

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

SENTENCIA Nº 27/2005.

Santiago, veintitrés de agosto de dos mil cinco.

VISTOS:

1. A fojas 11 y siguientes de autos, la Asociación Gremial de Industrias Proveedoras del Sector Privado del Comercio y de Supermercados, AGIP A.G., en adelante también AGIP, interpone un recurso de reclamación, en contra del Dictamen Nº 1283 de la H. Comisión Preventiva Central, en adelante también CPC, de fecha 30 de enero de 2004, recaído sobre una denuncia que recibió de dicha asociación gremial en contra de Empresas lansa S.A., en adelante lansa, por una serie de presuntas prácticas contrarias a la libre competencia.

A fojas 1 y siguientes, rola copia del dictamen de la CPC reclamado, el que luego de analizar los antecedentes de la denuncia y compartiendo el informe de la Fiscalía Nacional Económica, en adelante FNE, desecha la denuncia presentada por AGIP, dado que considera que no existió, para el caso en estudio, una conducta contraria al Decreto Ley Nº 211, sin perjuicio de pedir a la FNE que investigue las condiciones de comercialización entre lansa y los remolacheros.

En su reclamación, AGIP solicita se revoque el dictamen citado y que sea acogida en todas sus partes la denuncia formulada, con costas, debiendo adoptar todas las medidas que sean procedentes y en derecho correspondan para impedir que lansa desarrolle conductas que afecten o puedan afectar la libre competencia en el mercado del azúcar. Funda su pretensión en los antecedentes de hecho y de derecho que siguen.

1.1.- Que no se ha desvirtuado en manera alguna la denuncia formulada por AGIP en contra de lansa, ni se han aportado antecedentes que justifique el que sea desechada.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

1.2.- Que, en efecto, el argumento central de la denuncia de la actora radica en que lansa abusa de su posición dominante en el mercado del azúcar, aun cuando el origen de las bandas de precios del azúcar esté en la Ley N° 18.525, o en la facultad de la Comisión Nacional Encargada de Investigar la Existencia de Distorsiones en el Precio de las Mercaderías Importadas (Comisión de Distorsiones) para decretar salvaguardias.

1.3.- Que no es lo mismo el empleo de derechos, facultades o atribuciones que no afectan a terceros y sólo inciden en el mismo titular, de aquellos casos, como el de autos, en el que los instrumentos que se emplean y los resultados que se obtienen inciden no sólo en quienes los utilizan, sino en el resto de los actores del mercado. AGIP sostiene, de este modo, que la denunciada ha hecho un uso indebido de las facultades y herramientas que le otorga el ordenamiento jurídico, para atentar en contra de la libre competencia.

1.4.- En síntesis las conductas denunciadas que no estarían desvirtuadas, son:

1.4.1.- lansa actuó con el objeto de eliminar indebidamente la competencia en el mercado de la azúcar y en el de los edulcorantes. Para ello ha utilizado, entre otras cosas, la solicitud de salvaguardias a la importación de fructosa en el primer semestre de 2002. En efecto, antes de que transcurrieran 6 meses desde que Chile hubiere triplicado su arancel consolidado para el azúcar, llegando al 98%, lansa solicitó en mayo de 2002, a la Comisión de Distorsiones consagrada en el artículo 11 de la Ley N° 18.525, el establecimiento de una salvaguardia de 51% a la importación de fructosa, extendiendo la banda de precios del azúcar al mercado de los edulcorantes. De esta forma intentó, en opinión de la denunciante, frenar el desarrollo de la fructosa en el mercado de los edulcorantes en Chile temiendo que pudiese llegar a copar el mercado intermedio (industrial) del azúcar (algo menos del 50% de la demanda total), como “sustituto perfecto de la misma”, según versión del representante legal de la empresa denunciada consignada en la prensa.

Al respecto, AGIP sostiene que la fructosa no es una amenaza real a la producción de azúcar, toda vez que se trata de un producto alternativo de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

aplicación limitada, que sustituye sólo parcialmente el azúcar en procesos industriales específicos y, ciertamente, no lo reemplaza en su principal destino, esto es, el consumo final.

Adicionalmente, hace presente que la fructosa, que existe en el mercado mundial de edulcorantes hace más de 30 años, no supera un 9% del total del mismo, debido a su especificidad y en Chile representó el 3,1% en el 2000 y 5,1% en el 2001, esperándose, en versión de AGIP, que su crecimiento futuro la sitúe en un 6%.

Citando un informe económico que no fue acompañado a estos autos por AGIP y datos del Instituto Nacional de Estadísticas, la denunciante afirma que los aumentos de producción doméstica de azúcar han sido acompañados por un aumento sostenido de las ventas internas desde 1998. El informe económico citado añade que el crecimiento del sector, sumado a las caídas de las exportaciones de azúcar de los dos últimos años, permiten sostener que lo ocurrido hasta ahora es más bien una sustitución parcial y acotada de la importaciones de azúcar por importaciones de fructosa.

Según AGIP, lansa aprovechó su condición monopsónica en el mercado de la remolacha para presionar a la autoridad con la amenaza de no comprar su producto a los más de 7.000 agricultores de la zona centro-sur y sur del país, mientras no se estableciera la solicitada salvaguardia a la fructosa. De hecho, cuando se la dejó sin efecto 6 meses después de su establecimiento, no se produjo ningún cambio relevante en el mercado.

1.4.2.- Que, en segundo término, lansa solicitó la incorporación de las mezclas de azúcar o preparaciones alimenticias a las bandas de precios del azúcar, en el segundo semestre de 2002. Ello para eliminar o restringir la competencia, en concepto de AGIP.

La denunciada sostuvo, en este caso, que las mezclas de azúcar o preparaciones alimenticias son una suerte de subterfugio para vulnerar la banda de precios y que, de no incorporarlas, ésta terminará perforada e inútil.

Para AGIP, este planteamiento se basa en el supuesto errado de que las mezclas pueden reemplazar al azúcar. Esto no es así, ya que dichas mezclas son preparados específicos para ser utilizados en determinados procesos de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

producción industrial de alimentos que son irreversibles, por lo que no es posible separar el azúcar que los alimentos contienen y comercializarla por separado.

Según AGIP, lansa ha insistido en su planteamiento señalando que el potencial crecimiento de las mezclas en el mercado del azúcar es muy grande.

Las mezclas se utilizan en el mercado intermedio que sólo representa el 46% del total. Por otra parte, las mezclas sirven para ciertas actividades industriales específicas, por lo que su crecimiento está limitado. Desde 1999 las mezclas no han superado el 5% de participación en el mercado de los edulcorantes.

1.4.3.- AGIP sostiene, por otro lado, que lansa abusa de su condición monopsonica en su relación con los agricultores remolacheros (es la única empresa refinadora del país). Utiliza su poder para obtener mejores condiciones en los contratos que celebra con dichos productores. De este modo, entre un tercio y un cincuenta por ciento, dependiendo del año, de los cobros en que se convierte en la práctica la banda de precios se quedan en la empresa refinadora y no llega a los agricultores que debieran ser los beneficiarios del mecanismo. A pesar de ello, lansa tiende a alinear a los remolacheros con sus reclamos a favor del aumento de restricciones y controles en el mercado del azúcar y del reforzamiento de su posición dominante. Por ejemplo, en mayo el 2002, al tiempo que la denunciada solicitaba una salvaguardia a la importación de fructosa, se negaba a firmar los contratos con los productores de remolacha, mientras no se resolviera dicha medida. Lo mismo ha hecho en relación a su posición en el tema de las mezclas de azúcar o preparaciones alimenticias.

1.4.4.- Que lansa realiza, en otro orden de cosas, discriminaciones anticompetitivas de precios, directamente o a través de sus filiales, que no tienen relación con los volúmenes comprados a los distintos productores.

1.4.5.- Que lansa intervino en la operación de la cuota de azúcar, perjudicando la libre competencia en el mercado. Cuando Chile decidió aumentar su arancel consolidado para el azúcar hasta el 98%, debió otorgar,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

a modo de compensación, una cuota de 60.000 toneladas que ingresarían libremente a partir de enero de 2002. Ello se desglosa en 16.700 toneladas para Guatemala, 9.700 para Brasil, 21.000 toneladas para Argentina y 12.000 para otros países. Se estableció la imposición que impide a un importador traer más de un 20% de la cuota. Que lansa pueda operar respecto de la cuota puede tener efectos anticompetitivos, pues permite a la industria nacional arbitrar precios para mantenerlos al nivel del piso de la banda.

1.5.- AGIP solicita, en definitiva, que se acoja la reclamación en todas sus partes y se revoque el Dictamen N° 1283 de la CPC, accediendo en todas sus partes a la denuncia, con costas, y adoptando todas las medidas procedentes para impedir que lansa desarrolle conductas que afecten o puedan afectar a la libre competencia en el mercado del azúcar.

2.- A fojas 28 rola el informe elevado a la H. Comisión Resolutiva (CR) por la CPC, con ocasión del recurso de reclamación interpuesto en autos, en el cual se sostiene que el abuso de derecho que denuncia AGIP, y que no explica satisfactoriamente, no constituye un abuso de posición dominante.

3.- A fojas 29 y con fecha 17 de marzo de 2004, la CR se avocó al conocimiento de la materia.

4.- La denunciada, por su parte, y mediante presentación de fojas 42, de fecha 5 de abril de 2004, evacuó el traslado de la avocación de la CR señalando lo que sigue.

4.1.- Que respecto de la primera práctica restrictiva denunciada, esto es la supuesta posición dominante, la denunciada cita el informe de la Fiscalía Nacional Económica a la CPC, que no consideró tal circunstancia como atentatoria, por si misma, de la libre competencia, a menos que sea acompañada por conductas abusivas.

4.2.- Que con respecto al supuesto encarecimiento artificial del valor del azúcar a partir de la existencia de la banda de precios, nuevamente cita el mencionado informe de la FNE que sostiene que de los antecedentes analizados, no puede sostenerse la existencia de una conducta anticompetitiva por parte de lansa, puesto que dicha banda fue establecida por ley y opera en base a un sistema de cálculo que la misma ley contempla.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

4.3.- Que, respecto de la petición de lansa de una salvaguardia para la fructosa en virtud el artículo 11 de la Ley N° 18.525, señala que la FNE fue de la opinión que esa petición se hizo conforme a la ley y sometida a un procedimiento contradictorio, sin que ningún interesado presentara oposición a la solicitud. Además, finalmente, la Comisión Nacional de Distorsiones estableció un porcentaje inferior (14%) al solicitado por lansa (50%).

4.4.- Que en lo concerniente a la pretensión de lansa de incorporar las mezclas de azúcar o preparaciones alimenticias a las bandas de precios del azúcar, señala que la FNE dejó claramente establecido en su informe a la CPC, que esta materia corresponde al Servicio Nacional de Aduanas, que no puede considerarse un atentado en contra de la libre competencia y que la cuestión ya ha sido resuelta por los organismos administrativos y judiciales correspondientes.

4.5.- Que, en cuanto a la posición monopsónica de lansa en relación con los agricultores remolacheros, señala que la Fiscalía Nacional Económica aclaró que las asociaciones gremiales de remolacheros no han efectuado denuncia alguna en tal sentido y que tampoco apreció un abuso en la política de precios de la refinadora. Incluso los márgenes de lansa han disminuido.

4.6.- Que, acerca de la supuesta política de discriminación de precios de lansa que no tendría relación con los volúmenes comprados, señala que la FNE sostuvo en su informe a la CPC que no es posible, en la especie, apreciar discriminación de precios, cuando éstos dependen esencialmente de los vaivenes del mercado, aún cuando exista banda de precios, ya que ésta es función, a su vez, de factores externos que incrementan la competencia en este aspecto.

4.7.- Que, en lo concerniente a la imputación de que lansa intervendría en la operación de la cuota de azúcar que ingresa libremente al país, cita a la FNE que expresó, en su informe a la CPC, que la importación que ella hace no varía significativamente su posición en el mercado. lansa participa limitadamente en la importación de cuotas de azúcar, tal como lo hacen otras empresas nacionales.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

4.8.- Se hace presente que la denunciada consigna en su presentación que el día 25 de agosto de 2003 hizo entrega a la FNE, a petición de dicho organismo, de la información correspondiente a: compras anuales en el mercado interno de la remolacha entre 1999 y 2003; volúmenes de ventas anuales de azúcar y de edulcorantes, de importación y exportación de azúcar y edulcorantes, todos de los años comprendidos entre 1999 a 2003. Además entregó a la FNE información sobre costos directos de producción de azúcar refinada para 1999 a 2003; los estados financieros auditados de lansa, sus filiales y coligadas entre 1999 y 2003; copia de los contratos firmados por lansa con los productores de remolacha y con los consumidores intermedios en los últimos cinco años.

5.- El día 5 de abril de 2004 AGIP se hizo parte en el recurso, mediante una presentación que rola a fojas 49.

5.1.- En esa presentación la denunciante reitera que la existencia de bandas de precios genera fuertes barreras de entrada al mercado y que lansa abusa de su posición dominante lo que favorece el alza de precios del azúcar, aumentando el costo de este insumo para la industria chilena. Insiste en que lansa es el único refinador de azúcar en Chile y el principal comercializador de este producto.

5.2.- Que la normativa legal y reglamentaria vigente constituye, en alguna medida, un privilegio injustificado que aísla al productor nacional del resto del mundo.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que a fojas 11 y siguientes, consta el recurso de reclamación interpuesto por la Asociación Gremial de Industrias Proveedoras del Sector Privado del Comercio y de Supermercados, AGIP A.G., en contra del Dictamen N° 1.283, de la H. Comisión Preventiva Central, de fecha 30 de enero de 2004, que rechazó la denuncia interpuesta por esa asociación gremial en contra de lansa. En dicho recurso solicita se acoja en todas sus partes la referida denuncia, por cuanto no se han desvirtuado las acusaciones que se han formulado en ella.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Que, analizados los antecedentes del proceso, se puede concluir que son cuatro las conductas imputadas a la empresa en la denuncia de AGIP: la eliminación indebida de la competencia tanto en los mercados del azúcar como en el de los edulcorantes, el abuso de su condición monopsónica, la discriminación de precios y la intervención en la cuota de importación del azúcar.

SEGUNDO: Que, en primer término, en lo que respecta a las acciones que lansa hubiese realizado, ante los organismos y autoridades públicas competentes para obtener un aumento del arancel al azúcar, como también para obtener la incorporación de salvaguardias a la importación de fructosa, la inclusión de mezclas de azúcar o preparaciones alimenticias en la banda de precios del azúcar, y, por último, para evitar restricciones a su respecto y con ello participar en la importación de azúcar, libre de aranceles, este Tribunal considera que son materias que están bajo la jurisdicción de organismos que han actuado dentro de la esfera de las atribuciones que les entregan leyes especiales.

En efecto, de los antecedentes reunidos se puede apreciar que las decisiones cuestionadas por AGIP han sido adoptadas por los organismos competentes en estas materias, en el curso de procedimientos legalmente establecidos, en los cuales AGIP no ha intervenido ni tampoco ha ejercido los derechos que le podrían haber asistido.

Que la conclusión anterior no obsta en modo alguno al ejercicio de las facultades de este Tribunal para analizar los mercados en que incide la presente denuncia.

TERCERO: Que, en general, los instrumentos de política comercial (aranceles, cuotas de importación, bandas de precios) afectan el grado de competencia en el mercado doméstico. En el caso particular de autos, los aranceles asociados a las bandas de precios, así como las salvaguardias, han tenido como uno de sus efectos la atenuación de la competencia externa, con el consiguiente impacto en los precios internos del producto en cuestión.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

CUARTO: Que, en cuanto a los efectos que para la libre competencia podrían haber tenido las medidas de política comercial adoptadas por las autoridades, la reclamante no desarrolló una argumentación económica suficiente acerca de la manera en que los instrumentos ya señalados le habrían permitido a lansa interferir en los precios del producto. Tampoco presentó argumentos sobre los efectos concretos que puedan haber resultado en mayores barreras a la entrada al mercado de la refinación del azúcar, ni sobre la forma precisa en que lansa, al participar en la importación de azúcar libre de aranceles, en un porcentaje inferior al 20%, habría perjudicado la libre competencia.

QUINTO: Que, en cuanto a la conducta de abuso de una condición monopsónica, esto es que lansa, como único refinador en el país, habría abusado de su poder de mercado en la compra de remolacha a los agricultores, se puede concluir que AGIP tampoco realizó alegaciones de orden económico idóneas para determinar cuáles serían las condiciones abusivas establecidas en esas compras ni la forma en que afectarían al mercado respectivo.

Por lo demás, los agricultores remolacheros podrían accionar ante este Tribunal en el caso de que considerasen anticompetitivos los términos que pudiese imponer lansa al momento de contratar con ellos. También les asiste la opción de solicitar una investigación sobre la materia a la Fiscalía Nacional Económica.

SEXTO: Que la misma falta de fundamentos jurídicos y económicos se aprecia respecto de la denuncia de discriminación en las compras a los distintos productores.

SEPTIMO: Que, en conclusión, en el presente caso, las conductas denunciadas están dentro del proceso de debate y de implementación de los instrumentos de política comercial regidos por leyes especiales; y, a mayor abundamiento, no se aportaron argumentos suficientes para determinar la existencia de conductas de lansa que pudiesen producir efectos restrictivos de la competencia, más allá de aquellos que puedan estimarse inherentes a dichos instrumentos.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 1º, 2º, 3º y 26º del Decreto Ley N° 211, se resuelve:

Desechar el recurso de reclamación de fs. 11 interpuesto por la Asociación Gremial de Industrias Proveedoras del Sector Privado del Comercio y de Supermercados, AGIP A.G., en contra del Dictamen N° 1283, de 30 de enero de 2004, de la H. Comisión Preventiva Central.

Se previene que el Ministro señor Serra, fue de opinión de proponer al Presidente de la República la promoción de la derogación de las normas que establecen las bandas de precios de la azúcar por considerar que facilitan la existencia de un monopolio.

Notifíquese y archívese. Transcríbese a la Fiscalía Nacional Económica. Rol C N° 26-04.

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