

115 / 58
ORD N°

ANT.: Solicitud de reconsideración del Dictamen N° 109/402, de 3 de Diciembre último presentada por FANAC y COPRONA.

MAT.: Dictamen de la Comisión.

Santiago, 29 MAR. 1976

DE : COMISION PREVENTIVA CENTRAL

A : SEÑORES
LISANDRO SERRANO MAHNS Y
EUGENIO IPINZA POBLETE.

1.- Los señores Lisandro Serrano Mahns por Compañía Productora Nacional de Aceites S.A. y Eugenio Ipinza Poblete por Fábrica Nacional de Aceites S.A. han solicitado reconsideración del Dictamen N° 109/402 de esta Comisión de 3 de Diciembre pasado que se pronunció negativamente sobre la petición de las mencionadas empresas en orden a constituir una sociedad destinada, fundamentalmente, a la contratación de oleaginosas nacionales, por estimar que tal asociación es contraria a la libre competencia y, por ello, violatoria de las normas del Decreto Ley N° 211, de 1973.

2.- Fundan su solicitud los peticionarios en las siguientes razones:

a) El dictamen de esta Comisión, para negar la autorización solicitada por ambas sociedades establece un paralelo entre lo fallado por la H. Comisión Resolutiva en su sentencia N° 12 relacionada con la situación de COMARSA y la que provocaría la sociedad proyectada por sus representadas sosteniendo que los objetos que se propone esta última serían los mismos que aquella sentencia reprochaba a COMARSA sin que varíe la situación la circunstancia de tratarse, en este caso, de un menor número de socios.

A juicio de los consultantes las dos situaciones son absolutamente diferentes pues COMARSA constituía un único poder comprador de semillas oleaginosas; en cambio, la sociedad proyectada por FANAC y COPRONA, según los antecedentes,

aportados por la propia Comisión podría llegar a contratar en 32% y 33% de la producción nacional de oleaginosas con lo cual no estaría en condiciones de imponer precios a los productos.

Además, si un sólo consorcio, como Indus-Patria está en condiciones de contratar más del 56% de la producción nacional, no se ve cómo quien tiene menor capacidad económica podría imponer su voluntad a un competidor económicamente más fuerte.

Por ello, las peticionarias consideran que los elementos y antecedentes que se tuvieron en vista al resolver el caso de COMARSA no tienen aplicación en este caso.

b) La norma transgredida, a juicio de la Comisión, es la genérica de la letra e) del Art. 2° del Decreto Ley N° 211, esto es "cualquier otro arbitrio que tenga por finalidad eliminar, restringir o entorpecer la libre competencia". Para que el pronunciamiento de la Comisión no resulte arbitrario es indispensable demostrar que todos los antecedentes examinados confluyen en que el arbitrio propuesto tiende a restringir, eliminar, o entorpecer la libre competencia. La sociedad proyectada, en cambio, tiene por finalidad robustecer, hacer posible la competencia; su creación es útil y conveniente para fortalecerla como se demostrará.

c) Ponderando la situación geográfica de las Industrias Aceiteras, se advierte que hay dos grupos: uno en que las empresas aparecen ubicadas en las zonas agrícolas productoras de semillas oleaginosas, (Indus-Patria, Aceitera Talca, Miraflores, Aceitera Pitrufquén, Da Bove) y otro en que las industrias están en Santiago, o sea, muy alejadas de las zonas productoras de semillas (FANAC, COPRONA, SAN FERNANDO). Las primeras disponen con facilidad de todos los elementos necesarios para adquirir el producto sin costo adicional. Las segundas, en cambio, no cuentan ni podrán contar con esas facilidades, de modo que la adquisición de los productos les demanda un mayor gasto. Para reducir cuanto sea posible este mayor costo, es razonable que se unan las industrias que tienen el mismo problema. No hacerlo puede producir su retiro del mercado comprador, reduciendo con ello un posible competidor para las industrias regionales.

d) Desde el punto de vista de su tamaño, las industrias se dividen en tres grupos: 1) Indus-Patria que controla entre el 55% y el 60% del consumo nacional; 2) Industrias medianas como Fanac (12%), Coprona (18,5%) y Aceitera Talca (9%), y 3) pequeñas industrias de significación regional o local (4% a 5%, en conjunto).

Indus-Patria aparece en una posición privilegiada para la compra de semillas oleaginosas nacionales, tanto

por su capacidad económica como por la ubicación regional de sus plantas. Solamente Aceitera Talca y Miraflores, por su vinculación a una zona o región geográfica, estaría en condiciones de hacerle competencia en la adquisición de semillas oleaginosas producidas en el sector. El resto de las empresas medianas, vale decir sus representadas, deben afrontar la competencia en condiciones tan desventajosas como las ya señaladas, por lo que será posible que, en definitiva, deban abstenerse de contratar semillas nacionales.

De esta manera, el consorcio de Indus-Patria podrá manejar fácilmente el mercado sin otra competencia que la de Aceitera Talca y Miraflores, en sus sectores de influencia. Por ello insisten en que la negativa de esta Comisión, en lugar de beneficiar la libre competencia, es probable que termine por restringirla y quizás por eliminarla.

e) La Sociedad Nacional de Agricultura, organismo que por su propia naturaleza y funciones que desempeña, está en óptimas condiciones para emitir un informe serio sobre la materia, se ha pronunciado favorablemente respecto de la proyectada asociación.

f) En cuanto al dictamen desfavorable de la Oficina de Planificación Agrícola, en el sentido de que sus representadas, conjuntamente con Compañía Industrial, controlarían aproximadamente el 90% de la producción, los consultantes le restan mérito como para extraer de él una conclusión semejante, atendido que no existe ningún acuerdo entre FANAC y COPRONA y el consorcio que ya se ha mencionado. Por otra parte, a juicio de los solicitantes, el argumento de ODEPA es reversible, puesto que si los temores se confirmaran en el futuro, la legislación actual permite a esta Comisión Preventiva, en tal caso, exigir el cumplimiento de las normas del Decreto Ley N° 211, de 1973.

3.- Que cumpliendo con lo acordado por esta Comisión, el señor Fiscal informó que la asociación Indus-Patria efectivamente opera como una sola empresa desde 1950, con una misma administración por acuerdo de ambos Directorios y que esta asociación se originó cuando Aceites y Alcoholes Patria estuvo en falencia. Los acreedores, entre ellos Indus, recibieron acciones de aquella; posteriormente Indus adquirió acciones de CORFO y de otros acreedores, llegando a tener el 60% del capital.

4.- Esta Comisión Preventiva Central, en mérito de los fundamentos precedentes y en especial del informe del Fiscal, ha resuelto reconsiderar su dictamen N° 109/402 de 3 de Diciembre último.

Para ello ha tenido en consideración que si bien, la forma de asociación proyectada representa la fusión

de dos poderes compradores de materia prima, que contribuye a hacer aún más imperfecto nuestro mercado, lo negativo de ésta situación resulta, a la postre, menos perjudicial que el estado actual de cosas en que una sola industria predomina en forma notoria sobre las demás. Al aceptar la solicitud de COPRONA y FANAC se está permitiendo equilibrar relativamente la posibilidad de competencia en términos de igualdad con el consorcio Indus-Patria.

5.- Sin perjuicio de lo anterior, esta Comisión estima indispensable que el proyecto de contrato sometido a su aprobación sea modificado en el sentido de limitar su objeto, exclusivamente, a la contratación de siembras de oleaginosas, prestación de servicios a los productores y provisión de las mismas a FANAC y COPRONA, todo, únicamente, para o por cuenta de éstas.

En consecuencia deberá eliminarse la importación y todos los demás objetos distintos del señalado.

Acordada con 10s votos de los señores Jorge Guerrero Serrano, Presidente, Alma Wilson Gallardo y Eduardo Dagnino Mac-Donald, y en contra de los votos de los señores Luis Montt Dubournais y Eduardo Carrillo Tomic, quienes estuvieron por rechazar la reconsideración, fundados en las siguientes razones.

1.- La Comisión ha conocido la petición y solicitud de reconsideración presentadas por las industrias COPRONA y FANAC, mediante las cuales solicitan se autorice la celebración entre ambas de un contrato de sociedad que se acompaña a los autos.

La cláusula segunda de dicho contrato, relativa al objeto social, expresa que: "El objeto de la Sociedad será principalmente proporcionar a los socios la materia prima para la fabricación de aceites comestibles o industriales. A este efecto fomentará y contratará la siembra de oleaginosas nacionales, de acuerdo a los pedidos que los socios le formulen independientemente sin limitaciones de ninguna especie, tanto en la procedencia, como en la cantidad y variedad a que desee postular cada cual. Así mismo, en estas mismas condiciones, la sociedad también podrá importar, exportar, comprar, vender y distribuir granos oleaginosos, aceites crudos, frutos del país, y demás negocios que acuerden los socios. Todas estas operaciones podrán ser efectuadas por cuenta propia o ajena".

De la cláusula transcrita se infiere que el contrato consultado persigue que las dos sociedades solicitantes afronten unidas el mercado, tanto en su calidad de demandantes como de oferentes.

2.- En lo que toca a la calidad de COPRONA y FANAC como demandantes de semillas oleaginosas -calidad en la que fundan sus argumentos al solicitar se autorice el contrato consultado- es conveniente, primeramente, analizar la situación del mercado de semillas oleaginosas en su situación actual., es decir, sin

considerar una acción conjunta de las dos solicitantes. Dicha situación, según el informe de ODEPA, es la siguiente:

- Compañía Industrial: 35,02% de la producción nacional.
- Aceites y Alcoholes Patria: 21,49% de la producción nacional.
- Coprona: 19,43% de la producción nacional.
- FANAC: 12,84% de la producción nacional.
- Otras: 10 a 12% de la producción nacional.

3.- Considerando que Compañía Industrial y Aceites y Alcoholes Patria, actúan concertadamente, ambas controlan un 56,51% de la producción nacional, ocupando así dicho consorcio una posición dominante en el mercado. Tal posición ha sido -señalando- despreciable de las peticiones presentadas y se manifiesta, por demás, expresamente en ellas - un motivo O causa determinante para la celebración del Contrato de Sociedad consultado.

4.- Sin embargo, es menester señalar que la posición dominante que ocupa el consorcio Indus-Patria, no justifica de por sí el contrato proyectado entre FANAC y COPRONA.

En efecto, al respecto debe señalarse que si bien es cierto que Indus es propietaria del 60,3% de las acciones de Aceites y Alcoholes Patria y que, por tanto, ésta tiene el carácter de filial de aquélla, no es menos cierto que Indus y Patria son dos empresas diferentes, dotadas de autonomía jurídica y de una responsabilidad jurídica propia, y que, por lo tanto, su comportamiento concertado, como se ha sostenido, atenta contra las normas del Decreto Ley N° 211, de 1973.

A mayor abundamiento conviene puntualizar que el citado Decreto Ley persigue salvaguardar la libertad de todos los Agentes económicos en un sector cualquiera, esto es, la capacidad de competir no sólo de las partes de un acuerdo o práctica concertada, sino que también de los terceros, actual o potencialmente competidores, razón por la cual debe concluirse que una conducta concertada entre una sociedad madre y una filial, dotadas ambas de autonomía y responsabilidad jurídica propia, como es el caso de Indus y de Patria, contraría las normas del Decreto Ley N° 211, de 1973.

Tal conducta concertada afecta no sólo a potenciales nuevos demandantes de semillas oleaginosas, sino que también a sus competidores actuales, entre éstos, las dos sociedades

recurrentes, las que, precisamente, han tenido como una de las causas determinantes para contratar, la concertación de Indus y de Patria, calificada en su solicitud como de "acción monopólica".

Por las razones expuestas la situación del mercado de oleaginosas debe analizarse considerando aisladamente la posición que en él ocupan ambas sociedades, legalmente obligadas a competir entre sí.

En consecuencia, no cabe sino concluir, de una parte, que la concertación entre Indus y Patria, contraria las normas del Decreto Ley N° 211, y que, por lo tanto, deben adoptarse las medidas que la ley ordena para obtener la cesación de tal concertación; y, de otra parte, que la conducta ilegal de Indus y Patria, no es apta para dar patente de la legalidad al contrato sometido a consulta de la Comisión.

5.- Ahora bien, el efecto principal del contrato de sociedad que se consulta - según se desprende de su cláusula segunda ya citadas es el de unificar la conducta de ambas empresas en el mercado, tanto en su calidad de demandantes como en su calidad de oferentes.

De esta manera, dos empresas independientes, obligadas legalmente a competir entre sí, perderían su autonomía en su conducta frente al mercado, al pasar a actuar unidas, tras la forma de una nueva sociedad, constituida, precisamente, con tal objeto, restringiéndose así la competencia.

En otros términos, no cabe duda alguna de que los efectos del contrato consultado no sólo alcanzarán a las partes del mismo, sino que alcanzarán al mercado, afectando tanto a los competidores actuales como potenciales de los consultantes, sea en su calidad de demandantes de semillas, sea en su calidad de oferentes de aceite elaborado, competidores todos a los que el Decreto Ley N° 211 ha pretendido proteger.

Por último, en lo relativo, específicamente, a la calidad de demandantes de semillas oleaginosas de COPRONA y FANAC, ambas empresas -que consideradas aisladamente son calificadas por los propios solicitantes como empresas "medianas"- pasarían a constituir una sola empresa contribuyendo a concentrar un mercado que, mediante la disolución de COMARSA, se ha perseguido desconcentrar.

6.- Han arguido los solicitantes, tanto en su presentación original como en la de reconsideración, que con la constitución de la sociedad proyectada se lograrían innegables beneficios económicos y técnicos.

Si bien tales consideraciones pueden ser efectivas, cuestión que no le compete analizar a esta Comisión, ellas no deben confundirse con los efectos propios del negocio jurídico proyectado, en la especie, unificar, mediante la nueva sociedad, la conducta frente al mercado de las dos empresas consultantes.

La existencia de motivos de conveniencia, no puede alterar la conclusión de que la sociedad proyectada tiene, por su objeto, la aptitud de restringir la competencia -independientemente de los propósitos de los solicitantes- al unificar a dos empresas que hasta ahora están legalmente obligadas a competir.

Por otro lado, dichos efectos, propios del negocio jurídico propuesto, no pueden contrapesarse con la eventualidad del retiro del mercado nacional por parte de los solicitantes si no se les permite actuar asociadas. Más aún, dicha eventualidad desaparece si, comprobada la concertación de Indus y Patria se actúa, como legalmente procedería, en contra de éstas.

7.- Parece conveniente agregar que las solicitantes, al impugnar en su escrito de reconsideración el dictamen original de la Comisión, sostienen que el informe emitido por ODEPA: "parece aventurado pues se funda en un error al suponer un acuerdo de FANAC-COPRONA con Indus".

Al respecto, debe puntualizarse que dicho informe, ni expresa ni tácitamente, ha sugerido un tal acuerdo, sino que simplemente ha señalado que, de autorizarse la sociedad proyectada, "la industria acceitera nacional estaría concentrada en dos grandes empresas"; ellas serían: FANAC-COPRONA e Indus y Patria.

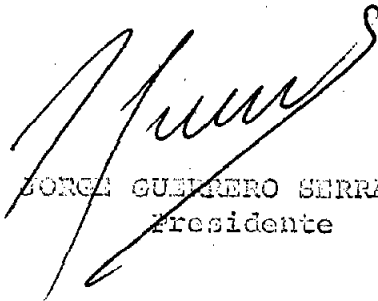
8.- Por las razones expresadas, no parece ajustado a derecho sostener: "que si bien, la forma de asociación proyectada representa la fusión de dos poderes compradores de materia prima, que contribuye a hacer aún más imperfecto nuestro mercado, lo negativo de esta situación resulta, a la postre, menos perjudicial que el estado actual de cosas en que una sola industria predomina en forma notoria sobre las demás".

En efecto, la afirmación transcrita, adolece, de una parte, del defecto de partir de una premisa falsa al aceptar, en lugar de reprochar, una conducta que, es jurídicamente inaneable, como es el caso de la acción concertada de Indus y Patria; y, de otra parte, del defecto de confundir la posible conveniencia de la sociedad proyectada con los efectos que dicha sociedad tiene la aptitud de generar, tanto en el plano jurídico como en el mercado.

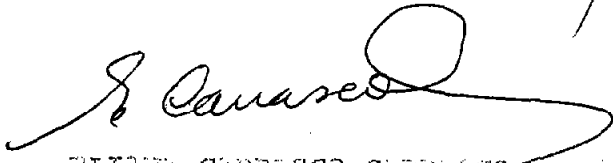
9. - En consecuencia, estimamos que el contrato de sociedad sometido a consulta de la Comisión, y específicamente, su

cláusula segunda relativa al objeto social, es contrario al Decreto Ley N° 211, de 1973, por tener la aptitud de restringir la libre competencia y que, por tanto, no ha debido autorizarse.

Saluda atentamente a Uds.,



JORGE GUERRERO SERRANO
Presidente



ELIANA CARRASCO CARRASCO
Secretaria

Santiago, 29 de marzo de 1976

Con esta fecha notifiqué personalmente, en la Secretaría de la Comisión, a don Víctor Javalz Gallejos, por los recurrentes, y le di copia autorizada del dictamen que precede

