

COMISION PREVENTIVA CENTRAL
LEY ANTIMONOPOLIOS
DECRETO LEY N° 211, DE 1973
AGUSTINAS N° 853, PISO 12°

80

C.P.C. N°

678/1359

ANT. : Consulta de la Fundación Chile sobre cláusula restrictiva en convenio sobre producción y comercialización del salmón.

MAT. : Dictamen de la Comisión.

SANTIAGO, 23 DE ABRIL 1988

1.- Don Joaquín Cordua Sommer, Director General Adjunto de la Fundación Chile, ambos con domicilio en Av. Parque Antonio Rabat Sur N° 6165, de esta ciudad, expresa que su representada fué creada por el Decreto Ley N° 1528 de 1976, con aportes del Fisco de Chile y de la sociedad extranjera International Telephone and Telegraph Corporation (I.T.T.), con el fin principal de efectuar transferencia tecnológica desde el exterior aplicable al desarrollo de proyectos productivos de bienes y servicios en Chile, en los cuales el país tenga o pueda tener ventajas comparativas.

Agrega que en el cumplimiento de este objetivo, esa Institución ha desarrollado diversos proyectos, entre otros, uno destinado al cultivo del salmón en sus diversas etapas y formas, fomentando al efecto la creación de numerosas empresas del área privada. Específicamente, la Fundación Chile celebró con las sociedades Lax A/S de Noruega e Inversora Nacional de Valores S.A. de Chile, el 2 de Octubre de 1987, un convenio destinado al cultivo de "smolts" (alevines) de salmón de la variedad llamada "Atlántico", al que posteriormente se incorporó la sociedad Lucchetti S.A.. Las partes de este convenio con el objeto de efectuar la explotación comercial del salmón constituyeron las sociedades Salomónica S.A. y Salmones Huillinco S.A.

Señala la recurrente, por otra parte, que su representada es dueña de la totalidad de los derechos de otra sociedad - Salmones Antártica Limitada -, creada con el objeto, en-



tre otros, de experimentar y producir el salmón, especialmente en su variedad denominada "Pacífico".

Expresa que en el inciso segundo de la cláusula décimo séptima del mencionado convenio se establece que durante un período de tres años a partir de la fecha de ese acuerdo, el que vence el 1º de Octubre de 1990, ninguna parte podrá participar directa o indirectamente, a través de personas jurídicas o naturales, en empresas de cualquiera naturaleza que estén relacionadas directamente con la producción de "smolts" de salmón del Atlántico.

El inciso tercero de esta cláusula, a su vez, previene que "en el caso que la Fundación venda una mayoría de sus de rechos o acciones (50% o más) en Salmones Antártica Limitada, de berá presentarse una consulta previa a la Comisión Preventiva de la Fiscalía Nacional Económica, para establecer si la dispo sición restrictiva contenida en esta cláusula es legalmente apli cable a Salmones Antártica Limitada y/o sus compradores".

Manifiesta la consultante que ha resuelto llamar a una licitación internacional con el propósito de enajenar la sociedad Salmones Antártica Limitada, la que a la fecha de la licitación se encontrará transformada en una sociedad anónima, por lo que dicha enajenación recaerá en acciones de esa sociedad.

En estas circunstancias, y con el objeto de dar cumplimiento a la citada cláusula décimo séptima de dicho convenio, el compareciente viene en consultar a esta Comisión si es compatible con las normas sobre defensa de la libre competencia contenidas en el Decreto Ley N° 211, de 1973, que la Fundación Chile imponga a la sociedad Salmones Antártica Limitada y/o a sus compradores, la obligación de no producir, durante el plazo señalado, salmones "smolts del Atlántico", reservando así la pro ducción de éstos sólo a las sociedades formadas como consecuencia de la aplicación del convenio antes referido, Salmónica S.A. y Salmones Huillinco S.A.

2.-
consultada.

Por Oficio N° 1302, de 11 de Octubre de 1988, el Sr. Fiscal Nacional Económico informa sobre la materia



3.- En relación con estos antecedentes, la Comisión expresa lo siguiente:

3.1. El convenio a que se refiere la consulta establece, en lo pertinente, las siguientes cláusulas:

Décimo Segunda, inciso séptimo:

"Sin perjuicio de lo dispuesto en la cláusula décimo séptima, que se refiere a la Fundación, ninguna de las partes de este contrato, en caso que eventualmente venda sus acciones de la compañía, puede participar directa o indirectamente en algún negocio relacionado con la producción de alevines (smolts) de salmón del Atlántico en Chile, ni proporcionar asesoría técnica sobre los alevines (smolts) de salmón del Atlántico durante un período de tres años, a partir de esta fecha".

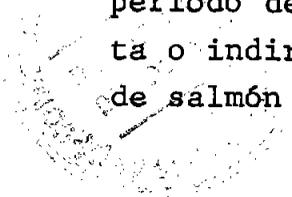
Décimo Séptima, incisos primero, segundo, tercero y séptimo:

"Todas las partes tendrán derecho a conceder asistencia técnica en la producción de smolts de salmón salar en Chile después de un período de tres años a partir de la constitución de SALOMONICA S.A."

"Durante un período de tres años a partir de la fecha de este acuerdo, ninguna parte podrá participar directa o indirectamente, a través de personas jurídicas o naturales, en empresas de cualquier naturaleza que estén relacionadas directamente con la producción de smolts de salmón del Atlántico".

"En el caso que la Fundación venda una mayoría de sus derechos o acciones (50% o más) en Salmones Antártica Limitada, deberá presentarse una consulta previa a la Comisión Preventiva de la Fiscalía Nacional Económica, para establecer si la disposición restrictiva contenida en esta cláusula es legalmente aplicable a Salmones Antártica Limitada y/o a sus compradores".

"En la actualidad ninguna parte de este contrato como tampoco ninguna que haya de incorporarse, puede - durante el período de tres años - a partir de esta fecha, participar directa o indirectamente en ningún negocio relacionado con los smolts de salmón del Atlántico en Chile con la excepción de aquéllos



88

mencionados en esta Cláusula. Si los términos de esta disposición no se cumplen por alguna de las partes, la incumplidora será responsable y estará obligada a pagar a la compañía como pena hasta la cantidad de US\$ 250.000".

3.2. En la cláusula cuarta, letra j), de un acuerdo privado adoptado por los accionistas de Huillinco S.A., sobre eventuales cesiones o enajenaciones de sus acciones de esta sociedad Huillinco S.A., protocolizado el 21 de Diciembre de 1987, en la Notaría de Santiago de don Enrique Morgan, se señala, por su parte, que "los accionistas que vendiesen sus acciones en la sociedad no podrán participar directa o indirectamente en negocios relacionados con la producción de smolts de salmón Atlántico, como también de huevos de la misma especie. Asimismo, no podrán brindar asistencia técnica a otros productores o potenciales productores en lo concerniente a smolts de esa especie, ambas restricciones regirán durante un período de tres años contados desde el 2 de Octubre de 1987".

3.3. Las disposiciones transcritas prohíben a las empresas y entidades participantes del convenio, a la vez socios de las sociedades Salomónica S.A. y Salmones Huillinco S.A., desarrollar cualquier negocio relacionado con la producción y comercialización de "smolts" de salmón del Atlántico, así como ofrecer asistencia técnica en estos mismos negocios, durante un plazo de tres años a contar del 2 de Octubre de 1987.

Estas prohibiciones se extienden incluso a las partes contratantes que han cedido sus derechos o acciones en las sociedades antes indicadas, es decir, que han dejado de pertenecer a dichas empresas.

La consulta específica que se formula es si pueden aplicarse también estas prohibiciones a la sociedad Salmones Antártica Limitada y/o a sus eventuales compradores, en el caso que la Fundación Chile venda el 50% o más de sus acciones en dicha sociedad.

En primer término, esta Comisión debe señalar que el establecimiento de estas prohibiciones, respecto de los socios y suscriptores del convenio aludido precedentemente, no merece reparos desde el punto de vista de la legislación sobre libre competencia contenida en el Decreto Ley N° 211, de 1973.

Ello, en razón de que estas prohibiciones constituyen la aplicación a las sociedades anónimas antes mencionadas del principio señalado en el Art. 404, N° 4 del Código del Comercio, que si bien ha sido establecido para las sociedades colectivas, reconoce, sin embargo, un propósito común, cual es impedir la competencia desleal entre los socios y la sociedad de que forman parte.

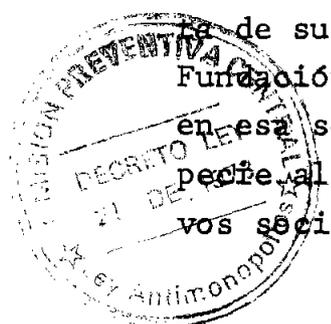
Estas limitaciones, que se han hecho extensivas a los socios que vendan sus derechos en las compañías Salomónica S.A. y Huillinco S.A., tienen por objeto proteger las inversiones y la tecnología aplicadas en el desarrollo del cultivo del salmón, durante un plazo que no puede calificarse de excesivo, y cuyo vencimiento tendrá lugar el 1º de Octubre de 1990.

En lo que dice relación con los terceros propiamente tales que eventualmente adquieran o compren los derechos de la sociedad Salmones Antártica Limitada, esta Comisión estima que en ningún caso puede imponérseles la prohibición de ejercer un determinado giro comercial, en este caso, el cultivo y explotación de los salmones del Atlántico.

Una prohibición de esta naturaleza, impuesta a los adquirentes de los derechos o acciones de dicha sociedad, es contraria a lo establecido en los arts. 1 y 2 letra e) del Decreto Ley N° 211, de 1973, que sancionan a los que ejecuten actos que impidan la libre competencia en las actividades económicas, considerando entre éstos a los que entranen el legítimo acceso a una actividad o trabajo.

De acuerdo con estas disposiciones ninguna clase de trabajo o industria puede ser prohibida, a menos que se oponga a las buenas costumbres, al orden público o que lo exija el interés nacional y una ley así lo declare.

En lo que se refiere ahora a la sociedad misma llamada Salmones Antártica Limitada, como persona jurídica distinta de sus socios o accionistas, esta Comisión estima que si la Fundación Chile vende el 50% o más de sus derechos o acciones en esa sociedad no puede imponerle restricciones de ninguna especie al giro de los negocios que acuerden libremente sus nuevos socios o accionistas.



8-90

En el evento de que la citada Institución enajene la mayoría de esos derechos, hacer extensiva a esta sociedad las prohibiciones que se han mencionado configuraría una restricción injustificada de la competencia.

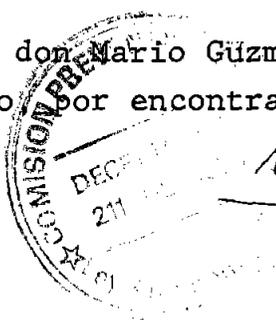
Notifíquese al señor Fiscal Nacional Económico y a la consultante.

El presente dictamen fue acordado por esta Comisión en sesión de 27 de Octubre de 1988, por la mayoría de sus miembros señores Jorge Asecio Fulgeri, Iván Yáñez Pérez y Mario Guzmán Ossa. Don Arturo Yrarrázaval Covarrubias fue de opinión que la Fundación Chile, cualquiera sea el porcentaje de venta de sus derechos o acciones en la Sociedad Salmomes Antártica Limitada, no puede imponer a esta empresa limitación alguna en el desarrollo de sus actividades. Por su parte, don Gonzalo Sepúlveda Campos estimó que solamente si la Fundación Chile vende el 100% de las acciones de la Sociedad Salmones Antártica Limitada estaría impedida de traspasar las prohibiciones que le afectan, pues, sólo en tal caso se podría sostener que el objeto de las cláusulas que contienen dichas prohibiciones sería limitar o entorpecer el ingresos de nuevos competidores al mercado de que se trata.

[Handwritten signature]
[Handwritten signature]

[Handwritten signature]
[Handwritten signature]

No firma don Mario Guzmán Ossa, no obstante haber concurrido al acuerdo por encontrarse ausente.



[Handwritten signature]