

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

C.P.C. N° 770/1990

ANT. : Mercado de exportación
de frutas.

MAT. : Dictamen de la Comisión.

Santiago, 20 JUN 1991

1.- Los señores Hugo Rojas Astudillo y Félix González, ambos agricultores, domiciliados en La Serena, calle Juan de Dios Peni N° 385, formularon denuncia contra la firma Exportadora Aconcagua Limitada, en adelante ACONEX, con domicilio en Santiago, calle Enrique Foster Norte N° 60, por presunta comisión del delito contemplado en el artículo 1° del Decreto Ley N° 211, con motivo de la firma de contratos de compraventa de frutas.

Los hechos que exponen los denunciantes, relativos a algunas cláusulas de dichos contratos y que la Fiscalía Nacional pormenoriza en su oficio N° 58, de 25 de Enero de 1990, dejan de manifiesto, en opinión de los denunciantes, que ACONEX compra a su solo arbitrio, e impide al agricultor negociar su fruta con otra empresa exportadora, e incurre, además, en los siguientes abusos:

a) La obligación de financiar al productor es meramente potestativa y hay ocasiones en que, empleando este arbitrio, se coloca al productor en mora forzada para ejecutarlo por incumplimiento del contrato;

b) Si el productor queda adeudando dinero a la exportadora al 31 de Julio del año respectivo, fecha en que recién se hace la liquidación de la fruta entregada en Diciembre o Enero de la cosecha pasada, el contrato se renueva automáticamente por una nueva temporada en forma obligatoria para el vendedor y facultativa para la compradora.

c) Para liberarse del contrato, el productor debe pagar, además de la suma adeudada, una multa que la exportadora fija a su arbitrio. Las demás exportadoras se niegan a operar con un productor que no ha pagado previamente sus deudas, y cuando uno de los denunciados, había obtenido que otra exportadora pagara la deuda y la multa a ACONEX, se vió impedido de llevar a cabo la operación, porque ésta elevó la multa original en 8 veces.

d) Imposición de firmar pagaré reconociendo saldos en contra, para que le entregaran la liquidación de la cosecha 88-89.

2.- La Fiscalía Nacional Económica tomó conocimiento de las denuncias y realizó todas las diligencias que detalla en el mencionado informe.

3.- ACONEX, por su parte, formuló sus descargos solicitando se tuvieran presente algunas consideraciones sobre la naturaleza del contrato; la libertad de elección que tienen los productores para seleccionar la exportadora; y, finalmente, la circunstancia de que los hechos denunciados son propios de la jurisdicción civil y no de los organismos antimonopolios.

En su escrito, ACONEX se hizo cargo de cada uno de los hechos denunciados por los señores Rojas y González, en la forma en que se explica latamente en el informe de la Fiscalía Nacional Económica, ya individualizado.

4.- La Fiscalía Nacional Económica acumuló a este expediente, una denuncia de la Confederación de Productores Agrícolas -Ingreso N° 358-89- que, en lo que atañe a la materia debatida, menciona la existencia de cláusulas contractuales contrarias a la libre competencia en los contratos celebrados por las exportadoras y los productores. Para probar su aserto, acompaña fotocopia de contratos tipo de diversas exportadoras y un informe de su departamento jurídico cuyas principales conclusiones son las siguientes:

a) Son monopólicas las cláusulas que permiten al exportador eximirse de adquirir la fruta que ha comprado, así como de la obligación de efectuar anticipos y las que automáticamente renuevan el contrato coligatoriamente para el productor y no para la exportadora, en los casos en que el productor resulte con un saldo en contra en la liquidación definitiva.

b) Todos estos contratos, que tienen las características de un contrato de adhesión, tienden a favorecer a los exportadores en perjuicio de los productores agrícolas, en aspectos tales como: establecer el domicilio convencional en Santiago, lo que imposibilita a un pequeño o mediano productor solucionar sus problemas por la vía judicial, dado su costo e incluir cláusulas compromisorias, con árbitros arbitradores, de la absoluta confianza de la exportadora.

c) Calidad de depositario que se otorga al productor de la fruta, en circunstancias que dicha fruta, de acuerdo con el contrato, ha sido vendida al exportador, pero sin que se le haya fijado precio, ni que el comprador (exportador) la haya recibido, ya que los anticipos que entrega la exportadora son créditos que otorga al productor, que éste debe documentar.

La Confederación de Productores Agrícolas termina solicitando que se declare que estos contratos antes de suscribirse, deben contar con el visto bueno de esta Comisión Preventiva Central y al mismo tiempo, se establezca un sistema que permita a los productores conocer el precio al que es vendida su fruta en los puertos de destino, para lo cual deberá requerirse un visado consular respecto de las liquidaciones que las exportadoras tengan de sus receptoras, de modo de hacer transparente este proceso de comercialización en el exterior.

5.- Don Raimundo Correa Fabres, Vicepresidente Ejecutivo de la Federación Gremial Nacional de Productores de Fruta -FEDEFRUTA-, ingeniero agrónomo, declaró a la Fisca-

lía Nacional que, a su juicio, los problemas más frecuentes que afrontan los socios de la referida entidad gremial, se refieren a la disconformidad entre la liquidación final de la exportadora a los productores, tanto de precios como de costos, y la información que posee la Federación, a raíz de un convenio celebrado con el Departamento de Economía Agraria de la Facultad de Agronomía de la Universidad Católica de Chile.

Agrega el señor Correa que la disconformidad surge como consecuencia del tipo de contrato actualmente en uso por las compañías exportadoras que, aunque dice ser de compraventa es, en realidad, una especie de mandato para la venta en consignación, con un mínimo garantizado, que incluso genera, como costo, una comisión al exportador entre el 8% y el 10% que se descuenta en la liquidación final de la venta de su fruta en el exterior.

Expresa el señor Correa que la disconformidad anotada se produce por falta de transparencia en las liquidaciones y causa múltiples problemas, tales como:

a) Recepción de anticipos en dinero y especies superiores al monto que genera el proceso de exportación, caso en que el contrato se prorroga automáticamente.

b) Muchas exportadoras son sus propias importadoras en los mercados de destino, razón por la cual, toda la información referente a las ventas y costos en esos mercados es manejada por la misma empresa exportadora.

c) El otorgamiento de anticipos como forma de financiamiento del productor, queda sujeto a la decisión del departamento técnico de la exportadora, o a su sola voluntad.

Finalmente, a juicio del señor Correa, los contratos debieran reflejar fielmente la función del exportador quien comercializa por cuenta del productor, que es el que paga todos los gastos que genera la comercialización;

la exportadora debiera detallar la totalidad de los precios y costos que causa el proceso; y deben crearse tribunales arbitrales, específicamente para la resolución de controversias entre productores y compañías exportadoras, ya que en la actualidad los árbitros los designan las exportadoras.

6.- A petición de los denunciados y de ACONEX, esta Comisión los recibió en audiencia especial y luego de estudiar los antecedentes que se habían reunido hasta ese momento, acordó pedir, una vez más, a las sociedades exportadoras, los contratos tipo suscritos con los productores de frutas para profundizar respecto de las características del mercado y, especialmente, respecto de las posibles transgresiones al Decreto Ley N° 211, de 1973, que pudieran contener o pudieran generar tales contratos.

7.- La Fiscalía Nacional Económica efectuó un acucioso análisis de las convenciones mencionadas solicitadas a 34 sociedades exportadoras, por oficio N° 189, de 21 de Marzo de 1991 y, finalmente, en sesión de 16 de Mayo del mismo año, esta Comisión recibió a tres representantes de la Asociación de Exportadores de Chile, señores Ronald Bown Fernández, Presidente, Juan Pablo Valdés Zegers y José Musalem Sarquis, quienes hicieron una completa descripción de la operación de exportar frutas de productores nacionales y de las particularidades del negocio en cuestión, para las dos partes interesadas en él.

En esa oportunidad y posteriormente por escrito, los representantes de la Asociación mencionada abordaron los siguientes temas:

7.1. Competencia: Está garantizada por la enorme cantidad de exportadores y de productores y las distintas formas por las que pueden optar los productores para "contratar su fruta" (venta en firme, mínimo garantizado, libre consignación).

El hecho que en una cantidad importante de contratos existan cláusulas comunes emana sólo de necesidades tributarias y legales que son evidentemente comunes para todos los productores y exportadores.

Existe, también, la posibilidad cierta que se creen y se formen nuevas empresas exportadoras sin limitación de ninguna especie y que los productores puedan contratar su producción o los servicios de comercialización, simultáneamente, con más de un exportador y en más de una modalidad.

7.2. Transparencia: Cualquier productor tiene fácil acceso a los precios de venta y a los costos de comercialización de los distintos exportadores, lo cual le permite evaluar permanentemente al exportador con el cual trabaja. Asimismo, existen varias asociaciones de productores que evalúan y comparan, en forma exhaustiva y profesional, los resultados de los distintos exportadores y hacen circular las conclusiones entre todos sus asociados.

El negocio en un sentido global es transparente. Sin embargo dicha transparencia no siempre se refleja en la relación individual entre productores y exportadores porque:

a) El negocio en los mercados no lo diseña Chile sino que exportadores chilenos e importadores en los distintos países de destino tienen que adecuarse a la cultura, costumbres, tradiciones, formas, estilos, normas, legislaciones, tipos de documentación, etc., en los distintos mercados. Esta adecuación debe ser permanente ya que dichos elementos cambian constantemente en el tiempo.

b) También es preciso adecuarse al producto que se comercializa: la fruta, que una vez que se saca del árbol sólo puede deteriorarse. Su ciclo de vida determina el ritmo y la dinámica del negocio y es lo que obliga a tomar decisiones que importan riesgos.

c) Si bien es cierto los contratos establecen una relación particular o individual entre un productor y un exportador orientada a fijar las condiciones que regirán dicha relación en términos de volúmenes de fruta a contratar, montos de financiamiento, condiciones del financiamiento y otras obligaciones propias de dicha relación, los mercados obligan a comercializar la fruta por categorías de calidades, tamaños, colores, etc. Ello obliga a juntar, para cada una de dichas categorías, la fruta de varios productores de manera de poder formar las unidades de venta requeridas por los mercados.

La tardanza con que algunas empresas exportadoras entregan la información de precios finales a sus productores se explica porque es difícil dar una información detallada y completa que debe considerar hasta la última caja de algún productor que se haya embarcado o comercializado, lo que normalmente termina produciéndose, con excepción de las manzanas, durante los meses de Mayo y Junio. La complejidad de este negocio hace muchas veces impracticable la entrega de documentación que refleje la situación particular de un productor porque el proceso, tanto de operación en Chile como de comercialización, está asociado a un producto determinado y no a un productor determinado.

Para garantizar la viabilidad del negocio frutícola en el largo plazo para nuestro país, habría que preservar los siguientes aspectos:

a) Cualquiera sea la forma jurídica de los contratos que regulan la relación entre productores y exportadores es esencial que ella no inhiba a los comercializadores en su disposición a actuar y en su capacidad de tomar decisiones al ritmo que lo exige la fruta.

b) Es imprescindible preservar el nivel de competencia actualmente existente en la industria frutícola nacional. La mayoría de los ejemplos de otros países, en los cuales se ha intentado regular este negocio, nos indican que dichos países han perdido dramáticamente su nivel de participación en los mercados.

c) Hace poco más de un año se creó el Comité de Coordinación Hortofrutícola integrado por la Federación de Productores de Frutas de Chile (FEDEFRUTA) y la Asociación de Exportadores de Chile. De común acuerdo entre productores y exportadores se establecieron una serie de temas de relevancia para el sector que era importante enfrentar en conjunto. Entre ellos destacan la acción legal contra el FDA con motivo del envenenamiento de la fruta chilena, control de calidad, y sistema de promoción y desarrollo de mercados. En cada uno de ellos fue necesario ponerse de acuerdo en aspectos difíciles y complejos y ello se logró exitosamente mostrando el nivel de madurez que ha ido alcanzando la industria frutícola.

Mayoritariamente, hay acuerdo entre productores y exportadores en que dicho Comité es la instancia para ir resolviendo en conjunto todos aquellos temas que sea necesario enfrentar para preservar el éxito del negocio en el largo plazo. El tema que hoy ocupa a la Comisión posee las características que hacen necesario sea tratado en esta instancia, la que ha sido específicamente creada dada la complejidad de la industria.

8.- Con todos los antecedentes de que ahora dispone la Comisión, ha acordado formular las siguientes consideraciones y conclusiones:

8.1. La denuncia de los señores Rojas y González se refiere a dos aspectos:

a) Conducta monopólica de ACONEX, referida a maniobras para poner en mora a sus clientes, para ejecutarlos posteriormente por incumplimiento de contrato, e imposición de multas de monto más alto que las pactadas en los contratos; y

b) la existencia de cláusulas monopólicas en los contratos.

A su vez, la denuncia de la Confederación de Productores Agrícolas, también se refiere a la naturaleza de los contratos y a la falta de transparencia de las liquidaciones.

8.2. Esta Comisión hace suya la opinión de la Fiscalía la que, por las razones que da en su primer informe, expresa que no fue posible comprobar las maniobras mencionadas en la letra a) precedente.

8.3. La denuncia de las cláusulas monopólicas en el contrato que ACONEX celebra con sus clientes, es un tema al que aluden, también, la Confederación de Productores Agrícolas y la Federación Gremial Nacional de Productores de Frutas, y que, por su importancia, fue objeto de un nuevo análisis de la Fiscalía Nacional Económica.

Este mismo estudio ha demostrado que, precisamente, son las cláusulas de los contratos y, especialmente, las liquidaciones finales que presentan las sociedades exportadoras a los productores las que deben contar con la mayor transparencia para asegurar una sana competencia en esta actividad.

9.- El informe N° 189 de 21 de Marzo de 1991, del señor Fiscal Nacional, analiza las principales estipulaciones de estos contratos y formula, respecto de algunas, ciertas prevenciones.

La Comisión se referirá a cada una de las estipulaciones mencionadas en el citado informe, haciendo presente su parecer respecto de ellas:

9.1. Plazo de vigencia: Es normal la prórroga automática de contratos de este tipo, cuando en la liquidación final aparece que el productor ha quedado con saldo en contra, siempre que éste tenga la alternativa de pagar lo adeudado sin condiciones abusivas, desligándose del comprador. Los contratos deben consignar esta facultad del productor estipulando claramente lo que debe pagarse cuando se ejerza este derecho.

9.2. Precio: Cualquiera que sea la modalidad o el nombre con que se designe el contrato que liga al exportador y al productor, las condiciones que permitan llegar al precio del bien sobre el cual recae el contrato, deben ser absolutamente transparentes y objetivas.

En este contexto, esta Comisión estima que son reprochables las cláusulas en que se conviene, respecto de los precios bases o mínimos pactados, que el remanente, en favor del productor, se destinará a completar el precio base de otras variedades que no hubieren alcanzado el precio mínimo fijado, porque, en tal caso, dicho precio mínimo está soportado por el productor y no por el exportador, como debiera serlo.

También se objeta, por constituir un abuso de posición dominante, la cláusula que estipula que, si no se puede exportar la fruta por caso fortuito o fuerza mayor o por no reunir las condiciones necesarias para ser considerada de exportación, el exportador podrá comercializar la fruta al precio que él determine. De darse esta situación el precio y las condiciones de comercialización deben ser los que convengan las partes. En todo caso debe permitirse al productor que recupere esa fruta puesta en el lugar en que se encuentra al momento de su rechazo o en el lugar que indique, a su costa.

9.3. Liquidación: Respecto de este tema, la Comisión estima que deben darse al productor los elementos necesarios que le permitan verificar que en la determinación del precio final se cumplieron las condiciones preestablecidas en el contrato; en particular, cada deducción del precio que se haya estipulado en el contrato debe ser fundada y/o documentada no sólo con liquidaciones que efectúe ad-hoc el exportador, sino que con fundamentos que den razón del motivo de la deducción.

9.4. Normas de calidad y su aplicación: Las condiciones de calidad deben estipularse en el contrato mismo o

en un anexo que forme parte de él. En ningún caso se puede establecer que la exportadora determinará, a su solo arbitrio, si la fruta cumple los requisitos de calidad necesarios. El contrato debe establecer, claramente, la forma y plazo en que será resuelta la disparidad de opiniones respecto de la calidad de la fruta.

9.5. Financiamiento: Si se conviene financiamiento, el exportador debe darlo de acuerdo con una programación previa, conocida y aceptada por las partes, en épocas precisas y cumpliendo requisitos objetivos preestablecidos.

9.6. Control de Producción: De estar contemplado en el contrato, debe establecerse fijando requisitos objetivos y no discriminatorios.

9.7. Domicilio: Para los efectos del contrato, puede fijarse como domicilio la ciudad de Santiago, siempre que ambas partes tengan plena conciencia de que están consintiendo que sus problemas se resuelvan en dicha ciudad.

9.8. Cláusula arbitral: Los árbitros no deben estar predesignados por el exportador ni puede estipularse que no procede recurso alguno en contra de sus fallos, pues siempre es procedente el de queja.

9.9. Otras cláusulas: Deben reprocharse las cláusulas según las cuales "la compradora se reserva el derecho de excluir todo o parte de la variedad de la fruta del presente contrato" sin expresión de causa.

Tales cláusulas carecen de justificación, especialmente si se ha cuidado de señalar normas claras de calidad de la fruta y otras normas de comercialización.

10.- Esta Comisión Preventiva, luego de analizar todos los antecedentes mencionados en este dictamen, ha acordado:

a) Desestimar, en esta oportunidad, las denuncias

formuladas en contra de la sociedad Exportadora Aconcagua Limitada y

b) Prevenir a todas las sociedades exportadoras de frutas que deben dar cumplimiento a las condiciones que ha señalado esta Comisión en el número anterior, las que a su juicio permiten resguardar la libre competencia en el mercado de la fruta de exportación.

Notifíquese al Fiscal Nacional Económico; a los señores Hugo Rojas Astudillo y Félix González Espinoza; a las siguientes empresas: EXPORTADORA ACONCAGUA LIMITADA; COMPAÑIA PRODUCTORA EXPORTADORA FRUTICOLA S.A. COPEFRUT; AGRICOLA AGROFRIO LIMITADA; LIQUID CARBONIC DE CHILE S.A.; UNIFRUTTI TRADERS LIMITADA; VIÑEDOS ORTIZ S.A.; JESUS VILLASANTE BUTRON-EXPORTAL LIMITADA; VEZCO LIMITADA; VIÑA CONCHA Y TORO S.A.; UNITED TRADING COMPANY S.A.; UNIMARC INTERNATIONAL LIMITADA; EXPORTADORA AGRICOLA TOPFRUT LIMITADA; SOCIEDAD AGROINDUSTRIAL SURFRUT LIMITADA; STANDARD TRADING COMPANY S.A.; PRIME LIMITADA. PRIMAVERA EXPORTACIONES; MULTIAGRO LIMITADA; HOLD TRADE FRUTA S.A.; HORTIFRUT S.A.; EXPORTADORA FRUTICOLA DE LOS ANDES LIMITADA; FRUTERA SAN FERNANDO LIMITADA; EXPORTADORA RIO BLANCO LTDA.; EXPORTADORA CURIMON LIMITADA; DAVID DEL CURTO S.A.; ANTONIO DEL CURTO S.A.; CONSORCIO AGROINDUSTRIAL DE MALLOA S.A.; COEXFLOR LIMITADA; COMERCIAL MAGNA LIMITADA; COMERCIAL LOS CERROS LIMITADA; C.& D COMERCIO Y DESARROLLO INTERNACIONAL S.A.; CASSA AGRICOLA LIMITADA; ANDINA EXPORTADORA S.A.C.; AGRICOLA LONGOTOMA LIMITADA; AGROPECUARIA NACIONAL LIMITADA; AGROALIMENTOS LIMITADA "AGRAL LIMITADA"; y a las siguientes asociaciones gremiales : Federación Gremial Nacional de Productores de Fruta -FEDEFRUTA-; Confederación de Asociaciones y Federaciones Gremiales de Agricultores de Chile y Asociación de Exportadores de Chile A.G.

Transcribáse a los señores Ministros de Economía, Fomento y Reconstrucción y de Agricultura.

El presente dictamen fue acordado en sesión de

trece de Junio del presente año por la unanimidad de sus miembros presentes señores Alejandro Jadresic Marinovic, Presidente; Avelino León Steffens; Emanuel Friedman Corvalán, y Mario Guzmán Ossa.

Jadresic
Avelino Steffens. Emanuel Friedman
Mario Guzmán Ossa
M. Angelica Ortega