

234/267
DICTAMEN N°

ANT.: Consulta de la Compañía de Gas de Valparaíso S.A., sobre venta de activos de distribución de gas licuado en la II, III, IV y V Región, a LIPIGAS S.A.

MAT.: Dictamen de la Comisión.

Santiago, 21 NOV. 1979

DE: COMISION PREVENTIVA CENTRAL

A : SEÑORES
ENRIQUE LE DANTEC GALLARDO Y
PEDRO COURARD BERKANS
COMPAÑIA DE GAS DE VALPARAISO
ALDUNATE N° 1672
VALPARAISO.-

1.- Se han dirigido a esta Comisión, los señores Directores de la Compañía de Gas de Valparaíso S.A., don Enrique Le Dantec Gallardo y Pedro Courard Berkans, domiciliados en Aldunate N° 1672, Valparaíso, a fin de solicitar de esta Comisión informe sobre si la venta de los activos de la División de Gas Licuado de la sociedad a la Empresa de Gas Licuado Lipigas S.A., se encuentra amparada por el artículo 5° del Decreto Ley N° 211, de 1973, y, en todo caso, si es o no atentatoria a las normas de la libre competencia.

Señalan en su presentación, que por acuerdo unánime de la Junta Extraordinaria de Accionistas, celebrada con fecha 5 de Octubre de 1979, copia de cuya acta acompañan, se decidió la venta de los activos de la División Gas Licuado, excluyendo la planta de Concón, como una forma de solucionar los problemas financieros que afronta la sociedad.

Afirman que tal venta debe hacerse escogiendo un comprador que por su solvencia y experiencia en la distribución de gas licuado pueda cumplir con las obligaciones contraídas por la empresa con sus usuarios, en virtud de los contratos de suministro correspondiente. Se indica, asimismo, que los usuarios de Gas Valpo se encuentran distribuidos a lo largo de la Segunda, Tercera, Cuarta y Quinta Región.

Gas Licuado LIPIGAS S.A., ha hecho una oferta a la consultante, por la cual se ofrece a adquirir los activos mencionados, en una suma equivalente a US\$ 1.700.000, lo que permitiría a Gas Valpo, solucionar el déficit económico en que se encuentra para poder seguir operando en el rubro gas de cañería en la Quinta Región.

Reconoce la sociedad consultante, que con la venta mencionada, LIPIGAS S.A. quedaría como distribuidor único de gas licuado en las Regiones II, III y IV, y compitiendo sólo con Abastible S.A., en la V Región.

No obstante lo anterior, se señala que, a su juicio, ello no atentaría contra las disposiciones del Decreto Ley N° 211, toda vez que, en virtud del artículo 5° del señalado cuerpo legal, tratándose de servicios públicos, estos no se sujetan a sus normas, señalando que, ese ha sido el criterio de la Comisión, expresado en su Dictamen N° 119, de Abril de 1976.

Finalmente, indican que la venta que se propone no alteraría en nada la situación de la distribución de gas licuado, ya que en las localidades y ciudades en que distribuye Gas Valpo, también lo hace LIPIGAS, estando ambas empresas sometidas a la fiscalización, en cuanto a su funcionamiento, de la Superintendencia de Servicios Eléctricos y Gas, y en lo referente a fijación de precios, a la fiscalización del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción.

Acompañan a su presentación, una lista de los activos que se transferirían a la compradora, y un cuadro resumen de los antecedentes financieros de la empresa.

Esta Comisión estima que las razones dadas por los consultantes resultan verosímiles, objetivamente consideradas, sin aparecer cuestionables las razones que existen para proceder a la señalada venta. No obstante ello, a esta Comisión le parece que tales razones no son suficientes para que dictamine en el sentido solicitado, toda vez que la indicada venta produciría una alteración de la competencia en el rubro de la distribución de gas licuado en las regiones señaladas.

En efecto, la señalada venta dejaría a LIPIGAS S.A., como única distribuidora en las Regiones II a IV y como competidora sólo de Abastible S.A., en la V Región, lo que reduciría considerablemente la competencia en el rubro indicado.

La circunstancia de que el funcionamiento de las empresas se encuentre fiscalizado por la Superintendencia de Servicios Eléctricos y de Gas y que los precios del gas licuado sean fijados por la autoridad, no significa que, en el hecho, no exista competencia, ya que ésta se produce no sólo por el precio, sino que también por la calidad de los servicios que se presten.

Asimismo, el hecho de que en la actualidad el precio del gas licuado se fije por la autoridad, no significa que tal situación se mantenga, pudiendo decretarse en cualquier momento libertad de precios para el gas licuado, lo que significaría que los usuarios no tendrían posibilidad de elegir entre diferentes alternativas de precio y calidad de servicios.

4.- En otro orden de ideas el problema medular sometido al conocimiento de esta Comisión consiste en determinar si la venta proyectada por la consultante constituye una actuación no regida por las disposiciones del Decreto Ley N° 211, de 1973, en otras palabras, si tal actuación podría considerarse comprendida entre aquellas situaciones previstas en el artículo 5° del ya referido Decreto Ley.

Sobre el particular anterior debe tenerse presente:

- a) Que el principio rector más importante que inspira y orienta todo el contenido del Decreto Ley N° 211, de 1973, es aquel que consagra su artículo primero al declarar contrario a dicho cuerpo de leyes a cualquier hecho, acto o contrato que tienda a impedir la libre competencia, etc .
- b) Que la importancia del principio antes citado cobra aún mayor relieve si se recuerda que el legislador estimó necesario expresarlo en los propios fundamentos del Decreto Ley N° 211, tantas veces citado. Es así como los considerandos 1° a 3° de ese conjunto de normas expresan literalmente:
- 1°- Que el monopolio y las prácticas monopólicas son contrarias a una sana y efectiva competencia en el abastecimiento de los mercados ya que mediante el control de la oferta o demanda es posible fijar precios artificiales y lesivos al interés del consumidor.
- 2°- Que tales actividades, por otra parte, no incentivan la producción; protegen al productor o distribuidor ineficiente; tienden a la concentración del poder económico y distorsionan el mercado en perjuicio de la colectividad;
- 3°- Que por tanto, resulta necesario garantizar la libre concurrencia, previniendo la existencia del monopolio y de las prácticas monopólicas y sancionando drásticamente su ejecución. "
- c) En armonía con los conceptos anteriores, el inciso 1° del artículo 4° del Decreto Ley N° 211, dispone:

" No podrá otorgarse a los particulares la concesión de ningún monopolio para el ejercicio de actividades económicas tales como extractivas, industriales, comerciales o de servicios.

d) Más fortalecido aún aparece el principio que se viene comentando, si se tiene presente que el legislador sólo en forma excepcional ha contemplado algunos casos que quedan fuera de su marco de aplicación e, incluso ha cuidado de consignar en las motivaciones del Decreto Ley N° 211, las razones de las contadas excepciones que ha considerado permisibles. Es así, como en el cuarto fundamento ha dicho:

"Que, sin embargo, 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".

e) En concordancia con el texto transcrito precedentemente aparece, en el inciso 2° del artículo 4° del Decreto Ley N° 211, el primer caso de excepción al principio a que se ha venido haciendo referencia. El citado inciso expresa:

"Sólo por la ley podrá reservarse a instituciones fiscales, semifiscales, públicas, de administración autónoma o municipales el monopolio de determinadas actividades, etc."

Es evidente que la norma precedente no resulta aplicable al caso de la consultante atendida su naturaleza de ente privado.

f) También el legislador, por vía excepcional, ha mantenido vigentes, pese a ser contrarias a la libre competencia, ciertas disposiciones legales y reglamentarias, esto es las relativas 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 que regulan la creación y funcionamiento de servicios públicos o municipales; las referentes a empresas bancarias, de seguros, de reseguros y bolsas de valores; como también las que digan relación con los transportes, fletamentos y cabotajes, ventas al martillo y crédito prendario.

Como es fácil advertir, la clara intención del legislador al contemplar las situaciones de excepción antes anotadas, ha sido la de evitar la derogación tácita de ciertas y precisas normas legales y reglamentarias preexistentes al Decreto Ley N° 211, de 1973, que son contrarias al texto y principios orientadores del mismo.

Es de vital importancia destacar que las excepciones autorizadas se refieren exclusivamente a las disposiciones legales y reglamentarias y por extensión lógica sólo a las conductas, actos o convenciones expresamente permitidas por tales normas y reglamentos.

Lo que acaba de expresarse demuestra, en forma irredarguible, que la venta proyectada por la consultante no conforma una situación enmarcada dentro de las excepciones previstas en el artículo 5° del Decreto Ley N° 211. En efecto, la disposición legal recién citada persigue mantener vigentes, no obstante toda la preceptiva antimonopólica, sólo con todas normas legales y reglamentarias para que las actividades en ellas regladas puedan continuar operando en las mismas y precisas condiciones previstas en dichas leyes y reglamentos. Por consiguiente, las conductas contrarias a la libre competencia, aún aquellas potencialmente opuestas a la libertad para competir, y que no estén expresamente contempladas en la legislación exceptuada, vuelven a su cauce original y caen dentro del ámbito de aplicación de las normas generales protectoras de la libre concurrencia, cuyo es el caso de la venta que se propone efectuar la consultante.

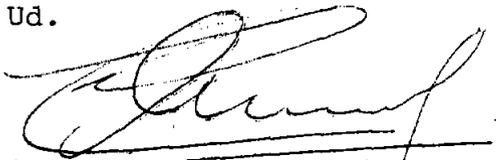
En virtud de lo dispuesto por el artículo 5° del Decreto Ley N° 211, de 1973, continúan vigentes las normas sobre concesiones de servicios públicos y las condiciones que las autoridades pertinentes impongan, de acuerdo con aquellas normas, para el funcionamiento de un servicio público concedido pero ello no significa que todos los actos relacionados con tales servicios, incluso los celebrados por los concesionarios, queden dispensados de la observancia de la legislación antimonopolios.

Tal es el sentido del Dictamen N° 119, de 7 de Abril de 1976, de esta Comisión, en el cual se desestimó una denuncia presentada por un particular por una negativa de venta, de gas licuado, señalándose que, en dicho caso, la denuncia estaba referida, precisamente, a las normas sobre funcionamiento de un servicio público concedido, específicamente, el D.F.L. N° 322, de 1931, que establece el régimen de concesiones para el servicio de suministro de gas y la responsabilidad única y exclusiva de las empresas concesionarias.

5.- Atendido que la competencia de esta Comisión Preventiva Central no le permite autorizar actos que afecten a la libre competencia, cualesquiera sean las razones o beneficios invocados, sino sólo declarar si la afectan o no, ha acordado en sesión de 13 de Noviembre de 1979, por la unanimidad de sus miembros, que la proyectada venta de activos no se encuentra amparada por el artículo 5° del Decreto Ley N° 211, de 1973, y que, en todo caso, altera la actual situación de competencia en la distribución de gas licuado en las regiones II a V.

En consecuencia, los consultantes para llevar adelante la compraventa proyectada, deberá solicitar la autorización de S.E. el Presidente de la República, en conformidad con lo dispuesto por el artículo 4° inciso tercero, del Decreto Ley N° 211, de 1973.

Saluda atentamente a Ud.



LUIS ALBERTO CAMUS CAMUS
Abogado

Presidente de la Comisión Preventiva Central