

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

**SENTENCIA N° 39/2006**

Santiago, trece de junio de dos mil seis.

**VISTOS:**

1.- Con fecha 30 de junio de 2004, Producción Química y Electrónica Quimel S.A. demanda a James Hardie Fibrocementos Limitada, en primer lugar, por reiteración de la conducta tipificada en el artículo 3° letra c) del Decreto Ley N° 211 y, en segundo lugar, por desacato de lo dictaminado en el Dictamen N° 1.287, de fecha 30 de abril de 2004, que en su parte pertinente señala que “no se puede desconocer que la conducta permanente y persistente de James Hardie de vender su producto por debajo del costo durante los últimos tres años, ha tenido consecuencias para el mercado de las planchas de fibrocemento, en especial (...) sobre las pequeñas y medianas empresas que actúan en este mercado, razón por la cual se previene a la denunciada en el sentido que la persistencia de dicha práctica podría constituir una conducta de precios predatorios prohibida y sancionada en el artículo 3° letra c) del DL 211, por lo que se solicita al Fiscal Nacional Económico que mantenga en observación la conducta de James Hardie, a fin de verificar el cumplimiento de esta prevención.”; solicitando en consecuencia que se apliquen en contra de la empresa demandada las más graves sanciones.

Asimismo, señala que desde el año 2001 la demandada inició sus operaciones en Chile, y durante los años 2001, 2002 y 2003 vendió sus planchas de fibrocemento a precios inferiores al costo, lo cual destruyó la competencia al dejar afuera del mercado a los productores medianos y pequeños.

Analiza a continuación el mercado chileno y el producto de que se trata, señalando que se refiere al mercado de las planchas de fibrocemento para la construcción. El producto es una plancha compuesta de celulosa, cemento y sílice, que se utiliza para fachadas, tabiquerías de baños y cocinas y techumbres, siendo su uso intensivo en viviendas sociales. Sus especificaciones técnicas varían principalmente en cuanto al espesor. Los espesores más frecuentes son de 3,5 mm., 4 mm., 5 mm., 6 mm. y 8 mm., y

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

se vende por metros cuadrados. Añade que el mercado más relevante es el de las planchas lisas de 120 cm. x 240 cm. en 3,5 mm. de espesor, y de 120 cm. x 240 cm. en 4 mm. de espesor.

Plantea que el principal actor en el mercado es Pizarreño, que representa, directa e indirectamente a través de su filial Pudahuel, aproximadamente el 60% de las ventas. Luego sigue James Hardie, que en sólo tres años pasó del 0% a casi el 40%, y Quimel, que logró detentar el 8% y hoy casi no tiene participación de mercado.

Indica que los actos atentatorios en contra de la libre competencia se han desarrollado mediante las ventas sistemáticas de las planchas de fibrocemento a precios bajo el costo, para adquirir así una cuota alta de participación en el mercado, desplazando a los productores medianos y pequeños.

Señala la demandante que James Hardie ha mantenido una política de precios predatorios, que es una empresa de carácter mundial con gran capacidad financiera, y que durante los años 2001, 2002 y 2003 los precios de venta del citado producto han sido menores que los costos de producción; esto es, se ha vendido bajo el costo.

Por otro lado, la demandada ha causado un daño catastrófico al mercado, ya que ha logrado la insolvencia y/o quiebra del depredado y, además, ha sido subsidiada para ejecutar su política de precios predatorios, ya que se estableció en el Dictamen N° 1.287 que, del análisis de los estados financieros de James Hardie, se puede concluir que las deudas de largo plazo con bancos y los préstamos de corto plazo provenientes de empresas relacionadas le han permitido operar a pesar de las pérdidas en que ha incurrido entre los años 2001 y 2003 por ventas por debajo de los costos de producción.

Indica que, una vez dictado el referido Dictamen, respecto del cual James Hardie no reclamó, la demandada envió una declaración oficial a todos sus compradores manifestándoles su intención de no cambiar su conducta, la cual califica de ética. Asimismo, continuó con su conducta calificada como predatoria, no sólo porque los precios lo demuestran de manera flagrante, sino porque éstos van acompañados de una serie de mecanismos

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

adicionales que permiten bajar el precio de la plancha. Dentro de estos mecanismos se encuentran los descuentos acordados, flete costado por James Hardie, descuentos adicionales asociados a aportes publicitarios, descuentos adicionales por fidelidad, etc.

Solicita tener por interpuesta la demanda por desacato a lo dictaminado en el Dictamen N° 1.287 y reiteración de la conducta tipificada en el artículo 3°, letra c) del Decreto Ley N° 211, debiendo en definitiva declararse que James Hardie ha incumplido lo dictaminado en el Dictamen señalado, y que por ser el único medio de evitar el mal causado se aplique la medida de disolución de la persona jurídica. En subsidio de lo anterior, solicita se declare que James Hardie debe cesar de inmediato en la conducta objeto de la demanda. Finalmente, pide que se condene a James Hardie al pago de una multa a beneficio fiscal de 20.000 UTA, y al pago de las costas de la causa.

2.- A fs. 272 se acumula demanda de Cementa S.A., la que señala que James Hardie ha ignorado el Dictamen pronunciado con fecha 30 de abril de 2004, que le advertía que, en caso de persistir en dicha práctica, podría ser sancionada por constituir una conducta de precios predatorios.

En efecto, James Hardie ha continuado con su conducta de precios predatorios y, desde la fecha del Dictamen, ha vuelto a bajar los precios.

Añade que ha continuado vendiendo a un precio que no guarda relación alguna con sus costos operacionales y financieros de producción, y que ofrece condiciones de venta que se alejan de las prácticas nacionales, ya que otorga entre 60 y 150 días de plazo para el pago y, además, entrega beneficios extras por concepto de flete.

Indica que, en el año 2000, Cementa S.A. proveía de planchas lisas de fibrocemento a la cadena de retail Home Depot, luego Home Store y actualmente Homecenter. En julio de 2001, James Hardie envió a Home Depot una oferta de precios bajos, con el objeto de desplazar a Cementa S.A. como proveedora, para lo cual esta última envió una contraoferta igualando los precios de James Hardie, pero Home Depot solicitó una rebaja aún mayor, basada en que la demandada ofrecía mejores condiciones. Cementa S.A. remitió entonces una segunda oferta de rebaja, la que nunca fue contestada, por lo que advierte que, en un plazo de 30 días, James

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

Hardie desplazó a Cementa, únicamente con la estrategia de vender bajo sus costos de producción, ofreciendo plazos excesivos de pago y posicionándose así como proveedor principal de esta cadena de retail.

Indica que esta estrategia de venta no se basa en la calidad y la eficiencia, sino que en el simple hecho de contar con respaldo económico de una trasnacional, lo que le ha permitido a la demandada llevar a la quiebra a la casi totalidad de los productores medianos y pequeños de fibrocementos.

La conducta desarrollada por la demandada ha significado la caída de los precios para toda la competencia. Indica que demostrará que en el año 2001 la plancha lisa de fibrocemento de 3,5 mm. tenía un precio de \$ 3.010 y que, en agosto de 2004, el mismo producto ha tenido que ser vendido a un precio promedio de \$ 2.115, lo que representa una disminución superior a un 30%.

Solicita sancionar la conducta motivo de la demanda con el máximo de las penas establecidas en la ley, con costas.

3.- A fs. 184 James Hardie contesta la demanda interpuesta por Producción Química y Electrónica Quimel S.A., señalando que la única estrategia que ha seguido para lograr ingresar al mercado chileno ha sido la de fabricar productos de mejor calidad que los disponibles a la fecha en el país, ofreciéndolos a precios competitivos y promoviendo activamente el uso extensivo del fibrocemento.

Sin embargo, ha habido una fuerte baja de precios liderada por la Sociedad Industrial Pizarreño y Fibrocementos Pudahuel, filial de Pizarreño, que fue seguida inmediatamente por los competidores, aún antes de la llegada de James Hardie a Chile.

Por otro lado, a diferencia de lo que señala Quimel, estima que el mercado relevante es el de la producción, distribución y venta de revestimientos en general, mercado que está integrado por diversos productos, tales como planchas de fibrocemento, ladrillo, yeso y cartón; todos, productos que se utilizan en la industria de la construcción habitacional como revestimientos para fachadas, tabiquería de baños, etc.

Añade que todos estos productos son, desde el punto de vista de las elasticidades cruzadas de la demanda, fácilmente sustituibles unos por otros

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

y satisfacen de una manera relativamente equivalente la misma necesidad en la industria de la construcción.

Desde el punto de vista geográfico, estima que el mercado relevante debiera abarcar la totalidad del territorio nacional, toda vez que los productos son producidos en serie para todo el mercado chileno, existiendo una incidencia marginal de las importaciones.

Añade que corresponde referirse a los principales competidores que participan en el subsegmento de la fabricación y comercialización de planchas de fibrocemento. Entre ellos destaca Pizarreño y su filial Pudahuel, Cementa, Fibrocementos Maipú y Grau, a través de su filial Uralita.

Del estudio del mercado, James Hardie concluye que en los últimos años el actor dominante es Pizarreño, quien ha aumentado su participación desde un 72% hasta más de un 80% en la fabricación de planchas de fibrocementos. Cementa, lejos de haber salido del mercado, ha continuado su actividad industrial y comercial en el marco de la continuación de su giro. Grau tampoco ha cerrado y no es efectivo que haya alcanzado una participación de mercado de un 40% o más, sino que se ha mantenido en torno al 20% en el subsegmento de las planchas lisas de fibrocemento.

Por otro lado, señala que en este mercado no existen barreras absolutas a la entrada, ya sea de capital, tecnológicas u otras. Entonces, en un mercado con bajas barreras a la entrada, los incentivos a constituirse en un monopolio, por cualquier vía y especialmente por la predación de precios, son escasos, dado el seguro ingreso de nuevos competidores frente a la atracción que implican las denominadas rentas monopólicas que se obtendrían con posterioridad al ejercicio de dicha práctica.

Indica que la demanda de Quimel le ha atribuido al Dictamen una interpretación que excede con creces el alcance que a éste quiso darle la Comisión Preventiva Central. Debe precisarse que no corrobora todos y cada uno de los hechos denunciados por Quimel y Cementa, sino que, por el contrario, los desestima, no encontrando que se haya configurado ilícito alguno con la supuesta conducta de James Hardie.

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

Agrega que los pronunciamientos de la Comisión Preventiva eran de carácter administrativo y no jurisdiccional, y por lo tanto se distinguían por ser esencialmente revocables, y no constituían sino una mera recomendación.

Solicita rechazar la demanda en todas sus partes y declarar que James Hardie no ha incurrido ni incurre en ninguna de las conductas tipificadas como atentatoria de la libre competencia de acuerdo al Decreto Ley N° 211; que no corresponde en consecuencia aplicarle ninguna de las sanciones que establece el Decreto Ley ni ninguna medida correctiva; y que se condene a Quimel al pago de las costas de la causa por no haber tenido motivo plausible para litigar.

4.- A fs. 301, James Hardie contesta la demanda que fuera interpuesta por Cementa, señalando que da por reproducidos los hechos que señalara en la contestación anterior, indicando que Cementa ha optado por seguir el mismo camino que la primera demandante, tratando de obtener por la vía judicial alguna compensación económica por las pérdidas que le ha irrogado el nuevo escenario de competencia en el mercado introducido por James Hardie.

Cementa ha culpado a James Hardie de su delicada situación económica, señalando que fue la política de precios predatorios la que la ha llevado a la imposibilidad de pagar a sus acreedores, no siendo lo anterior efectivo por cuanto la causa del mal estado de los negocios de Cementa se encuentra en lo difícil que le ha sido adaptar su producción a la prohibición del uso del asbesto.

Cementa postula que la calidad en la producción de las planchas lisas de fibrocemento por sus distintos fabricantes sería homogénea, lo que le llevaría a considerar estos productos como un *commodity* en que el elemento precio sería el único relevante a la hora de evaluar las características de la demanda de tales planchas. Añade que aceptar esto implicaría no solamente ignorar el monto de las inversiones en investigación y desarrollo, sino además desconocer desde el punto de vista de la teoría económica elementos como la calidad de los bienes y servicios ofrecidos.

Por otro lado, James Hardie no detenta una posición dominante en ninguno de los subsegmentos que componen el amplio mercado de los

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

revestimientos. Al considerar esto y la circunstancia de que el mercado carece de barreras a la entrada, no puede sino concluirse que es imposible, desde el punto de vista económico jurídico, que se encuentre realizando una política de precios predatorios. Esto es, carece de la capacidad de liderar las bajas de precios y es incapaz de aumentar posteriormente éstos para recuperar las pérdidas experimentadas durante el período de predación sin que ingresaran nuevos competidores.

No es efectivo que la Comisión Preventiva Central haya declarado en el Dictamen que James Hardie ha sido capaz de mantener una política de precios predatorios, porque es una empresa con alcance mundial, que goza de fuerte capacidad financiera, ya que lo que ha declarado es que este comportamiento podría llegar a considerarse una práctica contraria a la libre competencia.

Por otra parte, aún cuando se considerara que James Hardie vende sus productos bajo costo, esta conducta no es apta para configurar una política de precios predatorios, ya que existe un actor dominante –Pizarreño– que ofrece una gama más amplia de productos que la de James Hardie, que tiene un reconocimiento de marca en Chile y goza de presencia sin contrapesos en los diferentes canales de distribución.

Solicita rechazar la demanda en todas sus partes, declarando que James Hardie no ha incurrido ni incurre en ninguna de las conductas de las tipificadas como atentatorias de la libre competencia en el Decreto Ley N° 211; que no corresponde en consecuencia aplicarle ninguna de las sanciones de dicho Decreto Ley; y que se condene en costas a Cementa por no haber tenido motivo plausible para litigar.

5.- A fs. 326 y 361 se fijaron los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos sobre los cuales debía recaer la prueba, fijándose cinco puntos de prueba, a saber:

5.1.- Productos que competirían con las planchas de fibrocemento;

5.2.- Empresas que participan en la producción y distribución de planchas de fibrocementos y sus eventuales sustitutos y su participación de mercado;

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

5.3 Efectividad de que la demandada venda sus productos bajo sus propios costos;

5.4 Evolución de los precios de las planchas de fibrocemento y sus eventuales sustitutos desde el año 2000 a la fecha, y;

5.5.- Características de los productos exportados por James Hardie en comparación con sus productos comercializados en Chile.

6.- A fs. 344 informa la Fiscalía Nacional Económica (en adelante también FNE), señalando que el escenario tenido a la vista durante su investigación, efectuada a propósito de las demandas que se han señalado, ha variado en relación con aquel observado en las primeras etapas de investigación de este mercado. En efecto, durante el año 2004 James Hardie aumentó sus precios de venta, mientras la tendencia del mercado continúa en el sentido contrario. Asimismo, la demandada presenta un menor ingreso por exportaciones y en lo global, una evolución positiva de sus resultados.

El ingreso de James Hardie originó fuertes cambios en los precios y participaciones de mercado de cada una de las empresas.

James Hardie, para alcanzar la participación de mercado del 32,5% que registra en el año 2004, sólo ha ocupado algo más de la mitad de su capacidad instalada, lo que permite prever que podría incrementar su participación de mercado en los próximos años. La FNE señala que parte de la capacidad de producción instalada de James Hardie se destina a la producción de un producto netamente de exportación, distinto de aquel que se comercializa en Chile, por lo que la capacidad potencial de producción de bienes destinados al mercado nacional supone un efecto negativo en las exportaciones.

Entre los años 2001 y 2004, el mercado de planchas de fibrocemento se ha expandido con mucha fuerza. En efecto, las ventas físicas proyectadas para el año 2004 han aumentado en una cifra cercana al 40% y las monetarias en un 22 % respecto del 2001.

El precio promedio ponderado de las planchas de fibrocemento, considerando las ventas de todas las empresas que funcionan en el

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

mercado, presenta una clara tendencia a la baja, disminuyendo en cerca de 12% entre los años 2001 y 2004.

El costo unitario total de las empresas que participan en este mercado presenta una sostenida tendencia a la baja, impulsada por disminuciones tanto en los costos variables como fijos.

No se aprecian en este mercado barreras de entrada, sean éstas tecnológicas, de capital u otras. El ingreso de James Hardie y su rápida penetración de mercado pueden constituir una demostración de lo anterior.

Respecto de las políticas de comercialización y de precios desarrolladas por la empresa James Hardie, se ha podido observar que los precios disminuyeron en los años 2002 y 2003, para elevarse el 2004. Esta tendencia es similar a la que se observa para Quimel y Cementa. Pizarreño bajó sus precios en el año 2001 respecto del año 2000, aparentemente como respuesta al ingreso de James Hardie al mercado. En el año 2002 los eleva, para luego disminuirlos nuevamente los años 2003 y 2004.

En el año 2004, James Hardie subió el precio del producto, al igual que Cementa, mientras que Pizarreño-Pudahuel y Quimel lo bajaron. Como Pizarreño es la empresa que más vende en este mercado, la caída de sus precios permitió que el precio promedio ponderado de las planchas de fibrocemento también bajara.

Los precios de James Hardie han sido superiores a sus costos medios variables durante todos los años analizados.

El margen de James Hardie, calculado sobre el costo medio total, es decir, costos variables más costos fijos, es negativo durante todos los años analizados, característica que también presentan otras empresas del sector, pero que en su caso se reducen año tras año, tendiendo a desaparecer el 2004.

La exportación por parte de James Hardie se configura como una actividad independiente del mercado doméstico, y no existe evidencia de aplicación de subsidios cruzados entre el mercado nacional e internacional.

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

Si bien el ingreso de James Hardie afectó los volúmenes de ventas de las empresas de menor tamaño, esto no ocurrió con el agente dominante, que sí vio afectados los suyos por los menores precios de mercado. Las empresas más pequeñas del sector muestran altos costos fijos que su margen directo —ingresos por venta menos gastos por ventas— es incapaz de financiar.

**PRUEBA DOCUMENTAL:**

a.- La parte de Cementa, a fs. 518, acompañó copia de las primeras seis sesiones de la Comisión Interventora de Cementa; impresión de página del sitio *web* de James Hardie, que da cuenta de la historia de la empresa; copia de veintiuna crónicas de prensa sobre la empresa James Hardie en el mundo y copia de treinta y dos solicitudes de patentes de invención presentadas por James Hardie ante el departamento de Propiedad Industrial, que dan cuenta de que construye barreras tecnológicas a la entrada en los mercados.

b.- La parte de James Hardie, a fs. 616, acompañó fotocopia simple de la comunicación voluntaria presentada a la FNE en relación a la información presentada por Cementa ante este Tribunal; fotocopia del fax enviado a don Hernán Rodríguez, abogado de la FNE, en el cual detalla la estimación de participación de mercado de la demandada; fotocopia del fax que se enviara a la FNE por medio del cual se informan las bajas de precios en las planchas de fibrocementos; archivo Excel que contiene una muestra de los precios ofrecidos por los competidores de James Hardie; y copia del informe elaborado por Jorge Tarziján.

c.- La parte de Quimel, a fs. 621, acompaña un disco compacto conteniendo la evolución de la producción, precios, costos, deudas financieras y exportaciones de James Hardie desde su ingreso a Chile; cuadros 1 a 12 del informe de la FNE corregidos por esa parte, cuadro de evolución del endeudamiento financiero de James Hardie; y cuadro comparativo entre el valor de la plancha antes de la llegada de James Hardie y el precio que ésta ha ofrecido a contar de mayo de 2005.

**OBJECIONES DE DOCUMENTOS:**

A fs. 660, la parte de James Hardie objeta los documentos acompañados por Quimel consistentes en un disco compacto que contiene la evolución de la

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

producción, precios, costos, deuda financiera y exportaciones de James Hardie desde su instalación en Chile y hasta fines de 2004, además de cuadros correspondientes al informe de la FNE, corregidos por Quimel, de un cuadro con la evolución del endeudamiento financiero de James Hardie desde su llegada a Chile, y un cuadro comparativo entre el valor de la plancha antes de la llegada de James Hardie y el precio que éste ha ofrecido a contar de mayo de 2005, por tratarse de documentos privados, emanados de un tercero que desconoce, por no contar su autenticidad, ni la veracidad ni la integridad de los mismos.

**ABSOLUCION DE POSICIONES:**

A fs. 721 depuso don Bruno Cominetti Infanti, representante legal de Cementa S.A., al tenor del pliego de posiciones que se encuentra acompañado a fs. 718 y 719.

**PRUEBA TESTIMONIAL DE LA PARTE DE JAMES HARDIE:**

A fs. 725 declaró don Néstor Walter Villanueva en relación a los puntos 1, 2 y 4. A fs. 730 declaró don Raúl Figueroa del Río en relación al punto 5. A fs. 731 declaró don Hugo Lacrampette Calderón en relación a los puntos 1, 2 y 4. A fs. 737 declaró don Jorge Tarziján Martabit en relación al punto 3. A fs. 740 declaró don Patricio Rogat Verdugo en relación a los puntos 1, 2 y 4. A fs. 743 declaró don Rodrigo Contreras Sáenz en relación a los puntos 4 y 5.

**DE LA PARTE DE QUIMEL:**

A fs. 767 declaró don Luis Irrarrázabal Mujica en relación a los puntos 3 y 4. A fs. 771 declaró don José Caraball Ugarte en relación a los puntos 1, 2, 3 y 4. A fs. 782 declaró don Michael Ahlers Wuille en relación a los puntos 1, 2 y 4. A fs. 788 declaró Juan Carlos Santibáñez Chávez en relación a los puntos 1, 2 y 4.

7.- Con fecha veinticinco de abril de dos mil seis tuvo lugar la vista de la causa, alegando los abogados de las partes y quedando la causa en estado de fallo.

**CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:**

**En cuanto a la objeción de documentos:**

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

**Primero.-** Que a fs. 660, la parte de James Hardie objetó los documentos acompañados por Quimel consistentes en la información acompañada en un disco compacto que rola a fojas 620 bis, y que contiene la evolución de la producción, precios, costos, deuda financiera y exportaciones de James Hardie, desde su instalación en Chile y hasta fines de 2004; además, objetó los cuadros correspondientes al informe de la FNE, corregidos por Quimel, y un cuadro con la evolución del endeudamiento financiero de James Hardie desde su llegada a Chile, además de un cuadro comparativo entre el valor de la plancha antes de la llegada de James Hardie y el precio que éste ha ofrecido a contar de mayo de 2005; todos ellos rolantes a fojas 620 bis 1 y siguientes. Funda su objeción en que se trata de documentos privados, emanados de un tercero a quien desconoce, y por no constarle su autenticidad, ni la veracidad ni la integridad de los mismos, de acuerdo a lo preceptuado en el numeral 3° del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil.

Ponderados por el Tribunal los elementos de hecho que sirven de fundamento a la objeción de los documentos señalados, se procederá a acogerla, por cuanto no existe constancia en autos de la autoría de dichos instrumentos, ni de la información o de los elementos cuantitativos o de otro tipo que hayan servido de base para su elaboración, ni de los elementos que sirvan para formarse un juicio acerca de la veracidad de su contenido, ni la autenticidad del mismo, por lo que este Tribunal les restará todo mérito probatorio.

**En cuanto al fondo:**

**Segundo.-** Que se ha alegado por la parte de James Hardie que tanto Quimel como Cementa le han atribuido al Dictamen N° 1.287 de la Comisión Preventiva Central una interpretación que excede con creces su alcance, que los pronunciamientos de la referida Comisión eran de carácter administrativo y no jurisdiccional, y que éstos constituían una mera recomendación;

**Tercero.-** Que en relación con lo anterior, cabe recordar que el antiguo artículo 13 del Decreto Ley N° 211 señalaba que “las resoluciones y acuerdos de las Comisiones Preventivas Regionales y de la Comisión Preventiva Central no obstan al ejercicio de sus atribuciones por la Comisión

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

Resolutiva y por la Fiscalía, en su caso.”. El vocablo “resoluciones” del texto legal significa, “decreto, providencia, auto o fallo de autoridad gubernativa o judicial”, de acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española, lo que pone de manifiesto el carácter de decisión de ese órgano, que debe cumplirse y acatarse;

**Cuarto.-** Que, en consecuencia, a fin de establecer si la denunciada ha cumplido o no el mencionado Dictamen, este Tribunal debe analizar si la conducta de James Hardie se encuadra dentro de una política de precios predatorios;

**Quinto.-** Que para lo anterior se requiere precisar dos aspectos fundamentales. Primero, si durante el desarrollo de la alegada estrategia de predación la parte demandada ha dispuesto de suficiente poder de mercado, de forma tal que este supuesto dominio de mercado le haya provisto de una razonable expectativa de recuperar a futuro las pérdidas de corto plazo, en caso de ser válida la acusación de fijación de precios predatorios. Y segundo, en caso de cumplirse la condición anterior, si existen indicios definitivos sobre la alegación de fijación de precios de venta por debajo de los costos relevantes;

**Sexto.-** Que para analizar el primero de los aspectos mencionados, se requiere establecer cuál es el mercado relevante, para luego analizar cuán competitiva puede ser la estructura de ese mercado. Esto último, influido por aspectos tales como el grado de sustitución relevante en las decisiones de demanda, la existencia o no de barreras significativas para entrar y/o salir del mercado, o la posibilidad de que existan costos compartidos apreciables entre las condiciones de oferta relevantes a este mercado y aquellas relevantes para otro mercado relacionado, siendo los costos compartidos la fuente de esa relación;

**Séptimo.-** Que en relación a la definición del mercado relevante, el segmento de negocios que es objeto directo de la acusación se refiere a la producción y comercialización de planchas lisas de fibrocemento, un material de revestimiento utilizado, luego de la prohibición del uso de asbesto, para fines de construcción;

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

**Octavo.-** Que de los diferentes antecedentes aportados por las partes y por los testigos que han declarado en autos, se deduce que existen distintos formatos de planchas de fibrocemento, incluyendo planchas lisas y onduladas y, en cada caso, con diferentes espesores; y que, según lo expuesto por la parte acusadora Quimel, el primer tipo de planchas de fibrocemento constituiría el mercado “más relevante” a esta causa;

**Noveno.-** Que, según lo declarado por la demandada a fojas 202, en lo que se refiere a la producción de planchas de fibrocemento, está acreditado que James Hardie sólo produce planchas lisas;

**Décimo.-** Que, por otro lado, existe divergencia entre las partes del proceso respecto de cuál es el mercado relevante a la acusación. Para las partes demandantes y la FNE, el mercado relevante consistiría sólo en el mercado de producción, venta y distribución de planchas lisas de fibrocemento. En cambio, la demandada afirma que consiste en el mercado de producción, venta y distribución de revestimientos en general, lo que incluiría, junto con las planchas de fibrocemento, otros materiales de revestimiento para fines de construcción, como el yeso cartón, el *siding vinílico* (de plástico), distintos tipos de paneles de madera (OSB, MDF), paneles pre-armados Covintec, entre otros;

**Undécimo.-** Que, por su parte, la Cámara Chilena de la Construcción informa a fojas 696 bis que los productos sustitutos de las planchas de fibrocemento dependen de la aplicación que se quiera dar al material de revestimiento. Es decir, que distintos materiales serían mejores o peores sustitutos de las planchas de fibrocemento según sea el tipo de uso final; por ejemplo, para uso exterior, para uso interior en ambientes húmedos, o bien para uso interior en ambientes secos. Así, en el caso de usos de construcción para tabiquería, los materiales más vendidos serían, primero el yeso cartón y luego las planchas lisas de fibrocemento, como consta en la declaración de don Néstor Villanueva, que rola a fojas 725;

**Duodécimo.-** Que, por otro lado, declaraciones presentadas por los testigos Sres. Néstor Villanueva y Hugo René Lacrampette, que rolan a fojas 725 y 731, respectivamente, llevan a inferir que en este mercado existen valoraciones diferenciadas de marca, según quien sea el productor de las

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

planchas lisas de fibrocemento. Al respecto, es posible concluir que la marca líder en este mercado es Pizarreño, seguida luego por James Hardie;

**Décimo Tercero.-** Que, en consecuencia, es dable presumir que existe algún grado de sustitución entre las planchas de fibrocemento y otros materiales de revestimiento, desde el punto de vista de las decisiones de demanda. No obstante, los posibles grados de sustitución están condicionados por el tipo de uso final del material de revestimiento, como también por valores de marca diferenciados según quién sea la empresa productora de las planchas de fibrocemento;

**Décimo Cuarto.-** Que, no obstante, este Tribunal no dispone en el expediente de información más detallada que permita precisar con mayor certeza qué grado de sustitución efectivamente condiciona a las decisiones de demanda por planchas lisas de fibrocemento;

**Décimo Quinto.-** Que, en consecuencia, no es posible determinar con razonable certeza, en base a los antecedentes aportados por las partes, en qué grado las opciones disponibles de sustitución en la demanda por planchas lisas de fibrocemento permiten o no el ejercicio de poder de mercado por parte de la demandada, en su rol de oferente de planchas lisas de fibrocemento en Chile;

**Décimo Sexto.-** Que, no obstante lo anterior, tampoco es posible descartar, en base a los antecedentes aportados por las partes, que las opciones de sustitución disponibles por el lado de la demanda de planchas lisas de fibrocemento puedan limitar en forma significativa, o incluso determinante, un hipotético poder de mercado en manos de James Hardie. Esta posibilidad plantea una primera área de dudas respecto de que la parte demandada pudiese haber disfrutado, al inicio y durante el periodo de presuntas prácticas predatorias, de suficiente poder de mercado para posteriormente ser capaz de recuperar sus pérdidas de corto plazo;

**Décimo Séptimo.-** Que a continuación se reportan las participaciones de mercado de los principales productores en diferentes segmentos de producción de planchas de fibrocemento en Chile, a modo de una simple ilustración sobre distintas posibilidades respecto de la definición de mercado relevante. El siguiente Cuadro se refiere al segmento de planchas lisas de

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

fibroceamiento de 4 milímetros de espesor, según lo expuesto por la FNE en su informe de fojas 344:

<b>Participación en Ventas Monetarias</b>	<b>2001</b>	<b>2002</b>	<b>2003</b>	<b>2004 (a Octubre)</b>
Total en este segmento	<b>100,0</b>	<b>100,0</b>	<b>100,0</b>	<b>100,0</b>
Quimel	7,8	5,5	3,7	2,2
Cementa	18,1	13,2	6,7	6,9
James Hardie	6,1	15,3	24,5	30,9
Grupo Pizarreño – Pudahuel	68,1	66,0	65,1	60,0

**Décimo Octavo.-** Que por otro lado, y de acuerdo con lo informado por la demandada a fojas 184, la evolución de su porcentaje de participación en el mercado de planchas lisas de fibrocemento, considerando distintos espesores, habría sido la siguiente:

<b>Resumen General</b>	<b>2001</b>	<b>2002</b>	<b>2003</b>	<b>2004</b>
	Participación de James Hardie, en %			
Planchas Lisas de Fibrocemento	5	10-13	17-20	18-21
Mercado Total de Fibrocemento	2	7	8-10	9-11
Mercado de Revestimientos	Menor a 2	Menor a 2	Menor a 2	Menor a 2

**Décimo Noveno.-** Que, a mayor abundamiento, considerando ahora tanto la producción de planchas lisas como onduladas de fibrocemento, según lo informado por la demandada a fojas 184, la participación de mercado de las empresas oferentes sería la siguiente:

	<b>2001</b>	<b>2002</b>	<b>2003</b>	<b>2004</b>
Pizarreño	61%	61%	62%	64%
Pudahuel	11%	12%	14%	17%
Total Grupo Pizarreño	72%	73%	76%	81%
Cementa	10%	9%	7%	5%
Grau	8%	7%	4%	2%
James Hardie	2%	7%	10%	11%

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

Quimel	3%	2%	2%	1%
Fibrocementos Maipú	5%	2%	1%	0%
Total	100%	100%	100%	100%

**Vigésimo.-** Que de los antecedentes reseñados en los tres considerandos precedentes, se deduce que el Grupo Pizarreño sustenta una manifiesta mayor participación de mercado, y de forma persistente en los años reportados, en la producción y comercialización de planchas de fibrocemento;

**Vigésimo Primero.-** Que, de acuerdo con lo señalado por los testigos don Néstor Villanueva a fojas 725, don Hugo Lacrampette a fojas 731, y don Michael Ahlers a fojas 782, es el Grupo Pizarreño quien produce y controla los valores de marca de mayor consolidación en el mercado chileno de planchas de fibrocemento. Considerando lo anterior, y unido a la extensa dimensión multi-producto de la oferta del grupo Pizarreño en lo relativo a materiales para la construcción (este último aspecto de valor relevante para los comercializadores minoristas de materiales de construcción, en la opinión de los testigos referidos), es en consecuencia dable presumir que el grupo Pizarreño posee y ejerce algunos atributos de liderazgo comercial en el mercado de planchas de fibrocemento;

**Vigésimo Segundo.-** Que lo anterior plantea dudas adicionales, respecto de lo ya señalado en el considerando Décimo Sexto, sobre la posibilidad que la parte demandada pudiese haber disfrutado, al inicio y durante el periodo de presuntas prácticas predatorias, de suficiente poder de mercado para posteriormente ser capaz de recuperar sus pérdidas de corto plazo;

**Vigésimo Tercero.-** Que, a mayor abundamiento, y respecto de otros condicionantes del presunto dominio de mercado de la parte demandada en la producción de planchas lisas de fibrocemento, es pertinente analizar la posible existencia de barreras de entrada y/o de salida relevantes a este sub-mercado;

**Vigésimo Cuarto.-** En relación a la existencia de barreras a la entrada y/o a la salida del sub-mercado de planchas lisas de fibrocemento, este Tribunal

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

estima que no existen barreras significativas. En primer lugar, y según afirma la demandada en su contestación de fojas 184, se estima que la inversión necesaria para establecer una planta de producción oscila entre cerca de cinco millones de dólares para una planta con maquinaria reacondicionada, y en torno a diez millones de dólares para una planta nueva. Estos montos distan de constituir una barrera significativa a la entrada, en particular si no involucran en forma predominante inversiones en activos de uso específico, como de hecho lo sugiere el Informe que rola a fojas 608.

En segundo lugar, el desarrollo de innovaciones tecnológicas por parte de la empresa demandada, amparadas en derechos patentados de propiedad intelectual, dista (y por mucho) de ser interpretable como una barrera anticompetitiva para entrar al sub-mercado en comento. Muy por el contrario, este tipo de desarrollo de innovación tecnológica en ocasiones puede llegar a constituir un factor fundamental para lograr un sano y vigoroso proceso de competencia de mercado.

En tercer lugar, y siguiendo una línea argumental similar a la inmediatamente precedente, la percepción por parte de los agentes compradores de valores diferenciados de marca, según quien sea el productor de planchas lisas de fibrocemento, dista de ser interpretable inequívocamente como una barrera anticompetitiva de entrada a este mercado. La consolidación en el tiempo de valores de marca puede deberse a diversos aspectos diferenciadores, sea la calidad directa del producto ofertado o bien la calidad de los servicios de apoyo en su venta y/o posterior uso. En este contexto, la resultante diferenciación de producto puede en definitiva ser reflejo directo de una sana, vigorosa y deseable competencia de mercado;

**Vigésimo Quinto.-** Del conjunto de argumentos desarrollados en los considerandos previos, no puede sino inferirse que no existe evidencia, razonablemente probada, respecto que la parte demandada haya dispuesto de suficiente poder de mercado, en la producción, venta y distribución de planchas lisas de fibrocemento, como para formarse una expectativa razonable de poder recuperar a futuro las pérdidas de corto plazo asociadas a la presunta fijación de precios predatorios;

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

**Vigésimo Sexto.-** La validez de la tesis de fijación de precios predatorios requiere el cumplimiento copulativo de las dos condiciones fundamentales señaladas en el considerando Quinto. Dado que este Tribunal ha estimado que no concurre la primera condición requerida, esto es, la existencia de suficiente poder de mercado por parte de la demandada (al inicio y durante el ejercicio de las alegadas prácticas predatorias), la acusación de precios predatorios pierde sustento por este solo hecho.

Sin embargo, y a mayor abundamiento, a continuación se revisará la evidencia disponible sobre el segundo aspecto central a la causa demandada, esto es, si existe evidencia definitiva respecto de que los precios de venta de las planchas lisas de fibrocemento por parte de James Hardie hayan sido fijados por debajo de los costos relevantes a esa decisión;

**Vigésimo Séptimo.-** Que relacionado con lo anterior, un primer aspecto por analizar se refiere al argumento de las partes demandantes sugiriendo que habrían existido ‘subsidiados cruzados anticompetitivos’ a favor de la producción de planchas de fibrocemento. Esto dice relación con lo planteado por la FNE a fs. 344, en el sentido que “parte de la capacidad de producción instalada de James Hardie en Chile se destina a la producción de un producto netamente de exportación (tejuelas de fibrocemento), distinto de aquel que se comercializa en Chile (planchas lisas de fibrocemento)”;

**Vigésimo Octavo.-** Que lo señalado precedentemente plantea la posibilidad de que al menos parte de los costos fijos totales de producción sean compartidos por una y otra línea de elaboración. En caso de existir costos compartidos, sería económicamente eficiente el buscar reducir los costos medios totales de producción, de una y otra línea de producción, mediante aumentos en los volúmenes de cualquiera de estas dos líneas productivas. Si adicionalmente cada línea de elaboración es capaz de solventar sus correspondientes costos ‘evitables’, es decir, aquellos cuyo valor total sea directamente afectado en caso que se produzcan variaciones en los volúmenes de producción, perdería total validez la acusación de “subsidiados cruzados anticompetitivos”;

**Vigésimo Noveno.-** Que, según lo informado por la FNE a fojas 344 y siguientes (página 13 de su informe), la empresa demandada utiliza una

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

misma línea de producción tanto para elaborar planchas lisas de fibrocemento (para el mercado interno), como para la producción de tejas de fibrocemento (para mercados de exportación). Puesto que ambas líneas de elaboración utilizan una misma facilidad instalada de producción, es dable presumir que al menos parte de los costos fijos de producción (y quizás además otros costos fijos) de la empresa demandada son compartidos por una y otra línea de producción. En este caso, será eficiente para la empresa producir ambos productos, contribuyendo así a financiar los costos fijos con los ingresos totales generados por ambos productos, siempre y cuando cada línea de elaboración autofinancie sus correspondientes costos evitables;

**Trigésimo.-** Que en relación con este último aspecto, y según lo informado por la FNE a fojas 344 (sobre la base de información proporcionada por James Hardie), si bien el precio de venta de las planchas lisas de fibrocemento, producidas por dicha empresa, estuvo por debajo de sus costos unitarios totales durante cada uno de los años 2001 a 2004, en ese mismo período el precio unitario de venta nunca estuvo por debajo de los correspondientes costos variables unitarios para las planchas de 4 mm. Adicionalmente, James Hardie ha logrado obtener utilidades operacionales durante los años 2003 y 2004, según se observa en los siguientes dos Cuadros sobre los resultados operacionales de esta empresa para los años 2001 a 2004:

James Hardie – Resultado Operacional Anual (cifras en miles de pesos)				
Año	2001	2002	2003	2004(a octubre)
Resultado Operacional	-1.111.854	-1.624.654	392.018	364.345

Nota: Resultado Operacional = (Ingresos Totales – Costos Operacionales Totales).  
Fuente: Anexo Informe FNE, acompañado a fojas 344.

James Hardie – Indicadores de Margen Unitario (Cifras en pesos) Producción de Planchas Lisas de Fibrocemento de 4 mm.				
	2001	2002	2003	2004 (a octubre)
(Precio - costo unitario total)	-856	-576	-436	-250
(Precio - costo unitario variable)	52	3	78	181

Fuente: Informe FNE, acompañado a fojas 344.

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

**Trigésimo Primero.-** Que sobre la base de los Cuadros y la información expuesta en el considerando precedente, se podría presumir que los costos fijos unitarios de James Hardie han ido disminuyendo en el tiempo, asociado lo anterior al aumento en sus niveles de producción de planchas lisas de fibrocemento. Por otro lado, y dado que James Hardie entró a este mercado en el año 2001, no es del todo extraño que una empresa entrante presente pérdidas totales e incluso operacionales durante algún período inicial;

**Trigésimo Segundo.-** Que, adicionalmente, la evidencia respecto de que el precio de venta haya sido sistemáticamente superior al costo variable unitario, no implica que dicho precio haya sido necesariamente superior al total de los costos evitables relevantes, dado que estos últimos podrían eventualmente incluir algunos costos de naturaleza “cuasi-fija”. No obstante lo anterior, y dada la falta de mayores antecedentes aportados por las partes al respecto, no existe información en esta causa que permita presumir o inferir de forma justificada que el precio de venta de James Hardie haya sido inferior a los costos unitarios evitables y relevantes a la producción de planchas lisas de fibrocemento;

**Trigésimo Tercero.-** Que, en consecuencia y a juicio de este Tribunal, el conjunto de argumentos expuestos es suficiente para concluir que la conducta de James Hardie no ha infringido las normas de libre competencia, por cuanto (a) no se puede inferir que la parte demandada haya detentado, al inicio y durante el periodo de presunta fijación de precios predatorios, de suficiente poder de mercado como para formarse una expectativa razonable de poder recuperar a futuro las pérdidas de corto plazo asociadas a la práctica materia de esta causa, ni (b) tampoco se ha demostrado que la parte demandada haya comercializado su producción de planchas lisas de fibrocemento bajo los costos evitables relevantes;

Por estas consideraciones y conforme a lo dispuesto en los artículos 1°, 2°, 3°, 18°, número 1), 19° y 26° del Decreto Ley N° 211, y artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, este Tribunal **RESUELVE:**

- 1) Acoger la objeción de documentos de Quimel, de fojas 660; y,
- 2) Rechazar las demandas deducidas a fs. 135 por Producción Química y Electrónica Quimel S.A. y a fs. 272 por Cementa S.A. en contra de James

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

Hardie Fibrocementos Limitada, sin costas, por estimar que han tenido motivo plausible para litigar.

Notifíquese y archívese, en su oportunidad.

Rol C N° 42-04.

Pronunciada por los Ministros señores Eduardo Jara Miranda, Presidente, Sr. Radoslav Depolo Razmilic, Sr. Tomás Menchaca Olivares y Sr. Julio Peña Torres.