ser un mercado en que el producto tiene una muy larga vida útil<sup>9</sup>, en que los costos de cambio, tanto en tiempo como en costo, son elevadísimos<sup>10</sup>, donde se efectúan mantenciones periódicas que son conocidas de antemano, y en que los compradores son empresas sofisticadas que tienen conocimiento de los costos del mercado secundario al momento de efectuar la compra<sup>11</sup>.

11. Sin perjuicio de lo anterior, el mercado de los ascensores presenta una característica muy particular que conlleva a que nos encontremos ante dos mercados separados, consistente en que los consumidores en ambos mercados, por regla general, son personas distintas. En efecto, en el caso de edificios habitacionales u oficinas el comprador en el mercado primario es la empresa constructora quien actúa como mandatario de la empresa inmobiliaria que gestiona la construcción de un edificio. Por otro lado, el comprador de los mercados secundarios, salvo durante un período muy inicial, son los copropietarios del edificio. De esta manera, los costos asociados al mercado secundario, aun cuando probablemente conocidos por el comprador al momento de determinar la compra del bien primario, no son determinantes a la hora de su elección, por cuanto dicho comprador no va a enfrentar dichos cobros. Por otro lado, los problemas que puedan enfrentar los usuarios en el mercado secundario no afectarán la reputación de las empresas, por cuanto estos usuarios no son los que efectúan la compra del producto primario. Lo anterior, a juicio de esta División, solamente no ocurriría en casos muy específicos, cuando la compra la efectúa la empresa que administrará el edificio, como en el caso de un hospital, un *mall* o un edificio corporativo.

---

<sup>9</sup> De acuerdo a información recabada por esta División mediante tomas de declaración a distintos agentes de esta industria, la vida útil de un ascensor puede llegar fácilmente a los 25 años, o incluso más. Lo anterior es sin perjuicio de los reacondicionamientos y mantenciones que requieren estos equipos para poder alcanzar estos plazos de vida útil.

<sup>10</sup> A modo de ejemplo, de acuerdo a información aportada por empresas instaladoras, un ascensor residencial de seis paradas puede implicar un costo mayor a los 20 millones de pesos, considerando los costos de instalación del equipo, los cuales son aún mayores en caso de un edificio ya construido.

<sup>11</sup> Al respecto, véase, por ejemplo, las declaraciones de fecha 25 de junio de 2015, 15 de julio de 2015, 11 de agosto de 2015, 24 de agosto de 2015, 1 de septiembre de 2015, 6 de octubre de 2015 y 8 de octubre de 2015.

12. De esta manera, a juicio de esta División, es posible considerar que en el caso de edificios habitacionales y de oficinas donde exista copropiedad estaremos ante mercados independientes, un mercado primario compuesto por los ascensores, y un mercado secundario compuesto por las mantenciones, reparaciones y repuestos. Por su parte, en el caso de edificios donde no haya copropiedad, por cuanto estos son de propiedad de una empresa, estaremos ante un único mercado sistémico. La investigación efectuada por esta División se centró exclusivamente en el primero de los escenarios señalados, y fundamentalmente en los problemas de competencia que pudieran existir en el mercado secundario de reparación y mantención en edificios habitacionales y de oficinas donde exista copropiedad, por cuanto en ellos los consumidores no pueden adoptar medidas *ex ante* para evitar ser objeto de conductas explotativas por parte del productor en el mercado secundario.

### II.3 Industria de los Ascensores en Chile

13. En Chile se instalan cerca de 1.400 equipos nuevos anualmente<sup>12</sup>. Las ciudades más demandantes de estos equipos son Santiago, Valparaíso-Viña del Mar, Antofagasta, Concepción e Iquique<sup>13</sup>. Un 60% de los ascensores corresponderían a equipos residenciales, mientras que un 40% corresponderían a equipos de tráfico alto, los que pueden llegar a hacer 1.800 viajes en un solo día, y que se utilizan en edificios públicos, hospitales, clínicas, edificios corporativos, malls, etc<sup>14</sup>.
14. La instalación, mantención e inspección periódica de ascensores está regulada en Chile por la ley 20.296, que modificó el Decreto con Fuerza de Ley N° 458, de 1975, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que fija el texto de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, y la ley N° 19.537 sobre Copropiedad Inmobiliaria.

---

<sup>12</sup> RGX Red Global de Exportación, *Estudio de Mercado Sobre Ascensores en Chile*, noviembre de 2010.

<sup>13</sup> *ibid.*

<sup>14</sup> *ibid.*

15. Dicha normativa establece que los ascensores deberán ser instalados y mantenidos conforme a las especificaciones técnicas de sus fabricantes y a las disposiciones que al efecto determine la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones<sup>15</sup>. Asimismo, debe darse cumplimiento a las Normas Técnicas Chilenas vigentes sobre la materia (normas Nch440 y Nch2840)<sup>16</sup>.
16. Por su parte, la instalación y mantención de los ascensores debe ser ejecutada por instaladores y mantenedores que cuenten con una inscripción vigente en un registro que llevará el Ministerio de Vivienda y Urbanismo<sup>17</sup>.
17. Dicho registro, denominado Registro Nacional de Instaladores, Mantenedores y Certificadores de Ascensores, fue creado por el Decreto Supremo N° 22, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo del año 2009. Dicho reglamento creó tres especialidades para el registro: (i) Instaladores; (ii) Mantenedores; y (iii) Certificadores<sup>18</sup>. En la especialidad de Instaladores hay tres categorías: primera, segunda, y tercera, de acuerdo a ciertas características técnicas de los ascensores a instalarse (tales como velocidad, uso, capacidad, destino del edificio y número de paradas), estando los inscritos en la primera categoría facultados para instalar cualquier tipo de ascensor<sup>19</sup>. Por su parte, para las especialidades de mantenedores y certificadores existe una categoría única<sup>20</sup>. Una empresa puede estar inscrita como instalador y como mantenedor, pero no como certificadores, por cuanto el Reglamento establece una inhabilidad al respecto<sup>21</sup>.

---

<sup>15</sup> Artículo 159 bis de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, inciso primero.

<sup>16</sup> *ibid*, inciso quinto.

<sup>17</sup> *ibid*, inciso tercero.

<sup>18</sup> Decreto Supremo N° 22, Ministerio de Vivienda y Urbanismo del año 2009, art. 4.

<sup>19</sup> *ibid*, artículos 5 y 6.

<sup>20</sup> *ibid*, art. 5.

<sup>21</sup> *ibid*, art. 17.

18. Al 19 de octubre de 2015, existían 31 empresas inscritas en el registro de instaladores, 10 en la primera categoría, 3 en la segunda y 18 en la tercera; 129 en el registro de mantenedores; y 24 en el registro de certificadores<sup>22</sup>.
19. Sin perjuicio de lo anterior, al año 2013 considerando las ventas de las cinco empresas más grandes del mercado, Otis, Schindler, Thyssenkrupp, Heavenward (Mitsubishi) y Fabrimetal (Kone), conjuntamente dominaban el 95% del mercado de instalación de ascensores<sup>23</sup>.
20. Aunque ninguna de esas empresas podría considerarse como individualmente dominante en el mercado primario de la instalación de ascensores, ello no obstaría a la posibilidad de considerarlas dominantes en el mercado secundario de las mantenciones y reparaciones, y de configurar una conducta abusiva en dichos mercados. Si bien, por regla general, la competencia en el mercado primario disciplina posibles conductas abusivas en el mercado secundario, excepcionalmente pueden existir problemas de libre competencia aun cuando el mercado primario sea competitivo, por ejemplo, cuando no es posible estimar *ex ante* los costos totales del sistema, los costos del mercado secundario son irrelevantes, y los costos de cambio por el producto primario son elevados<sup>24</sup>. Así, por ejemplo, en *Swiss Watchmakers*<sup>25</sup> se consideró que las particularidades del mercado de relojes de lujo, tales como, la poca información de costos del mercado secundario al momento de compra, la proporción menor de costos del mercado secundario en relación al valor del producto primario, y los altos costos de cambio, posibilitaban la existencia de dominancia en el mercado secundario separada de la del mercado primario.

---

<sup>22</sup> Registro Nacional de Instaladores, Mantenedores y Certificadores de Ascensores, nómina de inscritos al 19 de octubre de 2015, disponible en <http://proveedores-tecnicos.minvu.cl/documents/2014/11/nomina-de-instaladores-mantenedores-y-certificadores-de-ascensores.pdf> [última visita: 29 de octubre de 2015].

<sup>23</sup> Información obtenida como respuesta a oficios enviados por esta Fiscalía a todas las empresas instaladoras inscritas en el Registro Nacional de Instaladores, Mantenedores y Certificadores de Ascensores.

<sup>24</sup> John Temple Lang, *supra* n 1, pág. 206.

<sup>25</sup> Asunto T-427/08, *Confédération européenne des associations d'horlogers-réparateurs (CEAHR) contra Comisión Europea*, [2010] ECR II-05865.



21. En este caso en particular, atendido que los usuarios del mercado secundario son distintos a los del mercado primario la competencia de este último mercado no disciplina posibles conductas anticompetitivas en el segundo mercado, y considerando además los altos costos de cambio y la extensa vida útil de los ascensores, es posible afirmar que podría existir dominancia en el secundario separada de la del mercado primario.
22. Asimismo, el mercado de mantención y reparación de ascensores presenta los rasgos de un mercado secundario altamente vinculado al mercado primario de instalación, por cuanto existen ciertas características del producto que favorecen la integración vertical (entre empresas instaladoras y mantenedoras) y que propician una mayor especialización de los mantenedores verticalmente integrados en sus propios ascensores.
23. Adicionalmente, este mercado secundario posee otras características que tienden a favorecer a las empresas instaladoras, tales como fidelidad a la marca y problemas de agencia (por cuanto la decisión de contratar la empresa mantenedora la adopta usualmente el administrador en nombre de los copropietarios), lo que le entregarían a las empresas instaladoras un importante nivel de poder de mercado en el mantenimiento de sus propios ascensores.

### **III. ANÁLISIS DE COMPETENCIA**

24. Como se ha señalado, el mercado de mantención y reparación de ascensores presenta ciertas características que le otorgan a las empresas instaladoras poder de mercado en el mantenimiento de sus propios ascensores, de manera tal que éstas podrían llevar a cabo ciertas prácticas anticompetitivas, tanto de carácter exclusorio como explotativo. Así, por ejemplo, se podrían presentar conductas como ventas atadas, negativas de venta, cláusulas abusivas en los contratos, entre otras.
25. Al respecto, la agencia de competencia de España ha identificado algunas conductas específicas que restringirían la competencia en el mercado de

ascensores de ese país: (i) problemas específicos del primer contrato de mantenimiento, relacionados a la subrogación del mismo y a la garantía del ascensor; (ii) barreras derivadas de las cláusulas contractuales (larga duración de los contratos de mantenimiento, penalizaciones aplicables al cliente en caso de ruptura anticipada del contrato, y cláusulas de renovación automática del contrato); (iii) acceso a piezas de repuesto y herramientas auxiliares (cuadros de maniobra, consolas de programación, útiles de diagnóstico, etc.)<sup>26</sup>.

26. En base a los antecedentes recabados durante la investigación, esta División centró el análisis básicamente en dos tipos de conductas: (i) la existencia de ventas atadas, en virtud de los 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.

### III.1 Venta Atada

27. La venta atada es aquella conducta en que una empresa obliga a los clientes que compran un producto en el cual es dominante (el producto vinculante) a adquirir también de ella otro producto (el producto vinculado)<sup>27</sup>.
28. En general, la doctrina y jurisprudencia ha considerado los siguientes requisitos para que dicha conducta pueda ser calificada como anticompetitiva<sup>28</sup>:

<sup>26</sup> Comisión Nacional de la Competencia, *Informe sobre el funcionamiento del mercado de mantenimiento de ascensores en España*, 7 de septiembre de 2011. Disponible en: [http://www.osservatorioantitrust.eu/fileadmin/storage/osservatorio/allegati\\_newsletter/Informe%20mantenimiento%20ascensores.pdf](http://www.osservatorioantitrust.eu/fileadmin/storage/osservatorio/allegati_newsletter/Informe%20mantenimiento%20ascensores.pdf) [fecha última visita: 23 de octubre de 2015].

<sup>27</sup> 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*, [2009] Diario Oficial C45/7, apartado 48.

<sup>28</sup> Al respecto, véase por ejemplo a Richard Whish y David Bailey en *Whish & Bailey: Competition Law*, Oxford University Press, séptima edición, año 2012, pág. 691; Robert O'Donoghue y Jorge Padilla en *The Law and Economics of Article 102 TFEU*, Hart Publishing, segunda edición, año 2013, págs. 615 a 632; ABA Section of Antitrust Law, *Antitrust Law and Economics of Product Distribution*; ABA Publishing, primera edición, año 2006, págs. 219 a 231; y Comisión Europea supra n 27, apartados 50 a 58.

- a. Posición dominante de la empresa que realiza la venta atada en el producto vinculante;
  - b. Los productos vinculantes y vinculados son dos productos distintos;
  - c. Coerción en el comprador para que adquiriera el producto vinculante y vinculado a la misma empresa;
  - d. La venta atada genera efectos explotativos o exclusorios actuales o potenciales; y
  - e. Ausencia de una justificación objetiva.
29. Al respecto, el aspecto central en que esta División centró su análisis fue en la existencia de coerción, esto es, la existencia de algún mecanismo en virtud del cual las empresas instaladoras de ascensores obliguen a los consumidores a contratar las reparaciones y mantenencias con ellas. Lo anterior, por cuanto una venta atada solo será ilegal si el consumidor se ve forzado u obligado a adquirir el producto vinculado<sup>29</sup>.
30. La coerción no necesariamente implica una imposición física, sino que puede adoptar diversas formas, tales como: (i) una negativa a vender el producto vinculante separado del producto vinculado; (ii) un incentivo económico que se otorga al comprar ambos productos conjuntamente; y (iii) un diseño tecnológico que conlleva la venta de ambos productos como un paquete<sup>30</sup>.
31. Una primera hipótesis de coerción analizada por esta División, fue el condicionamiento de la garantía de los equipos a la contratación de los servicios de mantención y reparación de los ascensores con la empresa instaladora. Así, considerando el alto costo del equipo y los elevados costos de cambio, el condicionarse la mantención de la garantía a la contratación de

---

<sup>29</sup> Al respecto, se ha señalado que no puede existir una venta atada ilegal, a menos que una coerción ilegítima del vendedor influya en la decisión del comprador. *American Manufacturers Mutual Insurance Company et al. v. American Broadcasting-Paramount Theatres, Inc.*, 446 F. 2d 1131, pág. 1137; y *Paladin Associates, Inc., v. Montana Power Company*, 328 F.3d 1145, págs. 1159 y 1160.

<sup>30</sup> ABA Section of Antitrust Law, *supra* n 28, pág. 222.

los servicios del *aftermarket* con la empresa instaladora, podría forzar a los usuarios a contratar dichos servicios con ellos.

32. Si bien esta División pudo constatar que efectivamente las empresas instaladoras condicionan contractualmente la garantía a la contratación de los servicios de mantención y reparación con ellos, los plazos de la garantía son bastante cortos, generalmente 1 año y excepcionalmente de 2 hasta 5 años<sup>31</sup>. Así, aun cuando efectivamente se obligue a los usuarios a contratar los servicios secundarios con la empresa instaladora, dicho condicionamiento es por un lapso muy limitado considerando la vida útil de un ascensor<sup>32</sup>, y generalmente se produce en un período en que es la empresa inmobiliaria (quien es quien eligió el ascensor a utilizarse), la que controla la administración del edificio<sup>33</sup>.
33. En consecuencia, dicha venta atada no generaría efectos exclusorios ni explotativos atendido a que una vez concluido el período de la garantía, los copropietarios estarían libres para contratar el servicio con cualquier otra empresa mantenedora, durante los restantes años de la vida útil del ascensor<sup>34</sup>.
34. Una segunda hipótesis de coerción analizada por esta División, fue la existencia de cláusulas en los contratos de mantención que limitasen la competencia obligando a los usuarios a contratar los servicios con las empresas instaladoras, tales como exclusividades, altas penalidades o larga duración de los contratos.
35. Al respecto, se pudo constatar que los contratos de mantención imponían a los contratantes la prohibición de que terceros realicen reparaciones y

---

<sup>31</sup> Según lo declarado por diversos instaladores, el plazo estándar de las garantías son 1 año, siendo mayor cuando así lo solicita el cliente al momento de cotizar los servicios. Véase las declaraciones de fecha 21, 22 y 23 de diciembre de 2015.

<sup>32</sup> A lo menos 15 años, según lo señalado por diversos actores del mercado a los cuales esta División tomó declaración.

<sup>33</sup> Al respecto, véase, las declaraciones de fecha 25 de junio de 2015 y 15 de julio de 2015.

<sup>34</sup> En tal sentido, véase, por ejemplo, las declaraciones de fecha 25 de junio de 2015, 15 de julio de 2015, 24 de agosto de 2015, 1 de septiembre de 2015, 6 de octubre de 2015 y de 23 de diciembre de 2015.

mantenciones o, en general, intervengan en los equipos. Dicha prohibición se incluiría porque las empresas mantenedoras no estarían dispuestos a asumir la responsabilidad que conlleva el tener celebrado un contrato de mantención cuando el equipo es intervenido por un tercero del cual no pueden hacerse responsables<sup>35</sup>. En todo caso, la duración de éstos es acotada en el tiempo, siendo por regla general de un año de duración<sup>36</sup>.

36. De esta manera, los contratos de mantención, atendida su duración, se observan como desafiables, no erigiendo barreras artificiales para otras empresas mantenedoras quienes estarían en condiciones de competir por la mantención<sup>37</sup>.
37. Por otro lado, los contratos de mantención no solamente son celebrados por las inmobiliarias, sino que también directamente por los administradores de la copropiedad. Así, en estos últimos casos, los consumidores pueden adoptar medidas *ex ante* para evitar ser objeto de conductas explotativas por parte de la empresa mantenedora, lo que no ocurriría si el contrato viniese impuesto por un largo plazo por la empresa inmobiliaria.
38. Finalmente, una tercera hipótesis de coerción analizada por esta División fue el condicionamiento de la provisión de repuestos por parte de las empresas instaladoras a la contratación de los servicios de mantención y reparación con ellos.
39. Al respecto, algunos mantenedores expresaron que las empresas instaladoras niegan la provisión de repuestos a otros mantenedores e incluso a consumidores finales, dilatan su entrega o cobran precios excesivos por

<sup>35</sup> Véase las declaraciones de fecha 21 y 22 de diciembre de 2015

<sup>36</sup> Según lo declarado por diversos instaladores, el plazo es mayor a un año cuando así lo solicita expresamente el cliente. Véase las declaraciones de fecha 21, 22 y 23 de diciembre de 2015.

<sup>37</sup> Lo anterior es consistente con análisis efectuados en jurisdicciones comparadas. Así, en *Neste Markkinointi Oy v Yötuuli Ky* (Caso C-214/99), el Tribunal de Justicia de la Unión Europea consideró que la existencia de un período de un año para la terminación de un contrato de distribución exclusiva de combustibles podía proteger razonablemente los intereses económicos y jurídicos de las partes contratantes y limitar la restricción que éste contrato provoca en la competencia. Por su parte, en *Roland Machinery Company v Dresser Industries, Inc.* (749 F.2d 380) la Corte de Apelaciones para el Séptimo Circuito consideró que los contratos de exclusividad bajo análisis al ser terminables con un aviso de 90 días de anticipación, no podían cerrar el mercado ya que bastaba que los competidores ofrecieran mejores condiciones a los distribuidores cerrados.

ello, lo cual no pudo ser constatado por esta División. Sin embargo, esta División pudo constatar que existen para los mantenedores alternativas para la provisión de los repuestos, no observándose por tanto en los instaladores dominancia en el producto vinculante.

40. En efecto, según lo declarado por diversos mantenedores en el contexto de la investigación, existen numerosos proveedores, tanto en Chile como en el extranjero, de los cuales pueden adquirir repuestos originales o compatibles con éstos, a un precio más conveniente que el ofrecido por los instaladores y con entrega dentro de plazos razonables<sup>38</sup>.

### III.2 Negativa de Venta

41. La negativa de venta tiene lugar cuando un actor dominante niega la provisión de un producto o servicio que se utiliza como insumo en un mercado aguas abajo. La negativa puede ser propiamente tal o constructiva<sup>39</sup>, siendo esta última aquella en que, si bien no existe realmente una negativa a proveer el servicio o producto, éste se ofrece en condiciones ilógicas (de precio o calidad), tales que ningún consumidor razonable aceptaría.
42. Por regla general, un agente económico, incluso si es dominante, tiene la libertad de contratar con quien desee, así como también de ofrecer o no ciertos servicios. En este contexto, las obligaciones de contratar en sede de competencia han sido establecidas en casos muy particulares, por ejemplo, cuando el bien no puede ser replicado debido a restricciones físicas o económicas<sup>40</sup>. En tal sentido, se ha señalado que el derecho a elegir a sus socios contractuales y a disponer libremente de su propiedad son principios reconocidos universalmente en los sistemas jurídicos, en ocasiones a nivel

<sup>38</sup> Al respecto, véase, por ejemplo, las declaraciones de fecha 24 de agosto de 2015, 6 de octubre de 2015, 8 de octubre de 2015, 21 de diciembre de 2015 y 22 de diciembre de 2015.

<sup>39</sup> Comisión Europea supra n 27, apartado 79.

<sup>40</sup> Al respecto véase, por ejemplo, a Robert O'Donoghue y Jorge Padilla supra n 28, pág. 509; Vivien Rose y David Bailey (editores), *Bellamy & Child, European Union Law of Competition*, séptima edición, año 2013, Oxford University Press, pág. 832; Jonathan Faull y Ali Nikpay (editores) en *Faull & Nikpay: The EU Law of Competition*, Oxford University Press, Tercera Edición, año 2014, pág 463; y Richard Whish y David Bailey supra n 28, pág. 697.

constitucional; y que los atentados competitivos contra dichos derechos exigen que se hallen cuidadosamente justificados<sup>41</sup>.

43. De esta manera, a fin de configurar este tipo de ilícito, la negativa no debe ser respecto de cualquier producto o servicio, sino que éste debe ser indispensable para competir en el mercado, por lo que su negativa al acceso debe eliminar o reducir considerablemente la competencia en detrimento de los consumidores, tanto en el corto como en el largo plazo<sup>42</sup>.
44. La negativa de aprovisionamiento analizada por esta División, tendría lugar en la información para interpretar los códigos del computador o sistema de control del ascensor. Dicho componente es el elemento esencial de un ascensor, por cuanto es el que emite las órdenes para el funcionamiento de éste, y a través del cual se pueden detectar las fallas o malfuncionamientos de un equipo.
45. Al respecto, una persona que cuenta con suficiente experiencia manteniendo y reparando ascensores, podría no ser capaz de efectuar las mismas labores en un ascensor de una marca determinada si no cuenta con los equipos necesarios para leer y extraer información del sistema computacional, así como con la información para interpretar los códigos que dicho sistema arroja.
46. En el contexto de la investigación, esta División pudo constatar que, si bien los equipos para interconectarse a un ascensor de una determinada marca pueden adquirirse en el extranjero, no es posible adquirir los manuales que permitan interpretar la información que entregan los sistemas computacionales, y que las empresas instaladoras tienden a negar la entrega de dicha información, tanto a otros mantenedores como incluso a los dueños de los ascensores. Así, de acuerdo a lo indicado por diversos actores del mercado, tales como mantenedores y administradores de edificios<sup>43</sup>, las

---

<sup>41</sup> Opinión del Abogado General F. G. Jacobs en asunto C- 7/97, *Oscar Bronner GmbH & Co, KG contra Mediaprint Zeitungs- und Zeitschrift enverlag GmbH & Co*, apartado 56.

<sup>42</sup> *ibid*, apartado 51.

<sup>43</sup> Al respecto, véase, por ejemplo, las declaraciones de fecha 11 de agosto de 2015, 24 de agosto de 2015, 1 de septiembre de 2015, 6 de octubre de 2015 y 8 de octubre de 2015.

empresas instaladoras no harían entrega a los copropietarios de las guías o documentos que permitan interpretar los códigos informados por los sistemas computacionales.

47. Sin perjuicio de lo anterior, de acuerdo a lo constatado por esta División, dicha negativa no tendría por efecto el eliminar o reducir considerablemente la competencia, por cuanto existen otras vías a través de las cuales los mantenedores no integrados acceden a los equipos e información necesaria para intervenir en los ascensores.
48. En efecto, según declararon diversos mantenedores e instaladores ante funcionarios de esta División, cada ascensor opera en términos generales más o menos de la misma forma, pero principalmente los equipos computacionales o mandos de maniobra en estos difieren considerablemente entre marcas. De esta manera, la principal limitante para que un mantenedor pueda mantener un ascensor de una u otra marca es el conocer el funcionamiento del ascensor y los códigos propios de cada compañía. Dicha información, como se señaló, si bien no es vendida o entregada por las empresas instaladoras, sí la conocen quienes trabajaron alguna vez en alguna de las compañías instaladoras.
49. Así, cuando un técnico no está en condiciones de intervenir en un ascensor de determinada marca por falta de la información respecto de un determinado ascensor, mantenedores señalaron a esta División que intentaban informalmente capacitarse a través de otros actores del mercado que tengan experiencia en dichas marcas. Otras empresas más grandes, indicaron que trataban de tener un personal variado, que tuviera experiencia en las distintas compañías, de manera de compartir la información entre ellos y abarcar la mayor cantidad de equipos posibles.
50. Si bien es deseable desde un punto de vista competitivo que los ascensores utilicen códigos universales, o que los códigos propios de cada compañía sean de público conocimiento, los problemas para intervenir un equipo también radica en entender cómo opera el mando de maniobra de cada marca en particular, conocimiento que tiende a adquirirse por la experiencia.



51. Sin perjuicio de lo anterior, el grado de competencia del mercado de mantención y reparación no es tal que a la fecha requiera una mayor intervención de esta Fiscalía.
52. De hecho, en el mercado existen 127 mantenedores certificados<sup>44</sup>, quienes mayoritariamente, de acuerdo a lo informado a esta División, cuentan con la experiencia y conocimientos para intervenir ascensores de diversas marcas<sup>45</sup>. De esta manera, si bien no existe acceso público a información que es vital para la intervención de los ascensores, se observa suficiente competencia en el mercado secundario para evitar que los instaladores puedan ejercer conductas abusivas respecto de los consumidores.

#### IV. CONCLUSIONES

53. Atendido que en el mercado de los ascensores los clientes del producto primario y secundario son, por regla general, personas distintas, éste se observa como propenso para la existencia de abusos en el mercado secundario, que no serían disciplinados por la competencia existente en el mercado primario.
54. Sin perjuicio de lo anterior, se observa un grado importante de competencia en los mercados secundarios de mantención y reparación, atendido la compatibilidad de los servicios ofrecidos por los distintos mantenedores con las diferentes marcas de ascensores. En efecto, existen más de 100 prestadores habilitados que ofrecen servicios de reparación y mantención en las diversas marcas de ascensores existentes en el país
55. En virtud de lo anterior, esta División considera que el nivel actual de competencia en el mercado no requiere una mayor intervención de las autoridades de competencia.

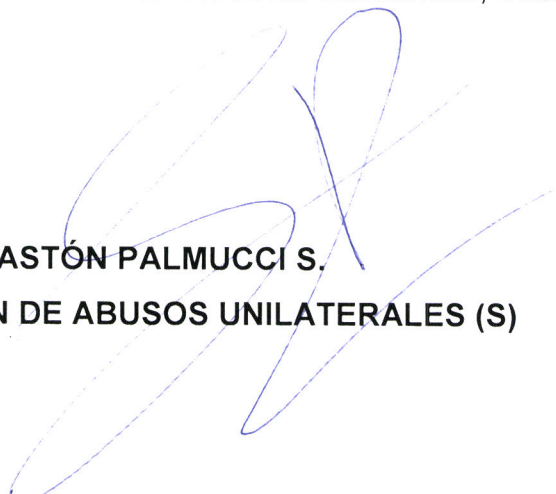
---

<sup>44</sup> Véase el Registro Nacional de instaladores, mantenedores y certificadores de ascensores, tanto verticales como inclinados o funiculares, montacargas y escaleras o rampas mecánicas, disponible en <http://proveedores tecnicos.minvu.cl/documents/2014/11/nomina-de-instaladores-mantenedores-y-certificadores-de-ascensores.pdf> [última visita: 25 de noviembre de 2015].

<sup>45</sup> Véanse las respuestas al Oficio Circular Ordinario N° 22 de esta División, de fecha 25 de junio de 2015, enviadas a todas las empresas mantenedoras inscritas en el Registro Nacional de Instaladores, Mantenedores y Certificadores de Ascensores.

En definitiva y salvo mejor parecer del señor Fiscal Nacional Económico, esta División sugiere archivar los antecedentes.

  
JID

  
**GASTÓN PALMUCCI S.**  
**JEFE DIVISIÓN DE ABUSOS UNILATERALES (S)**