

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

SENTENCIA Nº 22/2005.

Santiago, catorce de julio de dos mil cinco.

VISTOS:

1.- A fs. 9, con fecha 3 de noviembre de 2003, Distribuidora Molino S.A., en adelante también **Distribuidora Molino** o **Molino**, presentó una denuncia en contra de Distribuidora de Publicaciones Alfa S.A., en adelante también **Distribuidora Alfa** o **Alfa**, por negativa de venta, ante la H. Comisión Preventiva Central.

Señala que distribuye todas las publicaciones existentes en el país excepto las editadas por Televisa, que a su vez, es la propietaria de Distribuidora de Publicaciones Alfa S.A. como son las revistas Caras, Condorito, Cosmopolitan, Tú, Muy Interesante, Vanidades, etc., toda vez que dicha empresa les niega la venta. Ello tiene por objeto limitar, además de la oferta, las opciones de compra para innumerables comerciantes del rubro.

Hace una síntesis de cómo opera el mercado de las revistas, señalando que en él participan diferentes actores, a saber, editores, distribuidores, agencias, suplementeros y otros puntos de ventas:

Los editores producen e imprimen las revistas y las entregan a un distribuidor para su comercialización en el mercado en las siguientes condiciones: a) consignación o venta con derechos a un 100% de devolución de los excedentes al final del período de circulación a todos los integrantes de la red de distribución; b) los descuentos se otorgan de la siguiente manera: suplementero : 30% de descuento sobre el precio a público neto; agente : 5% de descuento sobre el precio a público neto; distribuidor: 10% de descuento sobre el precio público neto.

Añade que como casi todos los descuentos son sobre el precio a público, el distribuidor en realidad recibe un 45%, el agente un 35% y el suplementero un 30%. El único descuento negociable y, por lo tanto discutible es el del distribuidor el cual podría variar entre un 4% y un 10%.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Distribuidora Alfa S.A. ha rechazado la oferta de compra de la denunciante sosteniendo que sólo le puede ofrecer vender en las mismas condiciones que al público en general. Esta negativa de venta le afecta por cuanto Distribuidora Molino cuenta con una cantidad de clientes que han optado por ésta como operador de sus espacios dedicados a los productos editoriales y además posee una red de seis kioscos propios ubicados en estaciones del Metro de Santiago. Para abastecer a estos locales con la variedad adecuada de productos y satisfacer así la demanda del lector, quien representa al consumidor final, ha debido recurrir a la compra de esos productos en los kioscos como un lector más teniendo así que recorrer muchos puntos de venta para satisfacer sus necesidades y la de sus clientes. Lo anterior produce una considerable pérdida de tiempo y retrasa gravemente la colocación en venta de dichos productos.

Señala que los hechos relatados constituyen a todas luces una práctica que tiende a impedir la libre competencia en los términos de los artículos 1° y 2° del Decreto Ley N° 211 y corresponde que la Comisión Preventiva Central adopte las medidas y decisiones que en derecho correspondan, además de que aplique las sanciones que procedan.

2.- A fs. 12 se solicita informe a la Fiscalía Nacional Económica, el cual se evacua a fs. 13, donde se analiza en primer lugar la legislación y normativa particular aplicable indicando que la distribución de revistas en Chile presenta particularidades que tienen su origen en normas legales, convenios entre asociaciones gremiales y reglamentos internos de la Asociación Nacional de Prensa, en adelante, ANP.

Añade que, por un lado la Ley 17.393 contiene una serie de normas tendientes a regularizar el régimen previsional de los suplementeros definidos como las personas que obtienen sus medios de subsistencia de la venta habitual al público de diarios, revistas y otros impresos periódicos.

Además de la normativa previsional que incluye un Registro Permanente de Suplementeros y Comisiones Clasificadoras Provinciales, encargadas de acreditar la condición de tales, el artículo 13° señala “La Asociación Nacional de la Prensa suscribirá con la Federación Nacional de Suplementeros de Chile un convenio nacional o convenios regionales para establecer modalidades de distribución, porcentajes y horarios y garantías suscritas en convenios anteriores”.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

El Convenio de 28 de junio de 1972, vigente a la fecha, regula las relaciones para la venta de publicaciones, entre las empresas periodísticas, representada por la Federación Nacional de Suplementeros de Chile y ratifica el 30% de descuento de los precios cobrados a público a los suplementeros para todos los diarios y revistas nacionales que se impriman en el país, en todas las localidades donde exista gremio, y se refiere, además, a condiciones especiales de descuentos, entre un 35% a un 50% en el caso de publicaciones extranjeras, revistas esporádicas y otros casos específicos.

Indica que el convenio reconoce a los suplementeros el derecho de devolución de los ejemplares no vendidos, asumiendo la empresa periodística el riesgo de la devolución.

Asimismo en el Reglamento Nacional para las Agencias Distribuidoras de la Asociación Nacional de Prensa se destacan las siguientes disposiciones:

“Artículo 1°.- Los agentes distribuidores de la ANP y las agencias de dependientes de las empresas asociadas a ella son concesionarios que adquieren y distribuyen los diarios y revistas que editan y/o imprimen las empresas periodísticas asociadas a la ANP y aquellos diarios y revistas que dicha Asociación autoriza expresamente.”; y,

“Artículo 14°.- Las Agencias no podrán vender diarios ni revistas directamente al público. Tampoco los Agentes podrán tener quioscos propios ni desarrollar actividades particulares como suplementos ambulantes ni estacionados, ni contratar con suplementeros para que directa o indirectamente vendan diarios o revistas por cuenta del agente Distribuidor”.

Analiza a continuación el mercado y señala que el mercado de distribución de revistas está integrado por los siguientes sub mercados:

Sub mercado de editores y distribuidores: El editor elige a un distribuidor para vender sus publicaciones y para su elección considera factores tales como presencia nacional de la red de distribución, presencia del distribuidor en puntos de venta donde se espera que las revistas tengan mayor acogida, condiciones especiales en materia de descuentos, etc.

Sub mercado de distribuidores, agencia y minoristas especiales: Los distribuidores de revistas las venden a través de su agencia, o de terceros minoristas especiales. En relación con la distribución a través de agencias, éstas se ven impedidas de vender directamente a público, debiendo comercializar las revistas exclusivamente

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

a través de suplementeros, aplicando un descuento de 30% por sobre el precio de venta a público.

Indica que otra vía de comercialización utilizada por los distribuidores es a través de terceros minoristas distintos de las agencias, que venden directamente a público, constituidos por supermercados, farmacias, tiendas de conveniencia de estaciones de servicios, locales de arriendo de videos, etc.

Sub mercado de agencia y suplementeros: las agencias entregan las revistas a los suplementeros, quienes las venden al público. En el país existen del orden de 7.800 suplementeros, los cuales regulan sus relaciones con las empresas periodísticas para la venta de publicaciones a través del Convenio basado en el artículo 13 de la Ley 17.393.

En el caso de la empresa denunciada, ésta es propiedad de la Editorial Televisa, que le encomienda solo a su empresa relacionada la distribución de sus publicaciones, absteniéndose de encomendarla a terceras empresas.

En cuanto a la participación de mercado de las distribuidoras, señala que en el país existen cuatro empresas que participan en el mercado de distribución de revistas, dos de las cuales sólo orientan su acción a la distribución de revistas, mientras que las otras dos distribuyen principalmente diarios y marginalmente revistas. La participación de mercado de estas empresas, en materia de revistas, es la siguiente:

Distribuidora Alfa S.A.	56%
Distribuidora Molino	15%
Distribuidora Vía Directa	21%
Copesa	8%

Debe señalarse que Distribuidora Molino S.A. controla el 25% de la propiedad de Vía Directa, por lo tanto, su participación en el mercado de las revistas se elevaría por sobre el 20%.

En lo referente a las agencias, son aproximadamente 180 en el país, de las cuales algunas son de propiedad de distribuidoras y otras de terceros, que distribuyen revistas de todas aquellas. Distribuidora Molino, a través de su participación en Vía Directa, cuenta con una red de sesenta y dos agencias propias y Distribuidora Alfa dispone de una red de veintiuna agencias propias.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

En opinión de la Fiscalía Nacional Económica no existe un atentado a la libre competencia en la conducta denunciada, en atención a las siguientes consideraciones:

A.- No existe negativa de venta por parte de Distribuidora Alfa, respecto de Molino, ya que la primera acepta que la segunda compre sus revistas siempre que lo haga en las condiciones en las que se vende al público en general. Cabe señalar que Molino solicita la compra en su calidad de distribuidor, es decir, como competidor directo, no como agencia o minorista, que son los clientes respecto de los cuales se acuerda un tipo de descuento sobre el precio de venta a público en general.

B.- No existen razones comerciales para que Distribuidora Alfa le venda sus revistas a Distribuidora Molino, su competidora, con los descuentos que existen para las agencias de la red de distribución, ya que las distribuidoras reciben el mandato de distribución de parte del editor y, por tanto, es este último el que decide qué red de comercialización privilegia.

C.- El editor es el que elige a las distribuidoras y, eventualmente, podría entregar la distribución de sus productos a varias de ellas. Por lo tanto, la competencia se produce a partir de las variables clave que exige el editor para vender sus productos, tales como, distribución nacional o no, descuentos, calidad de las agencias y otros. Si bien en el caso investigado, la empresa distribuidora denunciada está integrada verticalmente con un editor, las razones de eficiencia económica subyacentes a esta decisión no representan por sí sola un atentado a la libre competencia.

D.- Las características y estructura del mercado de las revistas impedirían que Distribuidora Alfa pueda incurrir en prácticas contrarias a la libre competencia, por las razones que se señalan:

- 1) Si bien Alfa tiene una fuerte participación en el mercado de las revistas, Molino también tiene una alta y creciente participación, lo que hace que en él exista una fuerte competencia entre las dos empresas.
- 2) Para aumentar su poder de mercado, Alfa tendría que ofrecer a los editores que trabajan con Molino, condiciones de descuentos superiores a las que existen en el mercado lo que no ha sucedido.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

3.- A fs. 20 y de acuerdo con lo prescrito en el Auto Acordado N° 2, de fecha 19 de mayo de 2004, se confirió traslado a las partes del informe de la Fiscalía Nacional Económica, el que no se evacuó.

4.- A fs. 21 se recibió la causa a prueba y se fijó como hecho sustancial, pertinente y controvertido el siguiente:

“Efectividad de haber existido por parte de Distribuidora Alfa S.A. negativa de venta de sus productos a Distribuidora El Molino S.A. Hechos y circunstancias que la acreditarían.”

Las partes no rindieron prueba alguna sobre la materia.

5.- Con fecha 6 de julio de 2005 tuvo lugar la vista de la causa, alegando el abogado de la denunciada y quedando los autos en estado de fallo.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que se ha solicitado que este Tribunal sancione a la denunciada, Distribuidora de Publicaciones Alfa S.A. por haberse negado a vender sus productos a la denunciante Distribuidora Molino S.A.

SEGUNDO: Que, tal como consta a fs. 21, se recibió la causa a prueba, fijándose como hecho sustancial, pertinente y controvertido, precisamente la conducta denunciada, esto es, la efectividad de haber existido por parte de Distribuidora Alfa S.A. negativa de venta de sus productos a Distribuidora Molino S.A., no rindiéndose prueba alguna tendiente a acreditar las aseveraciones que formuló la denunciante.

TERCERO: Que, en orden a acreditar esta negativa de venta, la denunciante no rindió prueba alguna que permitiera a este Tribunal formarse la convicción de la existencia de la conducta imputada.

CUARTO: Que, habida cuenta de la falta de pruebas, no resulta conducente para la resolución de esta causa, entrar a analizar el mercado relevante en que se verificaron los hechos, ni los requisitos ni condiciones necesarios para que se entienda configurada una conducta de negativa de venta.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

QUINTO: Que, por otra parte, cabe tener en consideración que la presente causa fue iniciada, mediante una denuncia presentada ante la H. Comisión Preventiva Central, organismo que, de conformidad con la normativa a esa fecha aplicable, no tenía facultades para imponer sanciones, sin embargo, las que fueron solicitadas por la parte denunciante.

SEXTO: Que, en relación con lo anterior, siendo este Tribunal el continuador legal tanto de las Comisiones Preventivas como de la Comisión Resolutiva, según lo establece la disposición quinta transitoria de la Ley N° 19.911, publicada en el Diario Oficial con fecha 14 de noviembre de 2003, no se encuentra investido, en esta causa, de atribuciones para sancionar, por lo que también se deberá rechazar la denuncia en esta parte por ser improcedente su aplicación.

Y TENIENDO PRESENTE las normas antes citadas y lo dispuesto en el Auto Acordado N° 2, de fecha 19 de mayo de 2004, se resuelve:

No hacer lugar a la denuncia de Distribuidora Molino S.A. en contra de Distribuidora de Publicaciones Alfa S.A., de fs. 9.

Notifíquese y archívese en su oportunidad.

Rol C N° 17-04.

Pronunciada por los Ministros señores Eduardo Jara Miranda, Presidente, Sra. Andrea Butelmann Peisajoff, Sr. Radoslav Depolo Razmilic, Sr. Tomás Menchaca Olivares y Sr. Pablo Serra Banfi. Autoriza, Jaime Barahona Urzua, Secretario Abogado.