

Santiago, veintinueve de diciembre del año dos mil cinco. Vistos: En estos autos rol N°5.603-2005 se trajeron los autos en relación, para conocer del recurso de reclamación interpuesto a fojas 430 por la Fiscalía Nacional Económica en contra de la sentencia definitiva, pronunciada por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, con fecha cuatro de octubre último, y que rola a fs.415. En la sentencia que se impugna se declaró que se rechaza el requerimiento de fojas 21, interpuesto por la Fiscalía Nacional Económica en contra de Rendic Hermanos S.A. El procedimiento se inició mediante el requerimiento formulado, a fojas 21 por la Fiscalía Nacional Económica ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, fundándolo en que la requerida habría explotado abusivamente su posición dominante en perjuicio de sus proveedores, al haberles enviado una carta, rolante a fojas 34, mediante la cual se les comunica su decisión de facturarles aportes, no precisados concretamente, con el objeto de financiar actividades de publicidad compartida, a raíz de la inauguración de tres nuevos locales en la ciudad de Copiapó. Añade el requerimiento que el envío de dicha misiva se realizó coartando la libertad de elección de sus proveedores para aceptar o rechazar sus términos, debido a la dependencia económica que éstos tendrían respecto de dicho canal de comercialización. Agrega el requerimiento que la conducta denunciada implica la imposición de precios arbitrarios sobre productos adquiridos previamente bajo condiciones de mercado, lo que produciría una modificación unilateral de las estipulaciones contractuales ya acordadas entre las partes. Añade la denuncia que dicha actuación no constituye una práctica leal y de buena competencia, lo cual configura una infracción al Decreto Ley N°211, independientemente de la aceptación o rechazo de las condiciones impuestas por el proveedor; Mediante la presentación de fs.80, en representación de Rendic Hermanos S.A. comparece don Luis Alberto Aninat Urrejola y solicita al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia que se rechace el requerimiento formulado por la Fiscalía Nacional Económica, señalando que el aporte mencionado fue previamente convenido con sus proveedores, y que si bien la redacción de la carta no fue muy adecuada, la finalidad de la misma fue otorgarles facilidades de pago a los proveedores, seis meses en lugar de una sola cuota, razón por la cual, esto en ningún caso importa una modificación unilateral y posterior de las condiciones de comercialización ni de los precios acordados con sus proveedores, en perjuicio de éstos. Concluye la requerida señalando que lo único que ha buscado es hacer cumplir los contratos celebrados de la manera comercialmente más equitativa posible y menos gravosa para sus proveedores de lo que establecen sus respectivos Planes o Acuerdos Comerciales, por lo que pide, en definitiva, que se rechace el requerimiento formulado en autos en todas sus partes, con expresa declaración de que los hechos materia del mismo son plenamente lícitos. A fs.129, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia trajo los autos en relación y en la sentencia, que rola a fs. 415 y siguientes, rechazó el requerimiento de fojas 21, sin perjuicio de lo cual, previno a la requerida para que, en lo sucesivo, pacte explícitamente la fijación de eventuales aportes por inversiones y gastos compartidos y que lo haga de acuerdo con criterios objetivos y razonables, de manera que no se abuse del poder de compra que tenga respecto de los pequeños proveedores locales. Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

1º) Que, a fojas 430, la Fiscalía Nacional Económica dedujo recurso de reclamación, contra lo decidido por la sentencia del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, aduciendo que ninguna de las consideraciones del fallo se condice, ni con el mérito del proceso, ni con el análisis económico-jurídico del mercado, el que, por lo demás, no habría sido del todo controvertido en autos. Sostiene, además, que la sentencia rechazó el requerimiento, no obstante que consta en autos que la requerida abusó de su posición dominante en el mercado relevante, ejerciendo una explotación abusiva de la situación de dependencia económica de dichos proveedores, en lo que no ha sido sino que la imposición arbitraria y unilateral de cambios en las condiciones de compra y no, como lo ha estimado el H. Tribunal, una convención libremente alcanzada.

2º) Que, también arguyó que el abuso de su posición dominante se evidencia nítidamente en la carta enviada por la requerida a sus proveedores, en las que les expresa se ha resuelto facturar los tres nuevos locales como aporte de inauguración en seis cuotas, reconociendo que ello significaba para éstos esfuerzo adicional solicitado a nuestros proveedores a propósito de la adquisición de tres locales en la ciudad de Copiapó, correspondientes a la cadena de Supermercados Atacama. En la misiva se agrega que dicho aporte tenía por objeto financiar actividades de publicidad compartida, que complementarían el posicionamiento en el mercado de los supermercados Rendic Hnos. S.A.;

3º) Que, además, se alega que la posición de dominio de la requerida, principal poder comprador en las

regiones III y IV, afectó gravemente la capacidad de los proveedores para decidir en forma libre su aceptación o rechazo a los términos de la carta remitida. Agrega que, en el hecho, la situación de dependencia de los proveedores respecto de la requerida, ha podido repercutir en la economía de sus proveedores, especialmente los pequeños y medianos, e incluso afectar su subsistencia, tendiendo, de este modo, a impedir la libre competencia, en los términos del inciso 1º y en la letra b) del inciso segundo, del artículo tercero del D.F.L.Nº1 Finalmente, se asevera que la carta enviada por la requerida a sus proveedores, también importa la imposición de precios arbitrarios a los productos que ya habían sido adquiridos, bajo condiciones de mercado, por dicha empresa, alterando unilateralmente las condiciones de contratos ya cumplidos por ambas partes y en otros casos, sólo por los proveedores, por cuanto Rendic Hnos. S.A. pretendió descontar sumas de dinero de las facturas, según lo reconoció en su carta, en su declaración ante esta Fiscalía y luego ante ese H. Tribunal

4º) Que, abordando el análisis de la reclamación, conviene reiterar que el objeto del presente procedimiento fue conocer el requerimiento presentado, a fs.21, por la Fiscalía Nacional Económica respecto de una situación precisa y determinada, relativa a una carta enviada por la requerida a sus proveedores, cuya copia rola a fojas 1, en la cual se les comunica a estos últimos que Rendic Hnos. S.A. ha adquirido la cadena Atacama en la ciudad de Copiapó, por lo que comenzó a operar con tres nuevos locales desde el mes de abril de 2004, agregando que el esfuerzo económico que ello significa no sólo se limita al mejoramiento o ampliación de la infraestructura, sino que también debe ser complementado con otras actividades de publicidad compartida que debe financiarse, ...y para ello debemos informar a Ud. que se ha resuelto facturar los tres nuevos locales como aporte de inauguración en seis cuotas a partir del mes de julio del presente año, agregando luego que Estamos seguros que este esfuerzo adicional solicitado a nuestros proveedores, será compensado y justificado en el ejercicio del año 2004.

5º) Que, de la lectura de la carta transcrita parcialmente en el motivo precedente, aparece que mediante ella se informa a los proveedores respecto de una modificación a las condiciones de contratos consensuales pactados previamente en forma libre por las partes, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, sin que la requirente haya probado o aparezca del proceso alguna situación de coacción sobre los proveedores para la suscripción primero, y luego para la ejecución de tales contratos. Por lo demás, del examen de dichos acuerdos o convenciones, se advierte en ellos la existencia de la necesaria contraprestación; en efecto, anualmente durante el mes de enero las partes pactan un Acuerdo o Plan comercial, en el cual se convienen los aportes o precios de servicios que la cadena de supermercados prestará durante el año a cada proveedor y su forma y plazos de pago, acordándose, además, entre otras materias, las siguientes: 1. Participación en los espacios comerciales de las salas de venta; 2. La recepción centralizada de los productos en un único centro de distribución y su posterior reparto, por cuenta del supermercado, a los distintos establecimientos de la cadena; 3. El control y distribución del costo asociado a devoluciones; 4. La ampliación de salas de venta por adquisición, remodelación, o construcción de nuevos supermercados. Este último rubro, al que se refiere el requerimiento de autos, se negocia anualmente y por anticipado con algunos proveedores, y básicamente, consiste en el pago de un aporte que responde al beneficio que representa para las ventas de los proveedores la ampliación de las salas de venta de su distribuidor;

6º) Que, como puede apreciarse, estos pactos son acordados libremente por las partes, una vez al año, con absoluta independencia del acuerdo sobre los precios de las mercaderías y, en consecuencia, no pueden ser considerados como una alteración unilateral de los mismos. Por otra parte, el aporte por inauguración de locales constituye una cantidad máxima que ha de pagarse en el evento que efectivamente durante el transcurso del año, se produzca una inauguración, reinauguración o remodelación importante de un local comercial de supermercado o sala de venta de los mismos; en consecuencia, el proveedor tiene la certeza de que sólo en esas circunstancias deberá efectuar un pago adicional. Es ésta la razón, avalada por el carácter consensual de los contratos, que justifica que en éstos no se indique específicamente el monto de los aportes que eventualmente debe realizar cada proveedor;

7º) Que, en el caso específico a que se refiere la carta cuestionada, ningún proveedor se ha hecho parte en el requerimiento cuestionando los referidos acuerdos, ni tampoco la requirente ha probado el incumplimiento de las condiciones que justifican el pago de los aportes convenidos entre las partes, ni ha aportado antecedentes que permitan acreditar que dicha misiva se refiera a un cobro impuesto por la requerida en forma unilateral y con posterioridad a haber convenido las respectivas condiciones comerciales y el precio de compra de los productos;

8º) Que, en estas condiciones, sólo cabe estimar que el contenido de la carta enviada por la requerida a sus

proveedores, no constituye un obstáculo a la libre competencia que debe existir en el campo específico de los supermercados en términos de justificar el ejercicio, en contra de la denunciada, de las medidas compulsivas que se contienen en el artículo 26 del Decreto Ley N°211, puesto que lo que en esa misiva se propone no es modificar unilateralmente las condiciones comerciales y los precios de compra previamente acordados, sino otorgar facilidades para el pago de los aportes que libremente convinieron las partes al iniciar el año y que originalmente debía hacerse en una sola cuota. Semejante proposición no configura alguna de las conductas que se mencionan en el requerimiento como atentatorias a la libre competencia y, por lo tanto, no ha podido existir quebrantamiento al artículo 3° del Decreto Ley N°211, como en ese libelo se sostiene;

9º) Que bastan, por consiguiente, estas consideraciones para desestimar el reclamo, sin necesidad de abundar, por innecesario, en otros razonamientos. En conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 27 del Decreto Ley N°211, se declara: Que se rechaza el recurso de reclamación interpuesto en la presentación de fojas 430 por la Fiscalía Nacional Económica contra la sentencia N°31/2005, de cuatro de octubre del año en curso, escrita a fs.415.

Acordada contra el voto del Ministro Sr. Juica y de la Ministra Srta. Morales, quienes fueron de opinión de acoger el recurso de reclamación de que se trata y, por consiguiente, ordenar dejar sin efecto el aporte que exige la denunciada a sus proveedores. Tienen presente para ello las siguientes consideraciones:

Primera. Que la carta enviada por la requerida a sus proveedores importa la imposición de pagos que legalmente no corresponde que sean solventados por estos últimos, puesto que las adquisiciones o remodelación de locales comerciales evidentemente ceden en beneficio del patrimonio y el capital de los dueños del mismo, y son éstos los que experimentarán un aumento en sus ingresos económicos producto de las mayores ventas que podrán realizarse en sus nuevos supermercados;

Segunda. Que, en el caso de autos, la posición de dominio de la requerida, con un mayoritario poder comprador en la III y IV Región, afecta la capacidad de los proveedores para decidir libremente, sin presiones ni coacciones, la aceptación o rechazo de lo pedido en la carta cuestionada, más aún cuando, tratándose de pequeños proveedores los espacios de venta en los supermercados regionales resultan esenciales, por carecer éstos de otras opciones equivalentes o de un sistema de distribución propio.

Tercera. Que por lo expresado precedentemente, los proveedores se encuentran en una situación de virtual dependencia respecto de la requerida, por lo que su eventual negativa a aceptar los términos de las proposiciones de acuerdos propuestos por ésta, podría afectar su subsistencia, lo que, en el hecho, impide la libre competencia, en los términos del inciso 1º y en la letra b) del inciso segundo, del artículo 3º de la Ley sobre Libre Competencia.

Regístrese y devuélvase, con sus agregados. Redacción a cargo del Ministro Sr. Oyarzún y del voto disidente el Ministro Sr. Juica. Rol N°5.603-2005. Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez, Sr. Domingo Yurac, Milton Juica, Srta. María Antonia Morales y Sr. Adalis Oyarzún. No firma el Ministro Sr. Yurac, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo por estar con permiso administrativo. Santiago, 29 de diciembre de 2005. Autorizado por el Secretario de esta Corte Carlos A. Meneses Pizarro. Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Enrique Tapia; Srta. María Antonia Morales y Sr. Adalis Oyarzún; y los Abogados Integrantes Sr. Manuel Daniel y Sr. Fernando Castro. No firma el Abogado Integrante Sr. Castro, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar ausente.