

**ACCION ANTIMONOPOLIO  
ANALISIS DE LA LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA  
FORMULACION DE PROPOSICIONES**

**José Florencio Guzmán  
Universidad de Chile**

# ACCION ANTIMONOPOLIO ANALISIS DE LA LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA FORMULACION DE PROPOSICIONES

José Florencio Guzmán C.

## 1. INTRODUCCION

La materia tratada en este artículo ha sido abordada con mayor extensión en el documento de trabajo del autor que, con igual título, fue publicado por el Departamento de Economía de la Universidad de Chile, y destinado a una audiencia interdisciplinaria formada principalmente por economistas, ingenieros industriales y abogados. La finalidad buscada es ofrecer un instrumento de trabajo docente y motivar el estudio del tema desde diversos ángulos; tiene también el objetivo final preciso de formular recomendaciones para modificar la legislación vigente y la organización administrativa creada para su aplicación, y proponer orientaciones para hacer más eficaz la acción respecto del monopolio.

Los aspectos teóricos del tema han sido ya expuestos en otra publicación del Departamento,\* y en ella se entrega un marco de referencia de los conceptos involucrados en el análisis de la acción antimonopolio para establecer si ésta se maneja con una clara visión de lo que cada situación o conducta en el mercado produce. Ninguna acción antimonopolio podrá ser exitosa si ella no se realiza con un acabado conocimiento de lo que la teoría convencional dice respecto de los elementos constitutivos y de los resultados de la competencia, monopolio puro, unoposonio, oligopolio y monopolios que denominamos naturales o de hecho presentes en las actividades con economías de escala. Del mismo modo, se hace necesario conocer los elementos estructurales y conductuales de la organización industrial y comercial, ya que

\*Hugo Trivelli O., *Aspectos de la teoría de la competencia imperfecta que interesan a la acción antimonopolio*, Documento de Extensión N° 10, junio de 1976, Departamento de Economía, Universidad de Chile.

en ellos se encuentran las condiciones que permiten detectar las diversas formas en que las empresas asumen una determinada posición en el mercado o adoptan ciertos comportamientos. Es preciso estudiar las condiciones que se presentan por el lado de la oferta y de la demanda. En el primer caso están la localización de la industria con relación a las materias primas de que se provee, las características de la tecnología que ocupa, la durabilidad del producto que fabrica, y la actividad empresarial referida a la forma en que los dueños y administradores conducen la empresa, esto es, a su vez, la forma en que diversos elementos externos y propios influyen sobre la toma de decisiones. En el segundo caso están las elasticidades de la demanda frente a distintos precios, su tasa de crecimiento histórica y previsible, su estacionalidad, y la presencia en el mercado de sustitutos del bien o servicio producido.

Junto con las condiciones que se dan en la organización industrial, es necesario también, antes de emprender cualquier acción antimonopolio, examinar los elementos estructurales y características de la organización de un mercado, con especial énfasis en los procesos de concentración económica, en la indiscriminada utilización de la diferenciación de productos, y en las situaciones y conductas que producen las denominadas barreras a la entrada. El análisis de estos elementos adquiere relevancia para la acción antimonopolio porque en unos y otros se dan situaciones que podríamos denominar naturales o inevitables, y también situaciones creadas, artificiales o manipuladas. Es así como la concentración de empresas puede resultar como un fenómeno naturalmente derivado de las actividades con economías de escala, así como también de un proceso autosustentado de creciente conquista de poder; en las barreras a la entrada de otras firmas nos encontramos con situaciones que pueden derivarse de ventajas naturales de las empresas ya establecidas, como también de obstáculos deliberadamente colocados y promovidos por éstas; y en la diferenciación de productos ocurre lo mismo, puesto que, a veces, tales diferencias en calidad o cualidad son reales y, a veces, son puramente artificiales o adjetivas, y originan, a su vez, diferenciaciones de precios justificadas o no, según el caso.

Por último, es útil analizar, con antelación a una acción antimonopolio, cuál es la conducta precisa de los productores, esto es, sus patrones de comportamiento en la toma de decisiones. Estas conductas corresponden a una forma de dirigir o de administrar las empresas, las que se traducen en acciones lícitas o ilícitas para influir en el mercado; y sus aspectos más relevantes se relacionan con las políticas de precios, de productos, de ventas, y con la utilización de tácticas diversas para enfrentar la competencia.

## ANÁLISIS DE LOS ANTECEDENTES DE LA LEGISLACION ANTIMONOPOLIO

En esta materia es necesario destacar la falta de precisión del cuerpo legal vigente para ubicar el problema de la existencia de situaciones monopólicas. Se advierte el vacío de no haberse considerado adecuadamente factores influyentes en la presencia de organizaciones monopólicas. En efecto, el tamaño reducido de los mercados, los hábitos de consumo de la población, el bajo nivel de ingreso y/o su mala distribución entre los compradores, la falta de información y de cultura del consumidor, la inapropiada distribución de la riqueza, la estructura de una sociedad de consumo que fomenta una excesiva diferenciación de productos, la estaticidad de los factores productivos, la inestabilidad de las reglas del juego en las normas de regulación económica son, entre otros, factores inductivos a una competencia imperfecta o a la formación de monopolios ineficientes. Frente a estas situaciones, era imprescindible que la legislación antimonopolio reforzara la interrelación de los organismos encargados de la aplicación de dicha legislación con aquellos otros que manejan otros instrumentos de política económica que influyen sobre tales situaciones o condicionantes estructurales. Era también necesario que la integración y apoyo técnico de dichos organismos permitiera una percepción más acabada de los múltiples aspectos involucrados en la presencia de elementos distorsionadores en el comportamiento del mercado. Particular importancia adquiere el estudio de los antecedentes relativos a los procesos de concentración, dado que, de acuerdo con el considerando N° 2, del D.F.L. 211, que es el texto legal único en esta materia, se reprueba la concentración del poder económico y, por otra parte, en el considerando N° 4 se establece que "cierta producción de bienes y servicios puede o debe, en determinadas circunstancias, realizarse a través de organizaciones de estructura monopólica estatal, siempre que los fines perseguidos redunden en beneficio de la comunidad, y su creación, funcionamiento y resguardos se prevean mediante una ley expresa". También debe recordarse a este respecto que el artículo 4° del D.F.L. mencionado permite que, por decreto supremo fundado y previo informe favorable de la Comisión Resolutiva Antimonopolio, se autorice la celebración o el mantenimiento de actos o contratos constitutivos de estructuras o conductas monopólicas, camino por el cual se llega al reconocimiento de situaciones que o son constitutivas de monopolios naturales o se imponen como limitaciones de la libre competencia, que la autoridad no desea reprimir por razones pragmáticas de política económica. Volveremos sobre este tema al tratar enseguida de las normas de la legislación positiva.

### LA LEGISLACION POSITIVA

Lo que ésta sanciona, en general, es la celebración o ejecución de cualquier hecho, acto o convención que tienda a impedir la libre competencia en

la producción o en el comercio interno o externo. Los casos específicos que menciona el texto legal, como los relativos al reparto de cuotas, reducciones o paralizaciones de producción, asignación de zonas de mercado, distribución exclusiva por una persona de un mismo artículo de varios productores, el acuerdo o imposición de precios, son solo ejemplos, muy limitados por cierto, de múltiples arbitrios que pueden existir para eliminar, restringir o entorpecer la libre competencia.

La posición que adopta el texto legal sobre el monopolio ya fue brevemente enunciada, y puede resumirse señalando que prohíbe otorgar a los particulares la concesión monopólica de actividades económicas extractivas, industriales, comerciales o de servicios; que no obstante, por ley pueden reservarse tales monopolios a instituciones del sector público; y que, por decreto supremo con informe favorable de la Comisión Resolutiva, puede autorizarse la celebración o mantenimiento de actos o contratos que están sancionados por la misma Legislación. Además, se mantienen vigentes disposiciones legales y reglamentarias que de por sí establecen normas, consideradas de bien público, que amparan situaciones constitutivas de monopolios o que coartan la libre competencia, como lo son las que se refieren a las propiedades intelectual e industrial; a la minería, especialmente al petróleo; a la producción, comercio y distribución del salitre, yodo y cobre; las contenidas en el Código Sanitario; las contempladas en la ley de alcoholes y bebidas alcohólicas; las que regulan la creación y funcionamiento de las empresas de servicios públicos o municipales; las relativas a las empresas bancarias, de seguros, de reseguros y bolsas de valores; las que dicen relación con los transportes, fletamentos y cabotajes, ventas al martillo y crédito prendario. Quedan también en vigor las disposiciones "que confieren a las autoridades atribuciones relacionadas con el ejercicio de las actividades económicas, incluso aquellas que se refieren a la fijación de precios máximos y control de su cumplimiento". Por último, se dispone que no puede establecerse ningún estanco sin previo informe favorable de la Comisión Resolutiva.

La prohibición de conceder monopolios a los particulares no obsta al reconocimiento o aceptación de los monopolios de hecho o naturales, los cuales pueden ser incluso inducidos a través de la autorización por decreto supremo a que me he referido.

La posible reserva de monopolios por ley a instituciones del sector público o la autorización de actos o contratos contrarios a la libre competencia en que sean parte instituciones de ese sector, está indicando un criterio favorable a la aceptación o autorización del monopolio cuando éste se ejerce por el sector público. Está implícito en este reconocimiento el juicio de valor de que el sector

público proteje *per se* el bien común, lo que no ocurriría con el sector privado, que al organizarse o actuar monopolícamente estaría maximizando beneficios y apropiándose de excedentes del consumidor. Este comportamiento, no obstante, puede darse indistintamente en uno u otro sector. Lo que interesa es establecer mecanismos o regulaciones que sancionen la conducta lesiva para el consumidor, dondequiera y por quien sea que se dé, y para lo cual la organización administrativa funcional de la legislación antimonopolio debe contar con el apoyo técnico, idoneidad e independencia necesarios.

Esta misma organización debe ser capaz de detectar de un modo técnico las consecuencias o desventajas de los actos o contratos monopolícos que puede autorizar a través del informe favorable de su Comisión Resolutiva.

En cuanto a los cuerpos legales de contenido monopolíco que han quedado vigentes, destinados a proteger sea el derecho de propiedad, sea el interés de la comunidad, sea la solvencia técnica de determinadas operaciones, sea algunas atribuciones de las autoridades públicas, es preciso señalar que su vigencia, en algunos casos, puede no ser compatible con los fines de la legislación antimonopolio. En efecto, algunas de esas disposiciones pueden constituir verdaderas barreras legales a la entrada de nuevos productores o comerciantes en el mercado, o propender a una protección excesiva de estructuras monopolícas en manos particulares. Me refiero, en especial, a las disposiciones de protección a la propiedad industrial, a las relativas a empresas bancarias y de seguros, y a las que confieren a las autoridades atribuciones relacionadas con el ejercicio de actividades económicas. Estas últimas, por ejemplo, usadas de una manera discrecional y no impersonal, pueden entorpecer o distorsionar la función del mercado.

#### ESTRUCTURA ORGANICA Y PROCEDIMIENTOS DE LA ACCION ANTIMONOPOLIO

De los antecedentes de la legislación aparece que la causa inmediata de la dictación del D.L. 211 en diciembre de 1973 fue, como lo expresa su considerando N<sup>o</sup> 5, que las normas de la legislación anterior "no contemplan una estructura orgánico-funcional que las haga operativas y eficaces a través de todo el país". A pesar de ello, y aun cuando no ha transcurrido un tiempo suficiente para evaluar en forma definitiva la eficiencia de la nueva estructura creada, he llegado a la convicción de que tal estructura adolece de serios vacíos o inoperancias relativas a la representatividad de los integrantes de las comisiones, la ausencia de asesoría técnico-económica a las mismas, la falta de incentivos adecuados para algunos funcionarios, la limitación de las facultades preventivas de los organismos provinciales, el rol eminentemente pasivo asumido por las comisiones, y la insuficiencia de recursos económicos y hu-

manos de apoyo técnico a la importantísima labor que debe desplegar la Fiscalía como motor que acciona todo el sistema.

## **JURISPRUDENCIA DICTADA**

El análisis de la jurisprudencia representa quizás el aspecto de mayor interés para evaluar la eficacia de la legislación ya que va mostrando el alcance y la orientación de su aplicación práctica a través de 150 dictámenes y 30 resoluciones emanadas de las comisiones antimonopolios respectivas. Dada la extensión de esta materia, me limitaré aquí a reseñar algunos aspectos más relevantes de los comentarios que me merece la jurisprudencia, agrupada para tal fin en veinte materias distintas.

### **1) Imposición y/o acuerdo de precios**

En general, la imposición o acuerdo de precios no aparece manifestado en forma explícita en convenios suscritos por los competidores porque ello sería una forma burda de contravenir la legislación antimonopolio. De ahí que la atención debe ponerse en aquellas situaciones en que de un modo indirecto o implícito se produce la colusión. Son los casos de las directrices u orientaciones dadas por asociaciones, gremios o sindicatos profesionales a sus componentes; de los contratos de distribución que encubren una real transferencia de los bienes para que el productor pueda imponer al comprador un determinado precio; de la imposición o listas de precios que se establecen respecto de concesionarios de los productores; de convenir con los distribuidores no vender a otros mayoristas a menores precios; de imponer precios de servicios cuando éstos solo pueden ser otorgados por la firma proveedora del bien respectivo.

Llama la atención la falta de una acción eficaz destinada a detectar las causas que determinan la uniformidad de precios de diferentes clases de productos en un régimen de libertad de precios, y la ausencia de un sistema de control sistemático sobre asociaciones o agrupaciones gremiales respecto de las cuales se dan situaciones de aparente colusión entre sus miembros, que restan competitividad al mercado. Especial atención selectiva debiera ponerse también sobre las variadas formas de contratos o sistemas de distribución.

### **2) Negativa, discriminación y condicionamiento en las ventas**

La jurisprudencia ha sido nutrida en este punto al reprobado los distintos arbitrios usados para evitar o entorpecer la competencia.

Cabe mencionar, por ejemplo, los siguientes casos: estipulación que prohíbe al fabricante vender directamente y/o a través de otros distribuidores a precios inferiores; modalidades de venta más ventajosas o comisiones más altas que las otorgadas al agente distribuidor con el que se suscribe el contrato; prohibición impuesta al distribuidor para comercializar artículos similares de los que son entregados por el productor; reserva exclusiva al productor de las importaciones relacionadas con el servicio requerido para el producto vendido; discriminación del productor respecto de los comerciantes en cuanto a las formas de venta, condiciones de pago, plazos, descuentos, atención de despacho y otras modalidades particulares; imposición de un monto mínimo de ventas. No obstante, más allá de la condena formal a las estipulaciones que conducen a tales procedimientos, es necesario verificar en la conducta concreta de los distribuidores y comerciantes si persisten de hecho esas prácticas. A tal efecto, puede la Fiscalía hacer uso de sus facultades de requerir la colaboración de otros servicios públicos, como podrían ser en este caso Dirinco, el Servicio de Impuestos Internos y las Municipalidades. Especial análisis debiera recaer sobre los contratos de distribución exclusiva que impiden en locales de amplia afluencia de público la venta de artículos similares de la competencia. Las variadas formas que adquieren estas prácticas, como lo son las señaladas anteriormente y también otras como la regulación de existencias, reservas de mercaderías, venta atada a otras mercaderías, fijación de lugares de venta, sistemas de descuentos, presiones a fuentes de suministro, limitaciones en la entrega de mercaderías, hacen recomendable que la Comisión Resolutiva señale y difunda normas o pautas generales que permitan a los eventuales comerciantes afectados y al público consumidor conocer de antemano las conductas que se han considerado lesivas al libre funcionamiento del mercado.

### 3) Uniformar prácticas comerciales

Es usual encontrar que en determinadas actividades se produce uniformidad de precios y/o condiciones, modalidades y plazos de venta, lo que hace suponer algún tipo de concertación directa o indirecta para que ello ocurra. Esta situación obliga a una investigación selectiva en el terreno para detectar y sancionar casos, a los que debe dárseles una publicidad. Una forma de encarar el problema es estudiar el comportamiento práctico de asociaciones de carácter gremial, empresarial u otras que, velando o defendiendo los intereses de sus asociados, pueden de hecho imponer normas que conduzcan a la eliminación de la competencia.



#### 4) Limitación de comercio

Se trata aquí de impedimentos limitativos de la libertad de comercio originados, la mayor parte de ellos, por el amparo legal que se da a los atributos del derecho de propiedad, que son usar, gozar y disponer de ella. Estas limitaciones se imponen por el propietario al arrendatario o usuario de un local de comercio, y, muchas veces, a pesar de que se otorgan concesiones amplias que implican una plena independencia de administración del negocio, se establecen por el propietario, no obstante, restricciones a la venta de otros productos, bajo el amparo de un alcance del derecho de propiedad que bien podría, en estos casos, tener limitaciones a su ejercicio en consideración a su función social.

Otro tipo de limitaciones observadas por la jurisprudencia se refieren a la obligación de comprar a un solo proveedor; a la creación de un sistema cerrado de fabricación y distribución en que ninguna de las partes tiene libertad para fabricar ni para vender a terceros ni para comerciar otros productos similares; y al otorgamiento de permisos para ejercer el comercio; todas las cuales han sido consideradas contrarias a la libre competencia.

#### 5) Distribución exclusiva

A través de este sistema se producen, independientemente de las consideraciones jurídicas que pueden justificarlas, dos tipos de limitaciones económicas. El primero se refiere a la libertad de imponer restricciones de cualquier índole al comercio cuando éste se efectúa a través de un mandato otorgado por los productores a sus distribuidores, en donde se entiende que el mandatario o distribuidor es una prolongación o la persona misma del mandante o productor. Así entendida la relación jurídica, como efectivamente lo es, las limitaciones a la libertad contractual impuestas al mandatario aparecen como lícitas porque en el hecho significan limitaciones que se autoimpone el productor. Pese a ello, sostengo que, siendo la legislación anti-monopolio de orden público económico, las comisiones pueden imponer restricciones a la libertad contractual regulando estos contratos de mandato. El segundo tipo de limitaciones se refiere a que, sea que se actúe a través de distribuidores exclusivos o a través de comerciantes libres que adquieren o no la mercadería que distribuyen, se imponen por el productor limitaciones referidas al precio de venta, a la determinación de zonas o localidades de venta, a la prohibición de participación en propuestas públicas, a la elección de vendedores, a la prohibición de venta directa al detallista o al consumidor, a compras anticipadas del total de la producción, y al suministro exclusivo de toda la mercadería disponible. Estas limitaciones constituyen económica-

mente un revés al libre desenvolvimiento del mercado, y debieran ser sancionadas cuando adquieren connotación de manifiesta traba a la libre competencia, independientemente de los artilugios jurídicos que las permiten. Un último aspecto que es útil destacar en esta materia es la imposibilidad en que se ha encontrado la acción antimonopolio de evitar que determinados contratos de distribución exclusiva entre firmas extranjeras y chilenas puedan ser reprimidos por impedir la libre competencia en la adquisición de determinados bienes, lo cual constituye una restricción en un régimen de apertura al exterior.

#### 6) Venta a través de cadena de tiendas

La razón de presentar separado un único dictamen que se ha resuelto en esta materia está en que estimo necesario llamar la atención sobre la necesidad de revisar la forma concreta en que operan estos sistemas de integración bajo una administración central de las sedes de distribución de tiendas, supermercados, etc., y estudiar los controles que puedan ejercerse sobre sistemas de comercialización que son practicados por entidades de características monopólicas u oligopólicas.

#### 7) Reparto de zonas y cuotas

En esta práctica, vuelve a producirse la situación de estimarse lícitos actos limitativos del comercio cuando son efectuados directamente por el productor o su mandatario, sin consideración a lo que ello económicamente implica como traba a la libre concurrencia. Es preciso insistir entonces en la necesidad de adecuar el análisis jurídico a la realidad económica considerando los aspectos de orden público involucrados en la legislación especial de represión de los arbitrios monopólicos.

Los casos que justifican tal adecuación, y que han sido conocidos por las Comisiones, se refieren a la cláusula de "respeto de zonas" impuestas a los comerciantes compradores o a los agentes o distribuidores, y la fijación de cuotas de ventas, y en general, comprenden todos aquellos casos en que se produce un seccionamiento territorial para el ejercicio del comercio.

#### 8) Acuerdos entre competidores

Escasa jurisprudencia, reducida a solo dos casos, se presenta en esta materia por la muy obvia razón de que los eventuales acuerdos entre competidores no se registran en los contratos, sino que adquieren formas simuladas para evitar quedar expuestos a sanción. Solo cuando se requiere un visto

bueno previo de las autoridades encargadas de la aplicación de la ley antimonopolio, por ser inevitable celebrar un contrato formal, es que surgen los pronunciamientos jurisprudenciales, como ha sido la ocurrencia de dos situaciones que han dado origen a sendos dictámenes. El primer caso representó la fusión de dos poderes compradores de materia prima donde existían anteriormente tres. Aquí se dio un fallo dividido entre voto de mayoría y de minoría, en los cuales se apreció por un lado el criterio pragmático de otorgar la autorización para mejorar, según se sostuvo, la situación de competencia que existía anteriormente equilibrando el poder de las dos firmas que quedarían como compradoras en el mercado, y, por otro lado, se sostuvo la inconveniencia de tal acuerdo por ser formalmente contrario a lo dispuesto en la legislación. Pudo apreciarse entonces que el análisis estrictamente económico de la situación no fue abordado en profundidad para que pudiera prevalecer sobre las consideraciones de mayoría y minoría frente al hecho. El segundo caso conocido y resuelto, referente a la operatoria de las ferias de animales, también fue objeto de observaciones formales a las cláusulas de un acuerdo de asociación entre competidores, sin que se analizara con el detalle necesario los elementos de alcance económico involucrados en la forma de operar de las ferias en el mercado, con lo cual habría sido posible aproximarse a una materia que siempre ha resultado conflictiva, cual es todo el proceso de comercialización de la carne.

### 9) Compra del total de producción

Utilizando un criterio pragmático, se ha concluido en dos dictámenes que la adquisición del total de la producción de un determinado bien puede tener o no un carácter monopolístico según sean las circunstancias concurrentes en cada caso. En el primer dictamen se resolvió que, si en definitiva el producto puede llegar sin discriminaciones, a través de diversos intermediarios, al público consumidor, se hace inocua la adquisición inicial del total de la producción por un solo comerciante o distribuidor. En el segundo dictamen se concluyó lo contrario, en razón de la exclusividad de distribución que tenía el comprador en la situación que correspondió analizar y el largo período que cubría el contrato. En uno y otro caso no hay antecedentes que indiquen el comportamiento concreto que los únicos compradores han tenido en el mercado, para poder evaluar su conducta desde el punto de vista de la competencia existente.

### 10) Barreras a la entrada

El conjunto de acciones o situaciones que impiden el acceso de nuevas firmas al mercado constituyen las denominadas barreras a la entrada. Estas

proviene de ventajas naturales detentadas por las firmas existentes por el solo hecho de estar ya establecidas; o de maniobras destinadas a obstaculizar deliberadamente el ingreso al mercado de competidores. De estas últimas se ocupa la jurisprudencia principalmente. Es así como se ha objetado que pueda impedirse a las agencias de publicidad el acceso a un determinado medio de difusión, que pretende contratar con una sola de ellas, en circunstancias de ser aquél un importante medio de difusión para los clientes de todas ellas; se ha observado el sistema de reservas mensuales de mercaderías en favor de determinados agentes distribuidores; se ha impugnado una cláusula que propendía a la eliminación gradual de los vendedores de un determinado producto, por no ser agremiados; se ha declarado ilícita la pretensión de un organismo del Estado de impedir la libre comercialización de productos obtenidos por empresas respecto de las cuales tiene poder de decisión. Siendo muy fuertes las ventajas existentes para las firmas establecidas en un mercado pequeño, y con una apertura al exterior que contribuye a una mayor concentración interna de carácter oligopólico, es necesario que se emprenda una acción programada para detectar las barreras que utilizan las empresas para cubrir sus ineficiencias.

## 11) Protección de marcas, patentes, *know how*

Es bastante más usual de lo que corrientemente se piensa que las marcas protejan diferenciaciones de productos que no corresponden a diferencias reales sino que a meros artificios para hacer creer al público que se trata de un producto nuevo con calidad o cualidad distinta que en el hecho no tiene. Se pretende, en otras palabras, que la marca cree el producto, y no, como debiera ser, que el producto justifique *per se* la creación de la marca. Aparece pues aquí un amplio campo de investigación, estudio y acción de los organismos encargados de la labor de fiscalización antimonopólica. En la jurisprudencia dictada, las comisiones respectivas se han sustraído, no obstante, del conocimiento del fondo del problema para dar respaldo a la protección legal que formalmente confiere a la propiedad industrial la legislación correspondiente. En esta materia la organización creada por el D.L. 211 debe proveer los medios para un estudio y acción racionalizada que permita erradicar prácticas contrarias al interés del consumidor, para lo cual debe procederse en conjunto con la Dirección del Departamento de Industria y Comercio del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, del cual depende todo el sistema de registro de la propiedad industrial.

## 12) Propaganda y campañas promocionales

Una forma de mantener y ganar posiciones en el mercado es ejercer una política de ventas que permita ganarse al consumidor. Estamos frente a una

sociedad denominada de "consumo", en que lo característico es la diversidad de productos y servicios que se ofrecen, y las refinadas formas de inducir o cautivar al público con una propaganda que le penetra psicológica y sensorialmente para influirle en sus decisiones y en sus hábitos. Ante esta situación, los oferentes en el mercado se ven impulsados a competir en diversas formas de promoción que, muchas veces, no son veraces respecto de las calidades y/o cualidades de los productos o servicios que ofrecen, o los presentan engañosamente. De ello se deriva, también a menudo, una competencia desleal entre los oferentes en la cual triunfa aquel que tiene mayor poder financiero para sostener su propaganda o campaña. Se trata, entonces, de denunciar aquellas campañas persuasivas distorsionadoras, porque la publicidad informativa veraz constituye una contribución eficaz a la fluidez del mercado y produce beneficios indudables al consumidor, puesto que lo habilita para optar y decidir correctamente entre la variedad de productos y servicios que se le ofrecen.

Las comisiones del Decreto Ley Antimonopolio han conocido algunos casos relativos a esta materia que solo insinúan el amplio campo en que la acción preventiva y de investigación puede operar para frenar y corregir un estilo de competencia de alto costo que, por ello mismo, genera perjuicio a los productores y comerciantes y, en definitiva, al público consumidor.

### 13) Fijación de aranceles mínimos

Claras discrepancias hubo en los diferentes organismos de la legislación antimonopolio y entre sus miembros respecto de la procedencia de fijar precios mínimos al trabajo. Por una parte, se consideró a los servicios profesionales como sujetos a la libre competencia, y no se estimó lo mismo respecto de las tarifas mínimas fijadas para determinados trabajadores, argumentándose que se trataba, en este último caso, de condiciones mínimas de los contratos de trabajo dispuestas por la autoridad pública por mandato de disposiciones legales expresas. Aquí surge toda la problemática de considerar o no al trabajo como una mercancía, y de dejarlo o no, en consecuencia, en lo tocante a su remuneración, al libre juego de la oferta y demanda. Según se sostenga una u otra posición, es que se le aplica o no a los trabajadores, en general o a una clase de ellos en particular, la legislación antimonopolio, que se opondría, según el primer criterio, a la determinación de condiciones mínimas de ingresos para el factor trabajo. La jurisprudencia es vacilante en esta materia, y clude abordar en toda su proyección el problema de fondo en una materia donde los conceptos de orden público y económico debieran primar sobre los específicos de una legislación que, como la de protección de la libre competencia debe tener alcances que no se contrapongan con los intereses

prioritarios de la organización y finalidad misma de la vida de la comunidad. Entre éstos está, sin duda, la protección del ingreso mínimo del trabajador.

#### 14) D.L. 211 no se aplica a exportaciones

La jurisprudencia ha sido uniforme para considerar que la actividad desarrollada por los productores o comerciantes destinada a la exportación de bienes o servicios no puede tener carácter monopólico, en cuanto su ejecución y efectos se producirán en el exterior y no en el mercado interno. Esto debiera llevar como contrapartida la existencia de una legislación de defensa del mercado interno contra actitudes monopólicas de productores o comerciantes foráneos que sí producen sus efectos en nuestro propio mercado, como son, por ejemplo, los *dumpings*, respecto de los cuales se ha anunciado la dictación de una reglamentación especial.

Cuando una economía se abre al exterior, la competencia que llega a través de las importaciones tiende a determinar una reducción de las empresas que compiten en el mercado interno por el desafío casi insuperable que significa la presencia de grandes entidades que operan en actividades con economías de escala con amplios mercados, tecnología avanzada y cuantiosos recursos financieros y de poder. Si la actividad de esas empresas se hace permanente o regular en el país, no hay duda que las mismas quedan sujetas a la legislación antimonopolio local; pero si tal actividad se reduce, básicamente, a la simple importación de mercaderías producidas en el exterior; ello se hace prácticamente imposible, lo que constituye una desventaja para los productores nacionales del mismo bien.

Así como la jurisprudencia ha reconocido la inaplicabilidad de la legislación nacional a las actividades que se realizarán y producirán sus efectos, por la exportación, en otros países, debiera preocupar la forma en que sea viable aplicar la misma cuando actitudes monopólicas foráneas produzcan sus efectos en nuestro mercado.

Específicamente, ha existido interés por legislar contra las prácticas de *dumping*, en cuya prevención, investigación y represión debiera tener participación la estructura operacional de la legislación antimonopolio, para centrar paulatinamente en organismos especializados la acción global en estas materias. Es importante dejar también establecido que la jurisprudencia aparece en algunos dictámenes atenta a las derivaciones internas de los actos o contratos de exportación en cuanto puedan perjudicar al mercado nacional, y es conveniente que siga avanzando en esa dirección. Lo sería también que puedan los organismos pertinentes adoptar acciones destinadas a enervar ju-

ridicamente en el exterior acciones de firmas monopólicas foráneas que repercuten en Chile.

Frente a una amplia apertura al exterior, es dable esperar que las grandes firmas internacionales trasladen sus prácticas monopólicas a nuestro mercado y, en particular, algunas conductas como la imposición de barreras a la entrada, diferenciación artificial de productos, guerras de precios, *dumping* y propaganda persuasiva. Por ello es importante descubrir esas conductas, analizar su efecto en el mercado, y adoptar medidas correctivas.

### 15) Monopolios de hecho y legales

Frente a la existencia de monopolios de hecho, que he denominado naturales en cuanto obedecen a causas económicas que se justifican por sí mismas, como son la presencia de actividades con economías de escala que determinan producciones en serie para abastecer mercados de tamaño conocido y con requerimientos preestablecidos de capital, financiamiento, tecnología, recursos humanos especializados, etc., al legislador no le queda otro camino que su reconocimiento; pero también le corresponde proveer los medios de regulación que permitan mantener un control sobre las conductas y resultados que estos monopolios producen en el mercado.

La jurisprudencia ha sido escasa, porque frente a estas situaciones, al no existir competidores afectados, no se presentan denuncias, y el público consumidor no está organizado para efectuar reclamos. De ahí la importancia de la acción de oficio de los organismos públicos de regulación económica, y de que se organice un procedimiento para la acción pública en estos casos.

### 16) Vigencia de disposiciones legales o actos de autoridad que amparan situaciones monopólicas

La jurisprudencia en esta materia se ocupa de los monopolios o actos monopólicos que tienen su origen o amparo en disposiciones legales vigentes o en actos emanados de la autoridad pública también autorizados por normas legales; y en ella se encuentran dos lineamientos diferentes: uno referido al reconocimiento de aquellas disposiciones legales que permanecen vigentes, uo obstante el carácter monopólico de las situaciones que protegen; y otro, a las peticiones de la Comisión Preventiva Central o Resolutiva destinadas a que las autoridades dejen sin efecto o modifiquen determinadas disposiciones atentatorias de la libre competencia.

En el primer orden de materias se encuentran, entre otros, los dictámenes siguientes: a) la aprobación de negativa de venta cuando ella se justifica

por aplicación de disposiciones del Código Sanitario; b) la aceptación de una fijación de precios uniformes en la comercialización de libros en cuanto esté destinada a cumplir con la ley de Propiedad Intelectual; c) el reconocimiento de la validez de regulaciones de las empresas periodísticas con el gremio de suplementeros en cuanto ellas emanan de normas de la ley previsional que rige a estos últimos; d) la aceptación de una negativa de la Junta Aeronáutica Civil para autorizar un servicio de carga y transporte a una determinada compañía de aviación, amparada en las facultades privativas que en tal sentido le da la ley sobre navegación aérea; y e) la negativa de venta de gas licuado a un determinado comerciante, fundada en la vigencia reconocida por la legislación antimonopolio de las normas especiales que regulan la creación y funcionamiento de las empresas de servicios públicos y que, en este caso, establecen el régimen de concesiones para el servicio de suministro de gas y la responsabilidad única y exclusiva de las empresas concesionarias.

En el segundo orden de materias, se presentan, entre otros, los siguientes dictámenes: a) se ha requerido la derogación de resoluciones del Servicio Agrícola y Ganadero en cuanto consagran discriminaciones entre los mataderos del país; b) se ha solicitado la racionalización de franquicias tributarias que favorecen a una determinada empresa constructora; c) se ha pedido a la Dirección de Aeronáutica civil que se abstenga de otorgar concesiones de terrenos que estaban protegiendo un determinado monopolio de servicios; d) se formuló alcances a una resolución del Ministerio de Transportes en cuanto discriminaba en el otorgamiento de permisos de recorrido; y e) se objetó la decisión del mismo ministerio de reservar el acceso a determinada zona de la ciudad a una determinada empresa de transportes.

Hace falta en estas materias una precisión general que debiera emanar de la Comisión Resolutiva a través de instrucciones, destinada a esclarecer que las normas que han quedado vigentes se refieren solo a aquellas atribuciones o disposiciones que objetivamente tienen un carácter técnico de regulación y no cualquier acto que se derive de la aplicación de dichas disposiciones de excepción.

También se hace necesaria una revisión de las disposiciones legales que han quedado vigentes y que aconsejan una derogación parcial o una modificación, como es el caso, ya visto anteriormente, del régimen de protección a la Propiedad Industrial a través de las marcas, patentes y *know how*.

### 17) Estanco y monoposonio

Aun cuando son materias claramente diferenciadas, se han abordado en conjunto porque la conclusión principal que se deriva de los únicos dos dictá-



menes evacuados sobre los puntos respectivos es que se hace necesaria la utilización de otros mecanismos de regulación antes que decretar un estanco o eliminar el monopsonio.

En el primer caso, se otorgó un estanco de comercialización a favor de la Sociedad de Terminales Pesqueros en razón de que así se controlaba mejor la veda y los aspectos sanitarios de los productos, y también la posibilidad de evitar que los comerciantes disminuyan anticipadamente la oferta de productos del mar con el fin de obtener precios más remunerativos. Esta última justificación económica hace ver que actitudes típicamente monopolísticas, como es el manejo de la oferta, no han podido ser reprimidas por los medios de regulación y sanción que la legislación provee para el caso, y ha sido necesario acudir al expediente último de decretar un estanco.

El único caso tratado de monopsonio es el que se refiere a COMARSA (Compradora de Maravilla S.A.) que tenía las funciones de planificación, coordinación, asesoría, administración, enlace y representación en la adquisición de materia prima y producción y comercialización de aceite comestible. Considerando el funcionamiento práctico de todo el sistema, no resulta clara la inconveniencia de la presencia monopsonica de COMARSA en el mercado, la cual podría ser regulada mediante controles estatales adecuados. Es efectivo que los productores, frente a un solo poder comprador, no tienen alternativas de libre negociación, y que otros eventuales competidores en la prestación de servicios similares a los de la firma monopsonica carecerían de mercado. No obstante, al igual que en el caso del estanco, resulta necesario en esta situación profundizar si la mejor vía para proteger los intereses de la comunidad es conservar estas formas monopólicas bajo control y regulación estatal, o impedir las para dar paso a la competencia.

## 18) Fusiones

Los casos que le ha tocado analizar a la jurisprudencia sobre esta materia ilustran sobre una tendencia que presumiblemente se irá acentuando en la economía chilena en la medida en que la apertura al exterior y la consiguiente política de desgravación arancelaria obliguen a una readecuación para afrontar la competencia de los bienes importados. Esa tendencia será una mayor concentración de las unidades productivas, que puede producirse formalmente, a través de las absorciones o fusiones, o implícitamente mediante la adquisición de empresas de un mismo género o especie por un mismo grupo de propietarios. Esta última forma está tratada separadamente en el número siguiente sobre venta privada de acciones.

La absorción y la fusión cumplen un mismo objetivo, cual es la unión de dos o más firmas en una sola, no obstante seguir procedimientos formalmente distintos. La absorción se produce por la adquisición del activo y pasivo de la empresa absorbida. La fusión resulta de la combinación de dos empresas para formar una nueva. Las empresas fusionadas desaparecen y se canjean sus acciones por títulos de la nueva sociedad. Cuando se trata de empresas de aproximadamente la misma importancia, generalmente se produce la fusión; en cambio, cuando difieren significativamente en su tamaño, es más corriente que la mayor absorba a las otras.

Las integraciones que se producen en una u otra forma son de tipo horizontal o vertical. Las primeras unen a dos o más empresas que explotan el mismo ramo; las segundas permiten que una empresa extienda sus operaciones aproximándose a los usuarios directos o a las fuentes de su aprovisionamiento, lo que permite un mayor control sobre la distribución o sobre la compra.

Estas absorciones y fusiones, así como también las compras de empresas por un mismo grupo de personas, conllevan el propósito de adquirir un mayor poder en el mercado y, directa o consecencialmente, una mayor capacidad de influencia y decisión en los centros de poder social, político y económico de los sectores tanto privados como públicos. No obstante, aunque éstos fueran los motivos o los resultados, no cabe duda que existen razones de estricta justificación técnico-económica que impulsan las integraciones empresariales.

Sin pretender agotar la enunciación de estas últimas razones, deben señalarse prioritariamente las siguientes:

- a. **Economías operativas.** Se producen por mejor aprovechamiento de locales; racionalización mediante la unificación de organizaciones de compra, de comercialización o administrativas; mejor distribución del personal; etc. Además, si una empresa fabrica un producto y con la integración logra completarlo, mejorarlo o diversificarlo, quedará en mejor posición para aumentar sus ventas totales.
- b. **Incorporación de personal capacitado.** La escasez de personal especializado y capacitado en los diferentes niveles puede encontrar solución, para la empresa que no lo posee, al integrarse con aquella que sí lo tiene.
- c. **Diversificación.** Esta puede ser la causal técnica de mayor peso para una *integración*. Al hacerse entre empresas que explotan diferentes lí-

neas de negocios, se tiende a reducir los impactos de las fluctuaciones de pérdidas y ganancias en los diferentes rubros y así se reparten los riesgos. Del mismo modo, se puede minimizar el riesgo del lanzamiento de nuevos productos cuando los capitales de una sola empresa son insuficientes.

- d. **Desarrollo.** La alternativa de crecimiento de una empresa puede no ser la mayor inversión interna sino la adquisición de otras empresas. El costo del crecimiento en esta última forma puede ser significativamente menor que aquel que supone asumir el riesgo del desarrollo propio de nuevas líneas de productos o de ampliaciones organizacionales.
- e. **Tecnología.** Las integraciones pueden estar motivadas por la necesidad de incorporar nuevas técnicas, capacidades humanas, de investigación, *know how*, patentes, licencias, procesos tecnológicos, etc., que constituyan la única forma de mejor competencia en mercados de libre acceso de productos del exterior.
- f. **Financiamiento.** Las oportunidades de expansión pueden verse limitadas por este factor, y la combinación entre empresas que tienen liquidez con aquellas que, sin tenerla, poseen, a su vez, proyectos madurados de desarrollo puede ser un elemento importante que induzca a la integración.

La forma de llevar adelante las fusiones o absorciones se inicia con negociaciones de los ejecutivos y/o principales propietarios, para continuar a nivel de directorios y terminar con la necesaria aprobación de las juntas extraordinarias de accionistas.

El único obstáculo legal que puede surgir es que se interponga una resolución desfavorable de la Comisión Resolutiva Antimonopolio, sea actuando por propia iniciativa o por consulta de los interesados o denuncia pública o a requerimiento del Fiscal.

En los casos conocidos por la jurisprudencia, las fundamentaciones técnico-económicas han sido esgrimidas por las empresas cuyas fusiones se han solicitado, a lo cual se agregan requerimientos del mismo orden formulados en un caso por la autoridad gubernamental para justificar, por su parte, la procedencia de la fusión.

Se aprecia, especialmente en una de las situaciones conocidas por la Comisión Resolutiva, que hubo discusión relevante entre sus miembros para

decidir sobre la autorización de la fusión. Entre otras cosas, se señaló que se carecía de antecedentes suficientes para un pronunciamiento, ya que las argumentaciones acerca de la necesidad de fusionar a las empresas como una manera de afrontar la competencia extranjera eran válidas para todas las industrias del país en sus diversos rubros. También se sostuvo que solamente la autoridad encargada de dirigir la política económica está en situación de apreciar el real efecto que una alteración o restricción de la competencia producen en el ordenamiento económico del mercado y de disponer las medidas de excepción que resulten necesarias para que esa restricción no afecte al bien común económico. Prevalció, en definitiva, el criterio de acoger las argumentaciones de las empresas e informar favorablemente las fusiones de acuerdo con el artículo 4<sup>o</sup> del D.L. 211, que establece que, siempre que el interés nacional lo exija, se las podrá autorizar por decreto supremo fundado, previo dicho informe favorable, si son necesarias para la estabilidad o desarrollo de las inversiones nacionales.

De lo anterior puede concluirse que, constituyendo la autorización de las fusiones un acto que se funda en una norma de excepción de la legislación, deben ser estudiadas con el máximo de rigor técnico-económico, y la Comisión Resolutiva encargada de informar sobre ellas no puede sustraerse a la obligación de emitir un juicio de valor sobre sus conveniencias o inconveniencias económico-sociales, ya que de lo contrario se constituye en un mero buzón de las argumentaciones esgrimidas por las partes interesadas. Para ello, es obvio que requiere de la asesoría de personal propio o ajeno experto en estas materias. También puede concluirse que es de toda conveniencia que la Fiscalía verifique con equipos técnicos, a posteriori, si se han cumplido o no los supuestos y compromisos que originaron la autorización de la fusión, a fin de determinar con mejor discernimiento las resoluciones futuras en casos semejantes, y las medidas que puedan adoptarse respecto de eventuales incumplimientos.

### 19) Compra privada de acciones

Muy relacionado con la situación anterior está el único caso conocido por la jurisprudencia en esta materia, y que concluyó que pueden llegar a constituirse monopolios o ejercitarse acciones contrarias a la libre competencia mediante el control directo o indirecto de sociedades competidoras al adquirirse acciones o derechos de éstas.

Dentro de las atribuciones de investigación que tienen las comisiones preventivas y la fiscalía, debiera efectuarse un amplio estudio sobre la concentración de propiedad y de gestión existente en el mercado, derivada de la

tenencia de acciones o derechos, o de la existencia de administradores comunes designados por los propietarios. Sin una exacta visualización de lo que ocurre en el mercado al respecto, se hace difícil acometer una acción antimonopolio eficaz. Este instrumento de medición del poder monopólico potencial constituye un elemento de trabajo importante en la labor de indagación y programación selectiva que corresponderá hacer para desarrollar dicha acción.

## 20) Ejercicio de facultades reguladoras

De acuerdo con el artículo 8<sup>o</sup>, letra g), del D.L. 211, corresponde a las Comisiones Preventivas "a requerimiento del Fiscal, solicitar del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción o de cualquier otro organismo o servicio público el ejercicio de sus facultades reguladoras de la actividad económica, con carácter preventivo, a fin de impedir los efectos perjudiciales de los actos que se investigan".

En dos oportunidades la Comisión Preventiva Central ha resuelto que corresponde que las autoridades pertinentes accionen en el sentido de ejercer tales facultades reguladoras. En un primer caso informó y solicitó a la Comisión Arancelaria, creada por Decreto Supremo N<sup>o</sup> 744, de 5 de junio de 1974, del Ministerio de Hacienda, que estudie y proponga al Poder Ejecutivo y al Banco Central de Chile una política que permita importar libremente, o con una tasa inferior, un determinado producto que elabora una empresa controlada por dos firmas del mercado abastecido. En el segundo caso se pidió al Ministerio de Economía intervención frente a contratos de exclusividad, respecto de un determinado producto, celebrados entre firmas productoras extranjeras y distribuidores nacionales que, de hecho, impedían la libre importación de tal producto por cualquiera persona natural o jurídica.

Del estudio de la jurisprudencia en esta materia, se concluye que sería eficaz para la acción antimonopolio el uso frecuente de la facultad que la legislación ha conferido a las comisiones preventivas, a requerimiento del fiscal, para solicitar a los organismos o servicios públicos que utilicen sus facultades de regulación en los diversos campos de la economía.

Estas facultades debieran ejercitarse no solo al pronunciarse las comisiones sobre los casos específicos de que conoce por denuncias, sino que debieran formar parte de una acción general de investigación y prevención coadyuvante de la acción antimonopolio misma.

## PROPOSICIONES PARA HACER MAS EFICAZ LA ACCION ANTIMONOPOLIO

Del examen de los antecedentes teóricos, articulado de la legislación, estructura operacional y jurisprudencia para su aplicación, se desprenden conclusiones que, a su vez, aconsejan proposiciones que en forma muy resumida planteo a continuación:

### 1) Divulgación de antecedentes teóricos

Un estudio sistemático de los mismos y una constante divulgación de sus alcances prácticos en la realidad económica chilena contribuirán a reforzar la acción del Estado y el interés de los investigadores sobre el tema.

### 2) Corrección de errores en la apreciación o identificación del monopolio

Existe una tendencia al rechazo del monopolio de por sí, sin mayor análisis de las causas que generan monopolios naturales o la existencia del poder monopolístico potencial, y sin suficiente apreciación de que existen grados de imperfección diferente en la competencia según la estructura de los mercados y la naturaleza de las conductas empresariales. Es por ello muy importante que los organismos encargados de la aplicación de la legislación antimonopolio conozcan los antecedentes de la realidad chilena a través de canales expeditos de información, que deben ser procesados por asesores técnicos idóneos.

### 3) Ejercicio de las facultades de regulación económica

Como son muy variados los instrumentos de políticas económicas que deben aplicarse para corregir las situaciones antes descritas, es necesario insistir en la importancia del art. 8º, letra g), del D.L. Nº 211, que establece que las comisiones preventivas pueden solicitar, a requerimiento del fiscal, del Ministerio de Economía o de cualquier otro organismo o servicio público el ejercicio de sus facultades reguladoras de la actividad económica, con carácter preventivo, a fin de impedir los efectos perjudiciales de los actos que se investigan.

### 4) Impedir la concentración del poder económico

Si se acepta la premisa de que la concentración del poder económico implica de por sí un potencial atentado a los intereses de la comunidad, deben entregarse los medios legales y accionarse los de regulación económica para impedirlo. En el caso de que tal concentración sea el resultado de causas naturales e inevitables, deben darse los mismos medios y actuar en igual

sentido para evitar que tal concentración devengue en un poder económico perjudicial para la comunidad. Se trata, en este último caso, de que el poder público controle eficazmente el monopolio u oligopolio y las conductas propias del poder monopolístico potencial, a través de organismos que funcionen con autonomía y asesoría técnica adecuada.

#### 5) Regulación de las autorizaciones de monopolios o conductas monopolísticas

En consideración a que el artículo 4º del D.L. Nº 211 otorga al poder ejecutivo, previo informe favorable de la Comisión Resolutiva, una amplia facultad para autorizar la celebración de determinados actos o contratos y la consiguiente consagración de estructuras o conductas monopolísticas, el uso de tal facultad debiera ser claramente restrictivo, con explicación detallada de los fundamentos objetivos que la pudieran justificar en cada caso.

#### 6) Control del monopolio

Por otra parte, la prohibición de otorgar el monopolio de determinadas actividades a los particulares no debe ser desvirtuada mediante la aplicación de las excepciones que autoriza el artículo referido precedentemente, así como tampoco el reconocimiento de la existencia de monopolios de hecho o naturales debe excluir la acción de control sobre los mismos, a cuyo efecto debieran concurrir con proposiciones concretas los organismos encargados de la aplicación de la legislación antimonopolio. A tal fin se hacen indispensables el apoyo técnico, la idoneidad e independencia de tales organismos.

#### 7) Revisión de disposiciones legales de protección monopolística

Al tratar las diversas disposiciones normativas del D.L. 211, se hizo presente que han quedado vigentes, por mandato del art. 5º de dicho decreto ley, un apreciable número de cuerpos legales de protección monopolística. Algunas de estas disposiciones pueden constituir barreras legales a la entrada de nuevos productores o comerciantes en el mercado, o propender a una protección excesiva de estructuras monopolísticas en manos particulares. De ahí la importancia de lo dispuesto en ese mismo artículo en el sentido que la Comisión Resolutiva puede requerir la modificación o derogación de los preceptos señalados en este artículo en cuanto, limitando o eliminando la libre competencia, los estime perjudiciales para el interés común.

#### 8) Revisión y modificaciones de la estructura orgánica y procedimientos en la acción antimonopolio

Sobre esta materia es posible formular las siguientes proposiciones:

- a. Recomendar la incorporación a la Comisión Preventiva Central de representantes del Ministerio de Hacienda, Banco Central, CORFO y Superintendencia de Sociedades Anónimas y Bancos; y a la Comisión Resolutiva, de representantes de CORFO y del Banco Central.
- b. Proporcionar asesoría técnico-económica a las comisiones para el ejercicio de sus funciones;
- c. Requerir de los funcionarios públicos de diferentes organismos su colaboración para el estudio e investigación de los distintos casos, como una manera de hacer más eficaz la acción, y de ir comprometiendo a los diversos organismos del Estado en la comprensión y aplicación de la legislación antimonopolio;
- d. Estudiar una ampliación de las facultades de las comisiones preventivas a fin de que tengan una influencia más amplia en la aplicación de la ley en sus respectivos territorios, dentro de una política de auténtica descentralización;
- e. Recomendar a la Comisión Resolutiva que, con la asesoría técnica adecuada, ejercite sus facultades de dictar instrucciones de carácter general a las cuales deberán ajustarse los particulares en la celebración de actos y contratos que pudieren atentar contra la libre competencia. Esta acción puede constituir también el punto de partida de una labor publicitaria o de difusión de las normas de la legislación, que permita orientar al público, en general, sobre su aplicación y sobre la forma en que puede colaborar en su mayor eficacia;
- f. Estudiar detalladamente aquellas disposiciones legales que protegen situaciones monopólicas en virtud del art. 5<sup>o</sup> del D.L. N<sup>o</sup> 211, y sugerir sus eventuales modificaciones;
- g. *La aplicación de multas no debiera ser objeto de reclamación, sino que solo del recurso de reposición;*
- h. Dotar a la Fiscalía de recursos para obtener la asesoría de economistas y auditores, y de otros profesionales especializados, que puedan apoyar su funcionamiento;
- i. Remunerar adicionalmente a los fiscales delegados por el ejercicio de las funciones que le han sido agregadas.



## 9) Orientación de la jurisprudencia

Sin perjuicio de los comentarios que he hecho al tratar cada grupo de casos conocidos por la jurisprudencia, se hace indispensable una revisión de la forma en que han seguido operando en la realidad del mercado situaciones que han sido directa o indirectamente reprobadas por los dictámenes analizados, para apreciar la eficacia de la acción represiva de las prácticas monopólicas reprobadas en los fallos.

## 10) Otras formas de acción antimonopolio

No cabe duda que, además de las acciones analizadas o propuestas en el curso del comentario de la legislación vigente sobre esta materia, existen otros medios directos de control sobre el monopolio que implican una acción de represión o anulación parcial de sus efectos nocivos. Desde luego, está el control de precios, que, salvadas las dificultades para su determinación a nivel competitivo, representa una posibilidad de acción para remediar situaciones que no ha sido posible corregir de otra manera. También, frente a la pertinacia de una presencia monopólica incorregible en sus efectos contrarios al interés del consumidor, es posible acudir a controles directos sobre la producción, administración, inversiones, publicidad, etc. Por último, es viable, asimismo, que el Estado asuma la propiedad de ciertas empresas, sectores o áreas estratégicas, o se cree un área mixta en otros casos.

Cualquiera de las formas de intervención planteadas presentan complejidades y dudas sobre su eficacia, pero deben ser estudiadas en profundidad, lo cual, por cierto, excede los límites propios de este trabajo.

## 11) Pautas de acción inmediata

De todo lo tratado anteriormente, hay aspectos que pueden ser abordados en el corto plazo y otros que requieren de un período de maduración. Los organismos de la estructura operacional vigente pueden encontrar en cada caso la forma de materializar con mayor o menor celeridad aquellas proposiciones que se estimen aceptables. Con todo, me parece imprescindible adoptar algunas líneas de acción en lo inmediato, las que presuponen el concurso de un equipo de apoyo técnico para abordar el estudio y concreción de las siguientes materias:

- a. Identificación de los supuestos teóricos que deben presidir la acción antimonopolio, y su cotejo con la realidad chilena;

- b. Examen de los elementos estructurales y de los patrones de conducta que condicionan los resultados del mercado;**
- c. Identificación selectiva de los sectores económicos hacia los cuales se debe dirigir prioritariamente la acción antimonopolio;**
- d. Elaboración de un programa de trabajo y de evaluación de recursos humanos y económicos para poner en marcha las acciones que se deriven de los estudios y proposiciones anteriores.**