

REPUBLICA DE CHILE

COMISION PREVENTIVA CENTRAL

AGUSTINAS N° 853, PISO 12°

SANTIAGO

ORD. CPC N° 1002 /

ANT: Denuncia de Comercial Agropecuaria Menichetti Fuente S.A.I. en contra del Banco del Estado, por incumplimiento de obligaciones contractuales. Rol n° 45-95, FNE.

MAT: Dictamen de la Comisión.

SANTIAGO, 27 MAR 1997

1. Mediante presentaciones efectuadas ante la Fiscalía Nacional Económica, el señor Eduardo Menichetti Arias, en representación de la empresa "Comercial Agropecuaria Menichetti Fuente S.A.I." (en adelante "la empresa"), denuncia, como contrarias a la libre competencia, un conjunto de conductas llevadas a cabo por el Banco del Estado de Chile (en adelante "el banco"), en contra de sus empresas, en aplicación de un contrato de crédito stand-by celebrado entre ambas partes en enero de 1994.

2. Los hechos denunciados, según los presenta la denunciante, son los siguientes:

2.1. La empresa presentó al banco, en mayo de 1993, un proyecto de desarrollo económico e industrial, que se financiaría con la apertura de una carta de crédito stand-by ante el Merrill Lynch International Bank (en adelante Merrill Lynch), carta de crédito que sería administrada a través del Banco del Estado. El proyecto fue aprobado en noviembre de 1993 por el Comité Ejecutivo del banco, por una suma de U\$4.357.500.-

2.2. Mediante escritura pública de 7 de enero de 1994 se celebró entre la empresa y el banco el convenio de crédito y mandato irrevocable correspondiente a la apertura del crédito otorgado a la primera por Merrill Lynch, constituyéndose además por parte de la empresa una serie de garantías reales sobre parte importante de su patrimonio (prenda industrial e hipoteca con garantía general). Por otro lado, por estipulación contractual se obligó a la empresa a realizar la mayor parte de sus operaciones de crédito tanto de corto plazo como de comercio exterior con el banco. Esto último, según la denunciante, limitó drásticamente las posibilidades de endeudamiento de la empresa en el sistema financiero, apareciendo el banco como única fuente de financiamiento de la empresa en el mercado.

2.3. Con fecha 25 de agosto de 1994, el banco procedió a abrir la carta de crédito stand-by por la suma antes

indicada, a favor de Merrill Lynch, crédito que estuvo a disposición del banco desde que la operación le fuere planteada por la empresa. Se impartieron en consecuencia todas las instrucciones necesarias para que el monto del crédito fuera ingresado al banco, para que éste proveyera a la empresa los fondos necesarios para llevar a cabo el plan de desarrollo establecido.

2.4. Sin embargo, y tal como indica la denunciante, "el Banco persistió en su porfiada actitud en orden a impedir ese propósito e insistió en desconocer los términos del acuerdo de su propio Comité Ejecutivo de noviembre de 1993 reducido a escritura pública en enero de 1994".

2.5. Atendida la negativa del banco de poner a disposición de la empresa los fondos remitidos por Merrill Lynch, y considerando que con tal actitud se ponía en peligro la estabilidad y el prestigio de la empresa, ésta interpuso con fecha 10 de diciembre de 1994 un recurso de amparo económico en contra del banco, al tenor de lo establecido en la Ley Nº18.971.

2.6. El 26 de enero de 1995 la I. Corte de Apelaciones de Santiago acogió por unanimidad el recurso interpuesto, señalando que la conducta del banco "debe ser calificada de arbitraria y atentatoria al derecho garantizado en el Nº 21 del artículo 19 de la Carta Fundamental, toda vez que coloca a la sociedad afectada en situación de no poder desarrollar la actividad económica para la cual se constituyó". Lo anterior, atendido que al banco, en su calidad de mandatario y habiendo percibido el crédito que se obligó a garantizar, "sólo le correspondió ponerlo a disposición de su mandante, sin que pueda servirle de excusa eventuales incumplimientos de obligaciones de lo convenido por las partes, ya que, si así fuere, debe ventilar estos asuntos en la sede jurisdiccional correspondiente".

2.7. Apelada esta sentencia, la E. Corte Suprema procedió a confirmarla en todas sus partes, sin modificación, con fecha 28 de marzo de 1995. Dado que el banco no dio cumplimiento a estos fallos, cuestionando el procedimiento de liquidación de los saldos disponibles, la empresa recurrió de queja ante la E. Corte Suprema, a fin de que el banco diese cumplimiento a las instrucciones que le impartiera la empresa para la provisión de fondos, de conformidad con lo dispuesto en las sentencias aludidas. El recurso fue acogido, indicando la E. Corte que el banco "debe cumplir las instrucciones que al efecto se le señalen, sin perjuicio de los derechos que puedan hacerse valer ante los Tribunales de Justicia". La denunciante indica en sus presentaciones a la Fiscalía Nacional Económica que, hasta esa fecha, el banco no había dado cumplimiento a lo dispuesto por la E. Corte Suprema, recurriendo para ello a incidentes procesales de la más diversa naturaleza.

2.8. Por otra parte, la denunciante señala que el banco ha procedido a informar a la Superintendencia de Bancos e

Instituciones Financieras que la empresa cuenta con un estado de cuenta vencida ascendente a la suma de \$543.975.000.-, obligación que el propio banco está en posición de solucionar con los recursos que tiene disponibles en favor de la empresa y que se niega a proveerle, a pesar de las instrucciones recibidas para tal efecto.

3. Concluye la denunciante indicando que todos los hechos hasta aquí relacionados tienden a impedir la libre competencia, toda vez que mediante ellos se ha limitado ilegítimamente la capacidad financiera de la empresa, negándose la entrega de recursos crediticios concedidos y obtenidos en su favor. Agrega que, sin perjuicio de las acciones judiciales que pudieren iniciarse para obtener la indemnización de los perjuicios y el cumplimiento del convenio de crédito y mandato irrevocable, "es evidente que en este caso se ha incurrido en atentados a la libre competencia y se han producido abusos de la condición dominante del Banco del Estado".

4. En respuesta a los oficios Ord. N°678/95 y Ord. N°105/96, de la Fiscalía Nacional Económica, en los que se puso al banco en conocimiento del contenido de la denuncia presentada por la empresa, esa institución financiera informó lo siguiente:

4.1. Los hechos que motivan la denuncia constituyen un problema sometido a los tribunales ordinarios de justicia, el que, a la fecha del informe del banco, se encuentra pendiente.

4.2. La denuncia de la empresa se refiere a la interpretación que ella da a algunas resoluciones de la Corte, y particularmente, al hecho que el banco haya interpuesto los recursos que la ley franquea en defensa de sus derechos.

4.3. El banco estima, por lo tanto, que la materia de la denuncia excede la competencia de la Fiscalía Nacional Económica, por tratarse de un asunto actualmente sometido a conocimiento de los tribunales ordinarios de justicia, y a la interpretación de lo decretado por la I. Corte de Apelaciones de Santiago, materias que no están comprendidas en el Decreto Ley N°211.

4.4. Sin perjuicio de lo anterior, el banco informa que, en cumplimiento de lo decretado por la I. Corte de Apelaciones, se ha puesto a disposición de la empresa, a esa fecha, más de cinco millones de dólares, no obstante que en virtud de la carta de crédito stand-by abierta ante el Merrill Lynch por el banco sólo han ingresado U\$3.759.100.-, y que se le han restituido a la empresa vales de prenda warrant que garantizaban créditos concedidos.

4.5. La denunciada concluye indicando que el banco no ejerce una actividad susceptible de monopolizarse, pues operan en la plaza más de veinticinco bancos nacionales y

extranjeros, que prestan el mismo servicio del Banco del Estado, incluso con mayor amplitud de giro que este banco, sujeto a las limitaciones propias de un organismo público autónomo. No existiría entonces ninguna posibilidad de que se incurra, por parte del Banco, en la conducta de abuso de posición monopólica, por lo que se solicita el archivo de los antecedentes que conforman este expediente de investigación.

5. Mediante su Of.Ord. Nº 82/97, el señor Fiscal Nacional Económico informó a esta Comisión Preventiva Central acerca de los antecedentes recabados en la investigación.

6. Atendido el mérito de lo relacionado; habida cuenta de los antecedentes y documentos que constan en autos; del informe del Fiscal Nacional Económico; y teniendo en cuenta las normas que sobre defensa de la libre competencia contiene el Decreto Ley Nº211, esta Comisión Preventiva Central estima necesario considerar lo siguiente:

6.1. Los hechos que motivan la denuncia de la empresa en contra del banco se refieren a un problema de interpretación y cumplimiento contractual que fue sometido al conocimiento de los tribunales ordinarios de justicia, por vía de recurso de amparo económico, los que fallaron en favor de la denunciante, sin perjuicio de los derechos que, a su vez, pueda hacer valer en sede jurisdiccional la denunciada. Por lo tanto, no corresponde a los órganos de defensa de la competencia pronunciarse sobre la autenticidad y la calificación de tales hechos, toda vez que, en ese respecto, existen resoluciones firmes y ejecutoriadas que producen cosa juzgada, cuyo cumplimiento debe buscarse por una vía distinta a la de denunciar los mismos hechos ante los órganos de defensa de la competencia.

6.2. Sin perjuicio de lo anterior, es preciso determinar si, en la especie, la particular relación contractual emanada del convenio de crédito y mandato irrevocable, y de los contratos de garantía, celebrados entre el banco y la empresa, ha tenido por propósito, objeto o efecto el de restringir o a lo menos obstaculizar la competencia económica en el mercado.

6.3. Al respecto, cabe señalar en primer lugar que la posición de dominio que pueda detentar un agente económico en el área en que desarrolla sus actividades, debe medirse respecto de toda la industria o mercado relevante, y no en atención de una relación contractual en particular, pues el Decreto Ley Nº211 ha entregado a los órganos de defensa de la competencia la facultad de velar por el correcto desempeño de los mercados en su conjunto, y no por el bienestar de uno o de varios agentes de mercado individualmente considerados. Desde esta perspectiva, interesa establecer si aquel agente económico, atendido su tamaño relativo en el mercado, la existencia de productos o servicios sustitutivos, y la concurrencia de barreras a la entrada, está en posición de evitar que exista una competencia efectiva en todo o parte substancial del

mercado pertinente, comportándose en gran medida de forma independiente de sus competidores, de sus clientes y, en último término, de los consumidores.

6.4. Como puede apreciarse, en la especie no se verifica tal posición, toda vez que en el mercado financiero nacional —que es, para estos efectos, el mercado relevante— el Banco del Estado participa como una más de las entidades de crédito, compitiendo con éstas en la captación de clientes y en la oferta de servicios bancarios. Esta competencia se produce en el momento en que un agente de mercado busca en el sistema las opciones de crédito o de financiamiento más ventajosas que, para sus necesidades, ofrecen las instituciones financieras. Una vez elegida la institución en que se efectuará el depósito o con la que se celebrará el contrato de crédito, la relación banco-cliente escapa del ámbito del derecho de la competencia y pasa a constituirse en una relación contractual respecto de la cual el derecho común establece un complejo sistema de salvaguardias y procedimientos para su aplicación, interpretación y cumplimiento; ámbito en el que los órganos de defensa de la competencia carecen de facultades para intervenir, a menos que esa relación pueda tener efectos severos en el desempeño de la industria o mercado pertinente, lo que no ocurre en la especie.

6.5. En efecto, tal como se ha indicado, los problemas contractuales surgidos en la relación entre la empresa y el banco no afectan a la competencia en el mercado financiero, y sus efectos se limitan sólo a las partes que la conforman. En este sentido, no debe confundirse la eventual posición de dominio que una parte pueda tener respecto de la otra en una relación contractual, con la posición de dominio —y su posible abuso— que pueda detentar una agente económico respecto de la competencia en el mercado relevante considerado en su conjunto.

7. En definitiva, y atendidos las consideraciones que anteceden, esta Comisión Preventiva Central declara lo siguiente:

7.1. Los hechos denunciados corresponden a un problema contractual suscitado entre las partes, respecto del cual no compete pronunciarse a los órganos de defensa de la competencia.

7.2. A mayor abundamiento, y sin perjuicio de lo anterior, la negativa del banco para poner a disposición de la denunciante los fondos pactados en el convenio de crédito celebrado entre ambos, no constituye una posición de dominio que tenga por objeto o efecto alterar, distorsionar o limitar la competencia en el mercado financiero nacional, pues sus consecuencias se limitan sólo al ámbito del contrato, sin afectar el mercado en su conjunto.

7.3. En virtud de lo anterior, se desestima la denuncia presentada por Comercial Agropecuaria Menichetti Fuente S.A.I. en contra del Banco del Estado de Chile, debiendo por tanto las partes continuar con los procedimientos

jurisdiccionales ordinarios establecidos para tales efectos.

Notifíquese este dictamen a la denunciante, a la denunciada y al señor Fiscal Nacional Económico.

El presente dictamen fue acordado por la unanimidad de los miembros de esta Comisión Preventiva Central, señores Juan Manuel Cruz Sánchez, presidente; Pablo Serra Banfi; Emanuel Friedman Corvalán; Rodemil Morales Avendaño y Jorge Seleme Zapata.

No firman los señores Friedman y Seleme por encontrarse ausentes, no obstante haber concurrido al acuerdo.

PJR

—

pa

U