

Santiago, trece de Julio de mil novecientos ochenta y dos.

V I S T O S :

1.- Por Dictamen N° 275/294, de 18 de mayo de 1981, la H. Comisión Preventiva Central acordó elevar a esta Comisión los antecedentes reunidos en la investigación seguida en contra de la sociedad Comercial Huechuraba Limitada, y solicitar de la Fiscalía Nacional Económica que formulara el correspondiente requerimiento para sancionar a dicha sociedad, por haber adquirido el 95% de las acciones de la sociedad Cervecera del Pacífico S.A., sin haber previamente la consulta pertinente.

A juicio de la H. Comisión Preventiva Central, analizada la composición de la sociedad Comercial Huechuraba Limitada podía concluirse que el control de las decisiones finales de su gestión y las de la de Compañía Cervecerías Unidas S.A. había quedado radicado en unas mismas personas naturales o jurídicas, accionistas tanto de Cervecera del Pacífico S.A. como de la Compañía Cervecerías Unidas S.A.

En consecuencia, la H. Comisión Preventiva Central estimó que, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 1° y 2° del Decreto Ley N° 211, de 1973, previamente a la adquisición de las acciones mencionadas, por parte de la sociedad Comercial Huechuraba Limitada, debió consultarse a esa Comisión, por tratarse de la compra de una compañía que podría haber representado una alternativa de competencia en el mercado de la cerveza.



2.- En contra de lo dictaminado por la H. Comisión Preventiva Central, la sociedad Comercial Huechuraba Limitada, representada por don Patricio Camus Domínguez, presentó un recurso de reclamación, por estimar que en ninguna de las disposiciones del Decreto Ley N° 211, de 1973, se exige que conducta alguna deba consultarse previamente ante dicha Comisión, menos aún cuando la operación respectiva no reviste carácter monopólico, como ocurre en el caso en análisis, según se desprende de todos los antecedentes allegados al proceso.

Sobre la base de esas razones solicita que no se dé curso al requerimiento sugerido por la H. Comisión Preventiva Central, por no corresponder la aplicación de sanción alguna atendido a que no se han infringido las disposiciones del Decreto Ley N° 211, de 1973.

3.- Informando el recurso de reclamación interpuesto en su contra, la H. Comisión Preventiva Central expresa:

Los artículos 1° y 2°, letra f), del Decreto Ley N° 211, de 1973, se refieren a la ejecución o celebración de cualquier hecho, individual o colectivo, acto o convención que tienda a impedir la libre competencia dentro del país en las actividades económicas.

En la especie, Cervecera del Pacífico S.A. se constituyó por escritura pública de 30 de noviembre de 1979, siendo sus dos únicos socios, en iguales proporciones, Maltería Aconcagua S.A. y Embotelladora Andina S.A.

En Agosto de 1980, Embotelladora Andina S.A. vendió a don Patricio Camus Domínguez 200.000 acciones de Cervecera del Pacífico S.A., representativas del 50% del capital de dicha empresa, en el valor equivalente a US\$ 2.000.000.- al contado.

Don Patricio Camus Domínguez, dueño del 50% de las acciones de Cervecera del Pacífico, vendió el 45% de éstas a Comercial Huechuraba Limitada, sociedad constituida el 3 de noviembre de 1980 por Inmobiliaria y Comercial de Valores Limitada, representada por don Manuel Correa Ossa e Inversiones Mobiliarias Forestales Limi-

tada y Compañía C.P.A., representada por don Patricio Camus Domínguez.

Por su parte, Maltería Aconcagua S.A. vendió sus 200.000 acciones de Cervecería del Pacífico S.A. a Comercial Huechuraba Limitada, quedando esta última dueña, entonces, del 95% de las acciones de la mencionada Cervecería.

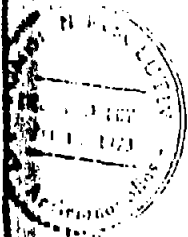
Consta de los antecedentes tenidos a la vista que la venta de cerveza elaborada por Cervecería del Pacífico S.A. alcanzó a 7.500 hectólitros mensuales, es decir, entre el 4 y el 5% del mercado nacional, siendo su capacidad, instalada de 30.000 hectólitros mensuales, o sea, el 20% del mercado de la cerveza, aproximadamente.

Cabe expresar, en relación con las consideraciones tenidas en vista por esta Comisión para dictaminar en el presente caso, que Inversiones Mobiliarias Forestales Limitada y Cía. C.P.A. es dueña, a su vez, del 82% de las acciones de Inmobiliaria y Comercial de Valores Limitada, dueñas ambas del 50% cada una de Comercial Huechuraba Limitada, como ya se expresó, radicándose de esta manera el control total de esta última en Inversiones Mobiliarias Forestales Limitada y Cía. C.P.A.

Por su parte, esta última participa en un 6,73% de Forestal S.A., la que está integrada, además, por Inversiones San Fernando S.A. en un 37,82%, siendo esta última dueña del 9% de la Inmobiliaria y Comercial de Valores Limitada.

A su vez, la Empresa Forestal S.A. posee directamente el 5,36% de las acciones de Compañía Cervecerías Unidas S.A., e indirectamente, a través de Industrias Coia S.A., de la que es dueña del 40,7%, controla el 33,76% de Compañía Cervecerías Unidas S.A., resultando, entonces, un control de esta última, por parte de Forestal S.A., aproximadamente en un 40%.

Por otra parte, Industrias Coia S.A. posee un 17,12% de Viña Santa Carolina S.A., que es dueña del 15,5% de Compañía Cervecerías Unidas S.A.



Finalmente, el socio gestor de Inversiones Mobiliarias Forestales y Cía. Ltda. C.P.A., dueña del 50% de Comercial Huechuraba Limitada, es Inversiones Mobiliarias Forestales Limitada, cuyo representante es don Patricio Camus Domínguez.

Cabe recordar, para una mejor ilustración, que Forestal S.A., dueña, como se dijo, del 5,36% de las acciones de Compañía Cervecerías Unidas S.A., está integrada, entre otras sociedades, por Compañía de Industrias y Desarrollo Limitada en un 6,25%, siendo esta última dueña del 49,8% de las acciones de Maquinarias Maco S.A.C.I., accionista del 3,10% de Compañía Cervecerías Unidas S.A. y dueña del 4,87% de Industrias Coia S.A., propietaria, según se recordará, del 33,76% de Compañía Cervecerías Unidas S.A.

A juicio de la Comisión informante, las relaciones comerciales de carácter privado no pueden infringir las normas de orden público contenidas en el Decreto Ley N° 211, de 1973, que vela por la libre competencia. Por ello, considera que el dictamen recurrido interpreta correctamente el contexto de las normas protectoras de dicha libre competencia.

4.- A la vista de los antecedentes precedentemente reseñados, esta Comisión se avocó al conocimiento del asunto en virtud de sus propias atribuciones, confiriendo un plazo de quince días para formular observaciones tanto a la Fiscalía Nacional Económica como a la sociedad Comercial Huechuraba Limitada.

5.- En cumplimiento de lo decretado por esta Comisión, la Fiscalía Nacional Económica, por oficio N° 685, de 29 de septiembre de 1981, procedió a formular sus observaciones mediante formal requerimiento, expresando en él que comparte los fundamentos de hecho y de derecho consignados tanto en el dictamen de la H. Comisión Preventiva Central como en su Informe, y que con su mérito y razones que da en esta oportunidad requiere de esta Comisión que deje sin efectos los contratos de compraventa de acciones en virtud de los cuales la sociedad Comercial Huechuraba Limitada compró acciones de la sociedad Cervecera del Pacífico S.A., y aplique a dicha sociedad Comercial Huechuraba Limitada una multa equivalente a diez mil unidades tributarias.

A juicio de la Fiscalía, la adquisición del 95% de las acciones de Cervecera del Pacífico S.A., por parte de la sociedad Comercial Huechuraba Limitada, ha impedido la libre competencia en el mercado de la cerveza por las siguientes razones:

- a) Cervecera del Pacífico S.A. representaba la única alternativa de competencia en el referido mercado frente a Compañía Cervecerías Unidas S.A., la que como ha quedado demostrado en el Informe de la H. Comisión Preventiva Central, es controlada en sus decisiones por las mismas personas que controlan las decisiones de la sociedad Comercial Huechuraba Limitada, por lo cual se puede afirmar que se termina toda posibilidad de competencia en el rubro cervecero.
- b) La no formulación de la consulta impidió juzgar, en la oportunidad debida, las circunstancias de hecho que se presentaban en ésta, tanto sobre posibles alternativas de la operación como sobre las condiciones mismas del mercado, que, a lo menos hipotéticamente, podrían haber justificado o legitimado aquella transacción.
- c) Casos como éste, en el que la adquisición de acciones de una empresa por parte de otra que se desenvuelve en la misma actividad significa terminar con la única competidora, no son indiferentes para el juego de la libre competencia, ya que cualquiera que sea el porcentaje que la que desaparece tenía en el respectivo mercado, lo cierto es que la que sobrevive queda dueña de todo ese mercado hasta tanto se forme una nueva competidora. Lo último no resulta fácil, en el caso que nos ocupa, por la entidad de la inversión que para ello se requiere.
- d) La jurisprudencia de las Comisiones Antimonopolios ha establecido que debe ser materia de consulta todo acto o contrato que signifique concentrar, en una sola mano, la dirección, el manejo o la operación de dos o más empresas importantes del mismo rubro, puesto que, de alguna manera, ello altera la libre competencia. Lo anterior es sin perjuicio de que dichas Comisiones, en definitiva, puedan autorizar una concentración o fusión de empresas, como ha sucedido en más de alguna oportunidad.



Por las antedichas razones, la Fiscalía considera que es reprochable la omisión en que ha incurrido la sociedad Comercial Huechuraba Limitada, al no consultar previamente a la H. Comisión Preventiva Central si la adquisición de acciones de Cervecera del Pacífico S.A. era legítima, según el Decreto Ley N° 211, de 1973, o no. Es más, la Fiscalía estima, derechamente, que dicha operación de compra es ilegal, porque el propósito de los compradores fue eliminar la única alternativa de competencia que existía en el mercado.

6.- En contestación al traslado que se le confiriera, la sociedad Comercial Huechuraba Limitada, representada por el abogado don Manuel Correa Ossa, precisó que, a su juicio, el requerimiento formulado por el señor Fiscal Nacional era absolutamente impropcedente, pidiendo que fuera rechazado de plano en mérito de las siguientes consideraciones:

a) Cervecera del Pacífico S.A. es una empresa que, en febrero de 1978, se constituyó como una sociedad de responsabilidad limitada, para luego transformarse, en noviembre de 1979, en sociedad anónima, siendo sus socios iniciales Maltería Aconcagua S.A. y Embotelladora Andina S.A., cada una con un 50% del capital de la sociedad.

Cervecera del Pacífico S.A. inició sus actividades comerciales, es decir, salió con sus productos al mercado a mediados del mes de diciembre de 1979.

b) Con fecha 31 de julio de 1980, es decir, aproximadamente seis meses después de haber aparecido en el mercado, tanto Maltería Aconcagua S.A. como la propia Cervecera del Pacífico S.A. estaban solicitando su propia quiebra ante el Undécimo Juzgado de Letras de Santiago.

c) A petición del referido Juzgado, la Superintendencia de Sociedad Anónimas informó que Cervecera del Pacífico S.A. no sólo se encontraba en cesación de pagos sino que realmente era una empresa insolvente. Ante tal informe el Tribunal respectivo dio curso a la solicitud de quiebra.

d) En este estado de cosas, los socios de Cervecera del Pacífico S.A. trataron de vender sus acciones en forma independiente, porque ambos sabían que si se licitaba Cervecera del Pacífico S.A. como unidad económica o por sus activos los precios que obtendrían serían muy bajos y, por ende, quedaría un gran número de acreedores impagos.

e) Después de fracasar en el ofrecimiento de su paquete accionario a posibles interesados, Embotelladora Andina S.A. recurrió a la persona de don Patricio Camus Domínguez para tratar de interesar, por su intermedio, a Inversiones San Fernando S.A., objetivo que logró luego que esta última hiciera un rápido estudio de la empresa cervecera. Es así como decidió que una de sus subsidiarias, Comercial Huechuraba Limitada, adquiriera de Embotelladora Andina S.A. el 45% de las acciones de Cervecera del Pacífico S.A.

f) Paralelamente, los accionistas de Maltería Aconcagua S.A. hacían similares esfuerzos de venta, logrando su propósito al vender las acciones de Maltería Aconcagua S.A. a los señores Wolf y Swein Von Appen (empresarios del grupo de empresas Ultramar), quienes, por esta vía, llegaron a ser socios de Cervecera del Pacífico S.A. conjuntamente con Comercial Huechuraba Limitada.

g) Conocidas las necesidades económicas inmediatas de Cervecera del Pacífico S.A. para los años 1980 y 1981, Maltería Aconcagua S.A. hizo presente que no podía aportar la cantidad que le correspondía, por lo que se resolvió, por todos los socios, ofrecer en venta la totalidad de las acciones de Cervecera del Pacífico S.A., comisionando para ello a los señores Von Appen.

Como en esta oportunidad no surgió ningún interesado y venía una cuota, con una entidad crediticia alemana, de alrededor de US\$ 800.000.-, Comercial Huechuraba Limitada se vio obligada a comprarle a Malterías Aconcagua S.A. (Von Appen) sus acciones en Cervecera del Pacífico S.A., a fin de evitar la quiebra con el consiguiente desprestigio para Inversiones San Fernando S.A. y la aceleración del pago del crédito del banco alemán por no cancelación de una de sus cuotas.

h) Comercial Huechuraba Limitada y don Patricio Camus Domínguez, en su calidad de socios de Cervecera del Pacífico S.A., hicieron fuertes aportes a Cervecera del Pacífico S.A., ascen-

dentes, en el período que media entre agosto de 1980 y agosto de 1981, a US\$ 10.000.000.- aproximadamente, incurriéndose en gastos de propaganda por una suma cercana a US\$ 1.300.000.-, siendo que las ventas anuales no pasaban de los US\$ 3.000.000.-

i) Hasta el 29 de diciembre de 1980 Cervecera del Pacífico S. A., según balance auditado por la firma Price Waterhouse, tenía perdido más del 70% de su capital y reservas. A junio de 1981 se vuelve a practicar un nuevo balance por la misma firma, el que nuevamente arroja una pérdida del capital y reservas ascendente al 70% .

j) Para no verse Cervecera del Pacífico S.A. nuevamente expuesta a ser disuelta por el ministerio de la ley necesitaba contar, en el año 1981, con no menos de US\$ 8.000.000.-más, cantidad que no tenía. Como consecuencia de ello, en septiembre de 1981, Cervecera del Pacífico S.A. decidió vender sus activos a Comercial Limache Ltda., filial de Compañía Cervecerías Unidas S.A.

k) La negativa trayectoria de Cervecera del Pacífico S.A. se debió a que nació o se inició con problemas financieros, técnicos y comerciales. Tal es así que esta empresa se constituyó con un capital de US\$ 1.000.000.-, cifra que es muy baja en relación con el monto de la inversión que tenía a junio de 1980, que ascendía a aproximadamente a US\$ 20.000.000.-, lo que demuestra un fuerte porcentaje de endeudamiento.

Por otra parte, Cervecera del Pacífico S.A. requería, a la fecha de su inicio para el desarrollo de su giro, de por lo menos unos US\$ 15.000.000.-más, cantidad que obviamente no pudo obtener.

l) A lo anterior se debe agregar que debido a un apuro desusual por salir al mercado a más tardar a mediados de diciembre de 1979, mes del año que es muy bueno para la cerveza, Cervecera del Pacífico S.A. sacrificó el hacer prueba de procedimiento, elaboración y materias primas suficientes, como es habitual en este tipo de rubros y, como consecuencia de ello, salió al mercado con un producto con sabor amargo, el que obviamente fue rechazado de inmediato por el público consumidor. Esta imagen dejada por Cervecera del Pacífico S.A. a fines de 1979 y comienzos de 1980 ha sido imposible de borrar hasta el día de hoy, no obstante el despliegue pu-





blicitario en que incurrió Comercial Huechuraba Limitada.

m) Como consecuencia de lo anterior, Comercial Huechuraba Limitada pudo comprobar en el tiempo que en lugar de haber adquirido, a través de la compra de las acciones de Cervecera del Pacífico S.A., un producto comerciable, con una marca en el mercado, al que sólo faltaría medios económicos para hacerlo competitivo, sólo había adquirido un conjunto de activos y se había hecho cargo de fuertes pasivos.

n) En relación con el reproche de la H. Comisión Preventiva Central y que el requerimiento del señor Fiscal hace suyo, cabe tener en cuenta que el artículo 1° del Decreto Ley N° 211, de 1973, sanciona al que ejecuta o celebra, individual o colectivamente, cualquier hecho, acto o convención que tienda a impedir la libre competencia, dentro del país, en las actividades económicas.

En el caso en análisis no se da el presupuesto básico y esencial que requiere el mencionado precepto, cual es que mediante una determinada conducta se tienda a evitar la libre competencia o a eliminar del mercado a un competidor, ya que cuando se adquirieron las acciones de Cervecera del Pacífico S.A. ésta había solicitado su propia quiebra por encontrarse en estado de insolvencia, no siendo, por ende, un competidor efectivo en el mercado. En otras palabras, en este caso fue la propia Cervecera del Pacífico S.A. la que se autoeliminó como competidor en el rubro cervecero, desde el momento que sólo logró financiamiento para la inversión inicial (US\$ 20.000.000.-) más no así capital de explotación (US\$ 15.000.000.- más.)

ñ) Aún cuando no se hubiera dado la situación de quiebra tampoco se habría infringido el artículo 1° del Decreto Ley N° 211, de 1973, toda vez que para determinar si una conducta es atentatoria de la libre competencia y, por ende, monopólica, debe verificarse previamente cual es su mercado relevante, es decir, el ámbito en que dicha conducta se realiza.

En otras palabras, establecer que el mercado relevante de la cerveza es solamente el de la cerveza misma implica desconocer la existencia de los demás sustitutos próximos a la cerveza, como son el vino y las demás bebidas alcohólicas y analcohólicas. Es decir,



si bien es cierto que la cerveza compite en el mercado con las demás cervezas que puedan existir en el mismo (las nacionales elaboradas por la Cervecera Austral y por la Polar y las importadas) también lo hace con el vino y las demás bebidas analcohólicas.

Teniendo en consideración lo anterior, para calificar si la compra de las acciones de Cervecera del Pacífico S.A. constituyó una conducta monopólica es menester comparar el significado que ella tuvo dentro de su verdadero mercado relevante, donde forzosamente tiene que estar considerado el vino y las demás bebidas alcohólicas y analcohólicas gaseosas.

o) Tampoco se puede afirmar que la compra de las acciones en comentario constituye un atentado a la libre competencia desde el momento que en este país existe la libre entrada al rubro cervecero y a la de sus sustitutos más próximos. Prueba de ello es que, en la actualidad, existen, además de la Compañía Cervecerías Unidas S.A., la propia Cervecera del Pacífico S.A.; la Cervecera Austral y La Polar. Además, en el futuro puede interesarse cualquiera otra, no existiendo barreras artificiales y las exigencias de capital son inherentes al giro y dimensión del negocio.

También existe la libre importación, hecho que impide que pueda lesionarse el interés del público consumidor mediante la fijación de precios arbitrarios o la mala calidad de los productos.

p) El fallo de la H. Comisión Preventiva Central sostiene que Cervecera del Pacífico S.A. pudo ser un competidor eventual, pero no afirma que fue un competidor efectivo.

La mera circunstancia de que Cervecera del Pacífico S.A. hubiera podido ser un competidor efectivo no es suficiente para que la adquisición de acciones pueda ser considerada contraria a la libre competencia, ya que para que se perfeccione una conducta contraria a la ley no basta la mera posibilidad de que se haya atentado contra la libre competencia, sino que es necesario, en conformidad con el artículo 1° de la Ley, que la conducta tienda a ello, esto es, que tenga la aptitud por si misma de alterar la libre competencia.

q) Tal como se ha expresado, Cervecera del Pacífico S.A., tanto bajo el dominio de sus primitivos dueños como bajo el



control de Comercial Huechuraba Limitada, jamás constituyó ni ha constituido un factor de competencia. Desde este punto de vista, la sentencia judicial que ordenara deshacer la operación, si bien podría tener efectos civiles no lo tendría en el orden económico deseado, en cuando no tendría la virtud de establecer una situación en que se mejorara la del consumidor, ya que Cervecera del Pacífico S.A. jamás ha constituido un elemento de competencia.

En este sentido, la situación de Maltería Aconcagua S.A. y de Embotelladora Andina S.A. hacen prácticamente imposible el cumplimiento de lo solicitado por la Fiscalía, toda vez que si bien jurídicamente podría restituirse a aquéllas en el dominio de las acciones, ellas no podrían restituir a Comercial Huechuraba Limitada el precio pagado y las inversiones efectuadas, las que, hasta el mes de septiembre de 1981, ascendían a una suma de aproximadamente US\$ 12.000.000.-

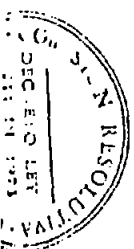
7.- Con posterioridad a la contestación de la sociedad Comercial Huechuraba Limitada, el señor Fiscal Nacional presentó un escrito mediante el cual modifica o limita su requerimiento contenido en el oficio N° 685, de 1981.

Expresa el señor Fiscal que tomando conocimiento de una presentación de la sociedad mencionada, aún cuando mantiene y ratifica todos los términos de su requerimiento, comprende la inutilidad de restituir las cosas a su estado anterior y la imposibilidad de esta restitución en lo que concierne a los precios pagados y a los desembolsos efectuados por la compradora.

Por ello modifica o limita su requerimiento a las solas peticiones de que se reproche como contraria a la libre competencia la conducta de la sociedad Comercial Huechuraba Limitada, y de que se condene a la misma sociedad al pago de una multa equivalente a diez mil unidades tributarias.

8.- Del escrito del señor Fiscal Nacional se dio traslado a sociedad Comercial Huechuraba Limitada, evacuando el cual esa sociedad hizo presente las siguientes consideraciones:

a) Comercial Huechuraba Limitada deduce que el señor Fiscal, después de leída la presentación que ella hiciera, pudo comprobar que en la compra de acciones de Cervecera del Pacífico



S.A., practicada por Comercial Huechuraba Limitada, no se había incurrido en ninguna conducta contraria a la libre competencia, toda vez que no se estaba eliminando del mercado a un competidor efectivo, ya que Cervecera del Pacífico S.A. estaba en quiebra real a la fecha de celebrarse tal operación.

b) Lo anterior unido a la circunstancia de existir libre entrada y libre importación en el mercado relevante le habrían indicado al señor Fiscal que era inútil la restitución de las cosas al estado anterior, para los fines del Decreto Ley N° 211, de 1973, puesto que por una resolución judicial no se lograría mejorar en forma alguna el bienestar o interés del consumidor, elemento que es básico en la definición de competencia en la ley respectiva.

9.- En parte de prueba, la Sociedad Comercial Huechuraba Limitada acompañó copia del escrito de solicitud de quiebra presentado por Cervecera del Pacífico S.A., con fecha 30 de julio de 1980, ante el Undécimo Juzgado Civil de Santiago, en que se invoca como causal el haber cesado en el pago de sus obligaciones.

También acompañó copia del Informe emitido por la Superintendencia de Compañías de Seguros, Sociedades Anónimas y Bolsas de Comercio, de 19 de agosto de 1980, en el que se le expresa al Tribunal mencionado que la sociedad Cervecera del Pacífico S.A. no tiene solvencia, por lo que la quiebra debe seguir su curso normal.

Igualmente acompañó copia de un informe de la firma Price Waterhouse, de 14 de octubre de 1981, dirigido a Cervecera del Pacífico S.A., en el cual se expresa que esta sociedad presenta, al 31 de diciembre de 1980, una situación de pérdidas de aproximadamente el 70% del capital autorizado y reservas, agregándose que al 30 de junio de 1981 las pérdidas acumuladas ascienden a un 73% del capital y reservas.

10.- En escrito en que analiza la prueba documental acompañada, Comercial Huechuraba Limitada estima que ella es más que suficiente para demostrar que Cervecera del Pacífico S.A. no era un competidor efectivo de Compañía Cervecerías Unidas S.A.

Agrega que con el tiempo también ha quedado demostrado que dicha Cervecera ni siquiera revestía el carácter de potencial co



petidora, ya que a pesar de las fuertes inversiones que hiciera en ella Comercial Huechuraba Limitada, única empresa que demostró interés en adquirirla, no fue posible reflotarla económicamente y, más aún, no pudo siquiera mantener el escaso porcentaje del mercado que dicha sociedad había logrado alcanzar durante su limitada existencia comercial.

Comercial Huechuraba Limitada manifiesta que su apreciación primera, en el sentido de que Cervecera del Pacífico S.A. había fracasado por falta de recurso y deficiencias en la administración y comercialización de la empresa, resultó equivocada, pues a pesar de los aportes de capital y gastos de propaganda efectuados, superiores a US\$ 11.000.000.-, no fue de hecho capaz de revivirla.

11.- En un escrito de observaciones, las que se pide tener presente por esta Comisión, el señor Fiscal Nacional expone:

a) Ha quedado demostrado que el poder de las decisiones en la gestión de Cervecera del Pacífico S.A. y en la de Compañía Cervecerías Unidas se encuentra radicado en unas mismas personas naturales o jurídicas, después de la compra del 95% de las acciones de la primera que efectuó la sociedad Comercial Huechuraba Limitada. Por lo demás, la propia defensa de esta última sociedad ha reconocido que, en septiembre de 1981, Cervecera del Pacífico S.A. decidió vender sus activos a Comercial Limache Limitada, filial de Compañía Cervecerías Unidas, lo que ha venido a demostrar que ya no se trata sólo de unidad o identidad de control de las decisiones de ambas empresas, sino de absorción del activo de una por la otra.

b) También ha quedado demostrado que Cervecera del Pacífico S.A. fue durante un tiempo, breve si se quiere, competidor efectivo de Compañía Cervecerías Unidas y que continuó siendo competidor potencial de la misma.

c) De diversas publicaciones, declaraciones y otros antecedentes agregados al expediente tramitado ante la H. Comisión Preventiva Central se desprende que Cervecera del Pacífico S.A. era una alternativa de competencia en el mercado de la cerveza. No podía ser de otra manera, ya que es una realidad que montó una nueva y moderna planta elaboradora de cerveza, dotada de las máquinas y la tecnología más reciente.



d) En las primeras explicaciones que se dieron, en 1980 y principios de 1981, se sostuvo la absoluta independiencia de los nuevos propietarios respecto de Compañía Cervecerías Unidas, y se dijo derechamente que ambas empresas competían real y efectivamente. Sin embargo, una vez consumada la apropiación de la nueva planta todo cambió. Ya nunca había sido alternativa de competencia, era incapaz de producir nada, no se podía cambiar los hábitos de los bebedores de cerveza, la nueva marca encontraba resistencia, etc. etc.

e) Aunque Cervecera del Pacífico S.A., propietaria de la nueva planta, estuviera quebrada y no pudiera hacerla funcionar, siempre existía la posibilidad que algún otro empresario, nacional o extranjero, comprara esa moderna planta, dentro o fuera de la quiebra, para ponerla en explotación.

f) Adquiridas las acciones de Cervecera del Pacífico S.A. por Comercial Huechuraba Limitada no se hizo subsistir la nueva empresa, sino que se la hizo vender todo su activo, precisamente a Compañía Cervecerías Unidas S.A., a través de Comercial Limache Limitada, que es una de sus filiales. Con ello, seguramente, Comercial Huechuraba Limitada ha recuperado su inversión y Compañía Cervecerías Unidas ha quedado dueña de todo el activo de la nueva fábrica de cerveza que pudo ser su competidora.

g) Ha quedado absolutamente en claro el carácter monopólico de toda la operación de compra de Cervecera del Pacífico S.A., que un día inició don Patricio Camus Domínguez, en tanto se formaba la sociedad Comercial Huechuraba Limitada, especialmente, para este objeto.

12.- La vista de la causa tuvo lugar el día 8 de junio del año en curso, oyéndose el alegato del abogado don Manuel Correa Ossa, en representación de la sociedad Comercial Huechuraba Limitada.

En esta ocasión, el representante de dicha sociedad reiteró conceptos anteriormente vertidos por dicha defensa, precisándolos en torno a las siguientes ideas:

a) La adquisición de las acciones de Cervecera del Pacífico S. A. se hizo en dos etapas. La primera etapa o compra de ac



15.-  
ciones se realizó cuando dicha sociedad había solicitado su quiebra y alcanzó al 50% de las mismas, quedando radicadas en un 45% en poder de Comercial Huechuraba Limitada y en un 5% en poder de don Patricio Camus Domínguez.

La segunda compra por el otro 50% de las acciones de Cervecera del Pacífico S.A. se efectuó por Comercial Huechuraba Limitada cuando los señores Von Appen, que las habían adquirido con anterioridad, no estuvieron en condiciones de efectuar los aportes que precisaba Cervecera del Pacífico S.A. para su funcionamiento y el pago de deudas a sus acreedores, lo que obligó a Comercial Huechuraba Limitada a comprar este otro 50% de las acciones, a fin de evitar la quiebra de Cervecera del Pacífico S.A.

Entre ambas etapas no mediaron más de cuatro meses.

- b) No existe disposición legal que obligue a consultar a la H. Comisión Preventiva Central la compra de acciones en la situación y circunstancias en que lo hizo Comercial Huechuraba Limitada, pues, como se ha manifestado anteriormente, se trataba de una empresa insolvente y no de una empresa en marcha, respecto de la cual en verdad sólo se adquirió una planta y no una empresa propiamente tal. Por ello, no podría estimarse que hubiera existido un atentado a la libre competencia.
- c) Con la referida adquisición de acciones no se eliminó un competidor efectivo, y ni siquiera eventual, en el mercado de la cerveza. En efecto, cuando Comercial Huechuraba Limitada compró las acciones de Cervecera del Pacífico S.A. ésta estaba declarada insolvente por la Superintendencia de Sociedades Anónimas, teniendo una relación deuda-capital de 20 a 1. Por otra parte, Comercial Huechuraba Limitada no fue capaz de reflotar a Cervecera del Pacífico S.A., a pesar de haber hecho aportes por más de US\$ 12.000.000.- Por último, la marca "Cóndor" no entró en el mercado, por lo que finalmente Comercial Huechuraba Limitada vendió la planta a Comercial Limache Limitada, filial de Compañía Cervecerías Unidas.
- d) El mercado relevante de la cerveza comprende no sólo a la cerveza misma sino también a los sustitutos, como el vino y las bebidas alcohólicas y analcohólicas, de suerte que es en relación con dicho mercado relevante que hay que considerar si en la



compra de las referidas acciones de Cervecera del Pacífico S.A. hubo atentado contra la libre competencia o no. Sobre la base de estas consideraciones, la defensa de Comercial Huechuraba Limitada sostiene que no existió tal atentado en dicha adquisición de acciones.

e) A la misma conclusión se llega, es decir, a que no se atentó contra la libre competencia en la adquisición de acciones antes mencionada, si se considera que en el mercado relevante de la cerveza hay libre entrada y libre importación. Prueba de ello es que pudo instalarse Cervecera del Pacífico S.A., no obstante la existencia de Compañía de Cervecerías Unidas, y el fracaso de aquélla se debió no a maniobras de ésta sino a las deficiencias iniciales a que ya se ha hecho alusión.

f) Si se considera que la sanción que se pide aplicar en contra de Comercial Huechuraba Limitada descansa sobre la base de una hipótesis, esto es, que Cervecera del Pacífico S.A. pudo haber sido una alternativa de competencia en el mercado cervecero, ella resulta totalmente improcedente al tenor de lo establecido en el Decreto Ley N° 211, de 1973. Por otra parte, su monto resulta exagerado si se tiene en cuenta también esta circunstancia.

g) Teniendo en consideración que Cervecera del Pacífico S.A., por las razones ya explicadas, nunca constituyó un competidor efectivo en el mercado de la cerveza, pierde toda importancia el hecho de que las decisiones de Compañía Cervecerías Unidas S.A. y Comercial Huechuraba Limitada se tomen por las mismas personas.

h) En todo caso, cabe hacer presente que la compra de acciones de Cervecera del Pacífico S.A., por parte de Comercial Huechuraba Limitada, significó evitar la paralización de sus actividades y el consiguiente desempleo, que se pagaran los créditos y deudas pendientes y que se salvara un prestigio comercial en el ámbito internacional, ya que uno de los créditos pendientes era con una institución crediticia alemana, como se expresara en otra oportunidad.





CONSIDERANDO:

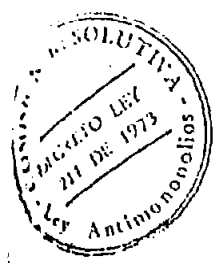
PRIMERO: Que la H. Comisión Preventiva Central ha estimado, en su dictamen N° 275/294, de 18 de Mayo de 1981, que la falta de consulta previa a la adquisición del 95% de las acciones de la sociedad Cervecera del Pacífico S.A., por parte de la sociedad Comercial Huechuraba Limitada, es reprochable a la luz de las disposiciones que protegen la libre competencia, contenidas en el Decreto Ley N° 211, de 1973, razón por la cual acordó que la Fiscalía Nacional Económica formulara el requerimiento correspondiente con el objeto de que se sancionara esa falta de consulta previa.

El motivo de reproche se fundamenta en el hecho de que analizada la composición de la sociedad Comercial Huechuraba Limitada podía concluirse que tanto el control de las decisiones finales de su gestión como el de Compañía Cervecerías Unidas S.A. quedaba radicado en unas mismas personas.

SEGUNDO: Que contra el referido dictamen recurrió ante esta Comisión la sociedad afectada por el mismo, por estimar que en ninguna de las disposiciones del Decreto Ley N° 211, de 1973, se exige que conducta alguna deba consultarse previamente ante la H. Comisión Preventiva Central, menos aún cuando, como en la especie y de acuerdo con los antecedentes allegados ante dicha Comisión, la operación reprochada no reviste carácter monopólico.

TERCERO: Que en el informe con que la H. Comisión Preventiva Central remitió a esta Comisión el recurso de reclamación interpuesto por la sociedad Comercial Huechuraba Limitada se insiste en que en conformidad con los artículos 1° y 2°, letra f), del Decreto Ley N° 211, de 1973, la referida sociedad debió haber consultado previamente la adquisición de acciones ya mencionadas.

En el referido informe se hace un extenso análisis de las vinculaciones existentes entre diversas empresas que demostrarían la efectividad del control, por unas mismas personas, tanto de la sociedad Comercial Huechuraba Limitada como de Compañía Cervecerías Unidas S.A., lo que infringiría las disposiciones legales citadas.



CUARTO: Que la Fiscalía Nacional Económica formuló requerimiento a esta Comisión por compartir el criterio de la H. Comisión Preventiva Central, solicitando que se dejaran sin efecto los contratos de compraventa que permitieron a sociedad Comercial Huechuraba Limitada la adquisición del 95% de las acciones de Cervecera del Pacífico S.A., y que se aplicara a la sociedad primeramente mencionada una multa ascendente a diez mil unidades tributarias, si bien, posteriormente, esa Fiscalía modificó o limitó su requerimiento a la sola aplicación de la referida multa.

A más de los argumentos esgrimidos por la H. Comisión Preventiva Central, la Fiscalía agrega como fundamento del reproche el hecho de que Cervecera del Pacífico S.A. representaba la única alternativa de competencia en el mercado de la cerveza frente a Compañía Cervecerías Unidas S.A., controlada por las mismas personas que gestionan Comercial Huechuraba Limitada, por lo que se acaba toda posibilidad de competencia en el rubro cervecero.

QUINTO: Que la sociedad Comercial Huechuraba Limitada, en diversas presentaciones y en el alegato hecho por su abogado en la vista de la causa, ha dado las razones en virtud de las cuales el requerimiento formulado por la Fiscalía Nacional es improcedente, por lo que debe ser rechazado en definitiva. Dichas razones pueden sintetizarse en la siguiente forma:

- a) Sociedad Comercial Huechuraba Limitada adquirió el 95% de las acciones de Cervecera del Pacífico S.A. en dos etapas: primero, el 45% de ellas en agosto de 1980, por compra hecha a Embotelladora Andina S.A., que era uno de los socios de dicha Cervecera, en circunstancias que Cervecera del Pacífico S.A. se encontraba en franca insolvencia, por lo que había solicitado su propia quiebra. Segundo, el otro 50%, por compra hecha en diciembre del mismo año, a los accionistas de Maltería Aconcagua S.A., que era el otro socio de Cervecera del Pacífico S.A., en vista de que dichos accionistas no estuvieron en condiciones de aportar el dinero necesario para el funcionamiento de la planta cervecera, no se encontraron interesados en la venta de la totalidad de las acciones de Cervecera del Pacífico S.A. y se deseaba pagar a los acreedores para evitar su quiebra.



126  
127  
128

b) Sociedad Comercial Huechuraba Limitada y don Patricio Camus Domínguez, dueños del 95% y 5%, respectivamente, de las acciones de Cervecera del Pacífico S.A. hicieron importantes aportes a esta sociedad, sin lograr, en definitiva, su normalización financiera, por lo que, en septiembre de 1981, decidieron vender sus activos a Comercial Limache Limitada, filial de Compañía Cervecerías Unidas S.A.

c) No existe disposición alguna que obligue a consultar a la H. Comisión Preventiva Central la compra de acciones en las circunstancias en que lo hizo Comercial Huechuraba Limitada, ya que se trataba de una empresa insolvente y no de una empresa en marcha. No puede sostenerse, en consecuencia, que hubiera existido un atentado a la libre competencia en la referida adquisición de acciones, pues en esas condiciones no se eliminó a un competidor efectivo y ni siquiera potencial en el mercado de la cerveza.

d) Para el mejor análisis del problema es conveniente considerar que el mercado relevante de la cerveza comprende no sólo a este producto sino también a sus sustitutos, como el vino y las demás bebidas alcohólicas y analcohólicas, consideración que descarta por sí misma la posibilidad de que en dicha adquisición de acciones se hubiera podido atentarse contra la libre competencia en ese mercado.

e) En el mercado de la cerveza existe libre entrada y libre importación. Prueba de lo primero es que Cervecera del Pacífico S.A. logró instalarse y expender su producto, debiéndose su fracaso a deficiencias en su gestión financiera y comercial y no a maniobras de Compañía Cervecerías Unidas S.A. Estas consideraciones también desechan la posibilidad de haberse atentado contra la libre competencia en el referido mercado cervecero.

f) La sanción que se pide aplicar en contra de Comercial Huechuraba Limitada descansa sobre la base de una hipótesis, cual es la de que Cervecera del Pacífico S.A. pudo haber sido una alternativa de competencia en el mercado de la cerveza, hipótesis que no es suficiente para aplicar sanciones de acuerdo con las disposiciones del Decreto Ley N° 211, de 1973.



SEXTO: Que en cuanto a la necesidad de consultar a la H. Comisión Preventiva Central en forma previa para proceder a la adquisición de acciones en el caso de autos, necesario es concluir que revisadas las disposiciones establecidas en el Decreto Ley N° 211, de 1973, de ninguna de ellas aparece en forma clara tal exigencia.

En efecto, si bien en el artículo 2° del mencionado cuerpo legal se establece que se considerarán, entre otros, como hechos, actos o convenciones que tienden a impedir la libre competencia, ...."f) En general, cualquier otro arbitrio que tenga por finalidad eliminar, restringir o entorpecer la libre competencia", de dicha disposición no podría desprenderse la obligación de consultar una operación que, en las circunstancias en que se celebró, no denota la intención de alterar la libre competencia.

SEPTIMO: Que no puede desconocerse que la desaparición de un competidor en quiebra o en notoria insolvencia, cuya gravitación efectiva en el mercado ha sido muy escasa, no afecta seriamente la libre competencia en el mercado de que se trate, como resulta ser el caso de Cervecera del Pacífico S.A., cuya producción alcanzó a no más del 5% en el mercado de la cerveza.

OCTAVO: Que resulta atendible la defensa de la sociedad Comercial Huechuraba Limitada cuando sostiene que el mercado relevante de la cerveza comprende no sólo este producto sino también sus posibles sustitutos, como son el vino y las demás bebidas alcohólicas y analcohólicas, y que desde este punto de vista la desaparición de un competidor cervecero quebrado o insolvente no compromete la libre competencia en el mercado relevante de la cerveza.

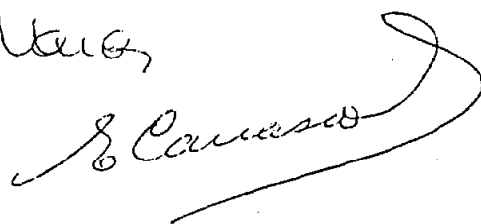
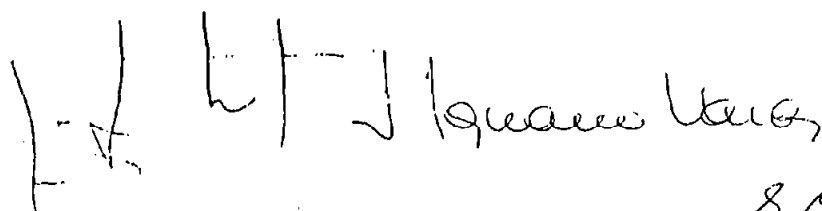
NOVENO: Que también resulta pertinente tener en consideración que las actuales disposiciones de orden legal y reglamentario permiten la libre entrada en el mercado de la cerveza y la libre importación de dicho producto, por lo que la desaparición de un competidor quebrado o insolvente en el referido mercado no afecta a la libre competencia.

Y VISTO, además, lo dispuesto en los artículos 1°, 2°, 9°, 17° y 18° del Decreto Ley N° 211, de 1973,

SE DECLARA:

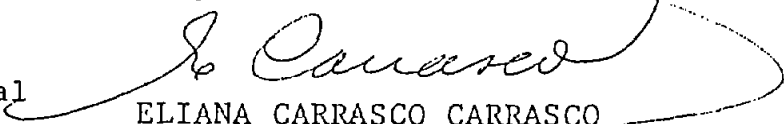
- I.- Que en la compra de acciones de la sociedad Cervecera del Pacífico S.A., hecha por la sociedad Comercial Huechuraba Limitada, no se han infringido las normas que regulan la libre competencia, establecidas en el Decreto Ley N° 211, de 1973.
- II.- Que se acoge el recurso de reclamación interpuesto por la sociedad Comercial Huechuraba Limitada en contra del Dictamen N° 275/294, de 18 de Mayo de 1981, de la H. Comisión Preventiva Central, el cual se deja sin efecto.
- III.- Que se rechaza el requerimiento del señor Fiscal Nacional, formulado en su oficio N° 658, de 29 de Septiembre de 1981.

Notifíquese al señor Fiscal Nacional y al representante de la sociedad Comercial Huechuraba Limitada.



Pronunciada por los señores Víctor Manuel Rivas del Canto, Ministro de la Excma. Corte Suprema y Presidente de la Comisión; don Sergio Gaete Rojas, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Chile; don Juan Ignacio Varas Castellón, Decano de la Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas de la Universidad Católica de Chile y don Abraham Dueñas Strugo, Fiscal de Instituto Nacional de Estadísticas, subrogando al señor Director Nacional. No firma el señor Dueñas Strugo, no obstante haber concurrido al acuerdo, por encontrarse ausente.

Es copia fiel del original



ELIANA CARRASCO CARRASCO  
Secretaria Abogado de la  
Comisión Resolutiva.

