

DUMPING.

**Análisis de la Jurisprudencia Nacional
Sobre Dumping**

Alumno:

Alejandra Alliende Garcés
Profesor guía: Mauricio Álvarez B.
Santiago de Chile, Enero 2006

..	1
PRESENTACIÓN . .	3
INTRODUCCIÓN .	5
Capítulo I. BREVE APROXIMACIÓN HACIA NUESTRO SISTEMA DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA . .	9
1. Sistema anterior a la reforma del D.L. 211 .	10
A. Aspectos generales: . .	10
B. Procedimiento . .	11
2. Sistema actual . .	11
A. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA . .	11
B. FISCALIA NACIONAL ECONOMICA .	12
C. Procedimiento . .	12
Capítulo II. ¿QUÉ ES EL DUMPING? . .	13
1. Definiciones doctrinarias: .	13
2. Clasificación de los conceptos: .	16
a) discriminación de precios: . .	16
b) venta a un precio menor del normal o a un precio inferior al del propio mercado: . .	16
c) venta bajo el nivel de costos: . .	18
3. Definición de la Ley Chilena que protege la Libre Competencia .	18
4. Conceptos similares: .	19
Discriminación de precios: . .	19
B. Precios predatorios .	20
5. Condiciones de la conducta del dumping .	22
A. Separación de mercados .	23
B. Poder de mercado . .	23
C. Daño . .	23
6. Nuestra definición (preliminar) de dumping interno: .	23

Capítulo III. JURISPRUDENCIA NACIONAL SOBRE DUMPING .	25
1. Comisión resolutive, 26 de octubre de 1982, resolución N° 134 .	25
2. Comisión preventiva central, 26 de septiembre de 1991, resolución N° 781/840 . .	30
3. Corte Suprema, 30 de Julio de 1997. . .	31
4. Comisión resolutive, 25 de mayo de 1998, resolución N° 516 .	40
5. Comisión resolutive, 19 de agosto de 1998, dictamen N° 524 .	41
6. Comisión resolutive, 11 de agosto de 1999, resolución N° 547. .	42
7. Comisión resolutive, 29 de marzo del 2000, resolución N° 568. . .	48
8. TDLC, sentencia N° 28/2005, siete de septiembre del 2005. . .	50
CONCLUSIONES . .	53
1. Resoluciones de nuestros organismos antimonopolios, en relación a la conducta del dumping: .	53
2. Requisitos del dumping según nuestros organismos antimonopolios .	55
3. Confusión de los términos precios predatorios y dumping. .	56
4. Dumping para nuestros organismos. .	56
5. Problemas del dumping. .	57
6.- Definición definitiva de dumping interno. . .	57
BIBLIOGRAFÍA .	59

Para Javier

DUMPING.

PRESENTACIÓN

Este trabajo se ha estructurado en tres capítulos, en el primero estudiaremos brevemente el sistema que busca proteger la libre competencia, tanto antes de la reforma del año 2003 como el que actualmente rige, con el solo objeto de aproximarnos al sistema antimonopolio que rige en Chile.

En el segundo capítulo estudiaremos lo que es el dumping, recurriremos a definiciones que han dado diversos autores, tanto nacionales como extranjeros, y nos atreveremos a dar una definición preliminar de lo que es el dumping a nivel interno.

En el último capítulo analizaremos las resoluciones que han dictado nuestros organismos antimonopolio respecto de la conducta del dumping, y por último, en la conclusión veremos si nuestra definición de dumping coincide con la que ha dado la jurisprudencia, y nuevamente, pero esta vez en forma definitiva daremos una definición de dumping interno.

DUMPING.

INTRODUCCIÓN

Pilar Alonso y Francisco Mochón definen el mercado como “aquella forma de intercambio organizado en la que se realizan compras y ventas de bienes y servicios poniéndose en contacto demandantes y oferentes”¹. En un sistema de mercado todo tiene un precio, que hoy se expresa en dinero.

Los precios determinan la decisión de productores y consumidores en el mercado, de tal manera que si sube el precio de un producto, esta subida tenderá a reducir las compras de los consumidores y fomentará la producción, en cambio si baja el precio se fomentará el consumo y reducirá el incentivo para producir. Como dice Samuelson, los precios constituyen el engranaje del mecanismo del mercado².

Adam Smith reconoció que las virtudes del sistema de mercado sólo se aprovechan plenamente cuando están presentes los pesos y contrapesos de la competencia perfecta³.

La competencia perfecta consiste en que todas las empresas son pequeñas, de tal manera que no pueden influir en el precio del mercado.

Pero los mercados perfectos, si los hay en alguna parte, son la excepción.

¹ “Economía básica, Chile: una realidad”, Editorial Mc Graw Hill, página 119.

² Samuelson, Paul, y Nordhaus, William, “Economía”, decimoquinta edición, Editorial Mc Graw Hill.

³ Op. cit. supra, página 31.

Las razones más importantes para que no sea posible la existencia de un mercado perfecto, de competencia perfecta son:

- competencia imperfecta, como los monopolios;
- externalidades, como la contaminación; y
- los bienes públicos.

Estos fallos del mercado pueden ser de alguna manera saneados o atenuados, y una forma de hacerlo es mediante la legislación.

En Chile, la ley que se preocupa de este tema es el D.L. 211. Éste DL desde sus inicios ha sido llamado como “Ley antimonopolios”.

Es importante mencionar que los monopolios no son un mal en si mismo, muchas veces ellos son necesarios, por ejemplo como ocurre con la energía eléctrica, de tal manera que esta ley tiene un nombre popular que realmente no le hace justicia. Más propio es hablar de ley que protege la libre competencia.

Esta ley en su primer artículo dispone: “La presente ley tiene por objeto promover y defender la libre competencia en los mercados”, lo que refleja el espíritu de la ley, un pensamiento liberal, cuya base es que la libertad económica conlleva a la óptima utilización de los recursos.

Y luego en el artículo tercero dispone: “El que ejecute o celebre, individual o colectivamente, cualquier hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o que tienda a producir dichos efectos, será sancionado con las medidas señaladas en el artículo 26 de la presente ley, sin perjuicio de las medidas correctivas o prohibitivas que respecto de dichos hechos, actos o convenciones puedan disponerse en cada caso.

Se considerarán, entre otros, como hechos, actos o convenciones que impiden, restringen o entorpecen la libre competencia, los siguientes:”

Tal como indican Juan Antonio Álvarez Avendaño y Claudio Lizana Anguita en su libro ⁴, el verbo rector del tipo penal no es impedir, restringir o entorpecer la libre competencia, sino ejecutar o celebrar cualquier hecho, acto o convención que tienda a entorpecerla o eliminarla. Esto significa que no es necesario que efectivamente la restricción o entorpecimiento se hayan producido, sino que basta que se haya efectuado algún hecho o acto, que tienda a ese fin.

Y en el inciso segundo del artículo tercero se señalan sólo a modo referencial algunas conductas que tenderían a impedir, restringir o eliminar la libre competencia.

Una de las conductas que tienden a impedir, restringir la libre competencia es la del dumping, conducta que ha sido muy estudiada a nivel internacional, pero que a nivel interno no ha sido considerada. Es por ello que nos ha parecido interesante estudiar esta conducta y ver cómo nuestros organismos antimonopolios han reaccionado frente a este tema.

⁴ En su obra “Dumping y competencia desleal internacional”, página 255.

La jurisprudencia en esta materia es fundamental, no sólo por la vaguedad de las conductas descritas por la ley si no porque nuestro sistema antimonopolios se ha basado en el sistema implementado en Estados Unidos de América, en el que los precedentes judiciales son primordiales.

DUMPING.

Capítulo I. BREVE APROXIMACIÓN HACIA NUESTRO SISTEMA DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

En Chile la legislación que busca proteger la libre competencia surge tardíamente en comparación a otros países ⁵, el año 1959 con la Ley N° 13.305, la que en el Título V, que abarcaba de los artículos 172 a 182, se refería a la competencia. Esta ley fue dictada bajo la presidencia de don Jorge Alessandri Rodríguez, teniendo escasa aplicación, debido fundamentalmente al hecho de que el mercado era en ese entonces bastante reducido; otros autores sostienen que la escasa aplicación de esta ley se debió “básicamente porque el sistema económico hacía en si mismo inoperantes sus normas” ⁶

Entre otras materias, dicha ley creó la "Comisión Antimonopolios" destinada a ejercer las facultades sancionadoras y de control que la propia ley le otorgaba en éste ámbito. Posteriormente, se creó una Fiscalía destinada a servir de apoyo técnico a dicha

⁵ por ejemplo en Los Estados Unidos de América, la primera ley antimonopolio, la Sherman Act, data del año 1890, la que fue complementada por la Clayton Act en 1914; y en Argentina el año 1923 se dicta la Ley 11.210.

⁶ Cuadra Folle, Reinaldo, “La legislación de la competencia: D.L. 211 y la ley 19.911”, Tesis de la facultad de Derecho, Universidad de Chile, año 2004, página 33.

Comisión y a instruir las investigaciones que fueran necesarias para una aplicación más efectiva de la ley.

En 1973, la junta de Gobierno, con el objeto de crear una economía de mercado, dictó el Decreto Ley N° 211, siendo el primer cuerpo legal destinado única y exclusivamente a temas de competencia en nuestro país. Esta legislación era muy ajena a nuestro sistema de derecho, ya que es una copia que se importa desde Los Estados Unidos, incorporando elementos totalmente nuevos para nosotros como son los precedentes judiciales, los que tienen tal importancia como para llegar con total propiedad a hablar de un derecho jurisprudencial.

Las principales modificaciones a la ley antimonopolios fueron introducidas por los Decretos Leyes N° 2.760 y 2.879, ambos del año 1979; por el Decreto Ley N° 3.057, dictado el año 1980; y, finalmente, por las leyes 19.336, 19.610, 19.806 y 19.911.

Su actual texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado mediante el Decreto con Fuerza de Ley N° 1 del 2005, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, en adelante Ley de defensa de la libre competencia.

La modificación más relevante al D.L 211 de 1973 fue la que introdujo la ley 19.911, publicada el 14 de noviembre del 2003, ya que creó el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC), reemplazando a las Comisiones Preventivas y a la Comisión Resolutiva Antimonopolios. Pese a que estos organismos no existen actualmente, nos referiremos a ellas más adelante, ya que analizaremos resoluciones dictadas durante su vigencia en el último capítulo de este trabajo.

Actualmente el sistema chileno de defensa de la libre competencia está integrado por dos organismos: el TDLC y la Fiscalía Nacional Económica.

1. Sistema anterior a la reforma del D.L. 211

A. Aspectos generales:

Antes de la reforma existían los siguientes organismos:

- Comisiones preventivas regionales
- Comisión preventiva central
- Comisión Resolutiva y,
- Fiscalía nacional económica,

Los dos primeros organismos eran de carácter administrativo, en la medida que no ejercían jurisdicción; la comisión resolutiva era un órgano jurisdiccional, por lo que estaba sujeta a la superintendencia de la Corte Suprema.

Podemos decir que la Comisión Resolutiva era el Tribunal de Defensa de la Libre

Competencia, aunque no poseía ninguna de las características que debiera tener un tribunal⁷.

El Fiscal nacional económico estaba a cargo de investigar, fiscalizar, también debía ser parte en los juicios representando al Estado, y era además la secretaría técnica de los otros organismos.

Las atribuciones de la Comisión Resolutiva estaban señaladas en el artículo 7 del DL 211 de 1973, y las de la Comisión Preventiva en el artículo siguiente.

B. Procedimiento

Para acudir al sistema de defensa de la Libre Competencia, existían diversas formas:

Recurrir a la comisión preventiva: la que como órgano administrativo sólo daba opiniones. Si la(s) parte(s) no estaba de acuerdo con su dictamen, interponía un recurso de reclamación ante la Comisión resolutiva. Su función básicamente era la de prevenir atentados contra la libre competencia.

Ante el Fiscal nacional, para los efectos de que iniciara la correspondiente investigación.

Ante la Comisión resolutiva, la que podía conocer de oficio o a requerimiento del Fiscal Nacional. Sus funciones se pueden resumir en dos palabras: corregir y sancionar los atentados contra la libre competencia.

Sólo las resoluciones que disponían la disolución de las personas jurídicas, la inhabilidad para ocupar determinados cargos en colegios profesionales o instituciones gremiales o la aplicación de multas, eran susceptibles de ser reclamadas ante la Corte Suprema, la que conocía del reclamo en sala y previa vista al Fiscal de ese Tribunal, se veían en lugar preferente de la Tabla, no podía suspenderse la vista de la causa y se fallaba en conciencia.

2. Sistema actual

A. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

El TDLC es un órgano jurisdiccional especial, colegiado, independiente, sujeto a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema, asimilable a

⁷ Ortega Allan, Daniela, profesor guía: Claudio Lizana Anguita; "Análisis crítico de la Ley 19.911 que crea el Tribunal de la Libre Competencia a la luz del derecho comparado", Tesis Facultad de Derecho Universidad de Chile, año 2004. En la página 20 agrega que "la designación de sus miembros no garantizaba la independencia de sus funciones y, por otra parte, las consideraciones para el nombramiento de sus integrantes y el funcionamiento de la misma, no decía relación con las exigencias técnicas necesarias para poder ejercer la función de juez".

DUMPING.

una sala de la ltma. Corte de Apelaciones, dedicado exclusivamente a materias de competencia⁸. Esta integrado por tres abogados y dos economistas, todos profesionales destacados, quienes tienen el rango de Ministro, y que son elegidos mediante concurso público.

El Tribunal tiene su sede en Santiago, funciona en forma permanente, en sala, tres días a la semana.

Su función será la de prevenir, corregir y sancionar los atentados a la libre competencia.

B. FISCALIA NACIONAL ECONOMICA

La Fiscalía Nacional Económica esta definida en el artículo 33° del D.L. 211 como un Servicio Público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, independiente de todo organismo o servicio, sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción.

Tiene su sede en Santiago, y está a cargo de un funcionario denominado Fiscal Nacional Económico, de la exclusiva confianza del Presidente de la República, a quien le corresponde ejercer tanto la jefatura superior como la representación judicial y extrajudicial del Servicio.

La función principal de la Fiscalía es la de investigar todo hecho, acto o convención que tienda a impedir, eliminar, restringir o entorpecer la libre competencia económica y, cuando lo estime procedente, someterá el resultado de sus investigaciones al conocimiento del TDLC, a fin de que éste, en el ejercicio de sus atribuciones, adopte las medidas o sanciones convenientes.

C. Procedimiento

Hoy en día el sistema es más simple de entender, ya que sólo existen dos organismos, cuyas atribuciones y ámbito de competencia están bien definidas.

La Fiscalía nacional económica puede iniciar de oficio una investigación y denunciar ante el Tribunal de defensa de la libre competencia.

El TDLC sólo puede iniciar investigación a petición de parte. Actualmente procede el recurso de reposición en contra de todas las resoluciones que dicte el Tribunal, excepto si se trata de una sentencia definitiva, en cuyo caso procede el recurso de reclamación ante la Corte Suprema, la que puede revisar tanto los hechos como el derecho.

⁸ Artículo 5° del D.L 211 refundido, coordinado y sistematizado por el DFL N° 1 del Ministerio de Economía Fomento y Reconstrucción, publicado el 7 de marzo del 2005.

Capítulo II. ¿QUÉ ES EL DUMPING?

Antes de comenzar con el análisis de la jurisprudencia nacional sobre dumping, es necesario determinar de qué estamos hablando cuando nos referimos a esta conducta, por ello nos atreveremos a dar una definición preliminar de dumping, pero primero nos impregnaremos del conocimiento de otros autores que se han interesado en el tema, e iremos señalando las definiciones a que ellos han llegado.

1. Definiciones doctrinarias:

Diversos autores ⁹ al tratar el dumping se refieren al concepto que da Viner, quien lo define como “discriminación de precios entre dos mercados”, señalando que es la definición clásica.

Cristián Larroulet y Francisco Mochón, seguramente siguiendo a Viner, definen el dumping como “una forma de discriminación de precios” ¹⁰.

Héctor Valenzuela en su tesis, recuerda la definición que la Corte Suprema da para un caso particular, en él se señala que “Constituye una política dumping el soportar

⁹ Por ejemplo Claudio Lizana, Juan Antonio Álvarez, Héctor Valenzuela.

¹⁰ Larroulet, Cristián y Mochón, Francisco, “Economía”, editorial Mc Graw Hill, página 624.

sistemáticamente el aumento de los costos de producción y comercialización de un producto sin alzas pudiendo hacerlo, el precio de esos mismos productos en términos tales que se produzca una pérdida sostenida en las ventas de los mismos o un escaso margen de ganancia, todo ello en la conciencia de que la competencia no está en situación de mantener igual política, sino que por el contrario deberá alzar sus precios o paralizar la producción produciéndose así su desplazamiento”. Inspirado en esta definición de la Corte Suprema indica que el dumping nacional “se traduce en consecuencia en la capacidad financiera de resistencia de un productor durante el tiempo necesario para desplazar a los demás, a fin de obtener a continuación por su propia y unilateral decisión las compensaciones económicas que surgen de un mercado sin competitividad”¹¹.

El Ministerio de Economía por su parte define el Dumping únicamente en el ámbito internacional, como: “ventas de mercancías al exterior a un precio menor al que se vende en el mercado interno del país exportador; siendo su objetivo obtener ventajas competitivas en el exterior”¹².

El profesor Claudio Lizana y Juan Antonio Álvarez Avendaño, en su libro “Dumping y Competencia desleal Internacional”, señalan que en la terminología internacional más aceptada el dumping se refiere a prácticas a nivel internacional, pero reconocen que esta conducta se realiza también, en el ámbito nacional. Hecho este alcance, definen el dumping a nivel internacional indicando que “la definición más utilizada y que usaremos en general..., es la de venta de un producto al extranjero a un precio inferior al del propio mercado en la misma época y condiciones”¹³.

En otro artículo nos encontramos con la siguiente definición: “Dumping es un tipo de método de competencia desleal, por el cual el exportador vende sus productos al país importador a un precio que es obviamente más bajo que el valor normal”¹⁴.

La Wikipedia define el Dumping como la “venta de algún producto por debajo del precio doméstico ante la existencia del fenómeno de discriminación internacional de precios”¹⁵. Y la misma enciclopedia al hablar de competencia desleal señala al dumping definiéndolo como: “vender por debajo del precio real de coste”. Otra enciclopedia virtual lo define como: “Práctica comercial que consiste en vender un bien a precios artificialmente bajos para desplazar a la competencia y ampliar el control del mercado”.

El acuerdo sobre antidumping de la OMC define dumping como la “venta de un bien en el mercado externo a un precio inferior a su valor normal”.

¹¹ Valenzuela, Héctor, “Dumping y subvenciones”, memoria de la facultad de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, año 1983, página 5.

¹² Definición que da el Ministerio de Economía en su página web www.economia.cl

¹³ Lizana, Claudio, Álvarez, Juan Antonio, “Dumping y Competencia Desleal Internacional”, página 53.

¹⁴ “The adverse position of developing countries under the anti-dumping reime”, Law faculty, Victoria University of Wellington

¹⁵ <http://es.wikipedia.org/wiki/Dumping>

Ricardo Paredes en su libro “Fundamentos para una política antimonopolios”, al clasificar las conductas anticompetitivas, dentro de la conducta “abuso de poder monopólico” encontramos por una parte la discriminación de precios, y por otra, en un mismo saco, al dumping y precios depredatorios. Respecto de la conducta discriminación de precios, nos señala que “se refiere al cobro diferenciado de precios a los consumidores y que no es explicado por diferencias en el costo marginal de proveer el producto”; y respecto al dumping y precios depredatorios nos señala que “esta práctica se ha asociado al cobro de precios inferiores al costo medio de producción, lo que se haría con el objeto de hacer quebrar a los competidores, y posteriormente, abusar de la posición monopólica que involucra la ausencia de éstos”.¹⁶

Enrique Aimone Gipson define el dumping como una maniobra desleal, “que tiene por fin la eliminación de competidores, y que consiste en que una firma venda sistemáticamente bajo sus costos con el fin de provocar la quiebra o el cese de concurrencia por parte de uno o más competidores”¹⁷. Este autor recuerda que es posible el dumping a nivel interno, pero señala que es más frecuente en mercados internacionales, debido a que sólo opera en la medida en que haya fraccionamiento de mercados.

Otra definición de dumping, dada por el diario El Mercurio¹⁸, dice que esta expresión, literalmente significa inundar el mercado con productos a bajo precio, de esta manera, si una empresa exporta un producto a un precio inferior al que aplica normalmente en el mercado de su propio país, se dice que hace dumping. Otra definición, dada en el mismo artículo, dice que una empresa incurre en dumping cuando vende su producto en un mercado externo a un precio inferior al costo marginal de producirlo.

Según Miltiades Chacholiades, en su libro Economía Internacional, el dumping es “una discriminación de precios internacionales y se presenta cuando un monopolista (o competidor imperfecto) cobra un menor precio a los compradores extranjeros que a los compradores domésticos por un bien igual (o comparable). Para que el dumping sea condenable debe causar o amenazar causar un daño relevante a una rama de la producción nacional existente o retrasar en forma importante la creación de una rama de producción nacional”.

Rafael Aldunate V. lo define como la venta de un bien en un mercado externo a un precio inferior al costo (marginal) de producción en su lugar de origen, con la intención de desplazar a los competidores para ejercer posteriormente un poder monopólico en el mercado. El concepto también se aplica en el mercado interno entre productores de un mismo país¹⁹.

¹⁶ Paredes, Ricardo, “Fundamentos para una política antimonopolios”, editorial de Economía y administración, Universidad de Chile, página 187.

¹⁷ Aimone Gibson, Enrique; “Derecho económico Internacional”, página 155.

¹⁸ El día 3 de julio del 2001.

¹⁹ Autor citado por el mismo artículo del diario El Mercurio.

David Begg describe en qué consiste esta conducta, “ocurre cuando los vendedores extranjeros venden a unos precios por debajo de sus costes marginales de producción, ya sea incurriendo en pérdidas o debido a la ayuda de subvenciones gubernamentales.”²⁰

Conclusiones

Como podemos ver, la gran mayoría de textos que existen de economía y del dumping en particular, se refieren a aquel que se produce en el ámbito del comercio internacional, sin referirse si quiera al dumping interno, conducta que naturalmente es posible encontrarla a nivel nacional, aunque en menor medida debido a que requiere que los mercados estén diferenciados; por ejemplo, si se trata de venta de pasajes aéreos, que una aerolínea venda en la ciudad de Punta Arenas pasajes a \$200, cuando en Santiago, ese mismo producto vale \$400; como veremos en el siguiente capítulo la Fiscalía Nacional económica y la Comisión resolutive han notado la presencia de esta conducta en nuestro país.

Hemos visto que los autores no coinciden en lo que es el dumping, por ello las definiciones estudiadas las clasificaremos y analizaremos sus defectos y virtudes.

2. Clasificación de los conceptos:

¿Cuál será el concepto, al cual debemos acogernos para determinar si estamos ante dumping?; ¿cuál es la definición más correcta y precisa de la conducta de dumping?, ésta pregunta ha sido objeto de grandes debates, y cada autor y legislación, como hemos visto, recurre a uno de estos conceptos, los que hemos agrupado de la siguiente manera: discriminación de precios, venta bajo el precio normal y por último, venta bajo los costos (costos marginales o costos medios de producción).

a) discriminación de precios:

Esta es la definición clásica económica. Sin embargo es bastante imperfecta, pues no sólo no nos aclara bien lo que es el dumping, si no que nos puede llevar a confundir dos conductas distintas: la de discriminación de precios y el dumping; conductas que bien distingue Ricardo Paredes²¹, y que analizaremos más adelante.

b) venta a un precio menor del normal o a un precio inferior al del propio mercado:

Esta es la definición más utilizada, tanto en doctrina como en las legislaciones.

²⁰ Begg, David, “Economía”, editorial Mc Graw Hill, página 561

²¹ para mayor abundamiento ver su libro “Fundamentos para una política antimonopolios”.

¿Qué debemos entender por valor normal?, el valor normal es el precio que tiene el producto en cuestión, en las operaciones comerciales normales- ordinarias; si esta definición la extrapolamos a nivel interno, que es lo que nos interesa, el valor normal sería aquel que se suele cobrar en un determinado lugar. Por ejemplo el pasaje aéreo que cubre 200 millas, vale en Santiago el promedio de \$200, ese es el valor normal.

El valor normal también puede ser el resultado de los costos del distribuidor y del productor, más un margen de ganancia. Sin embargo a este concepto se le ha criticado porque el valor normal sólo es posible en un mercado de competencia perfecta, y si existe dumping, claramente el mercado no es perfecto. Bodo Borner²² critica este concepto de dumping, señalando entre otras cosas que la igualdad entre costo- precio no existe, el costo puede determinar los precios pero sólo en el largo plazo, ya que en el corto plazo operan ganancias y pérdidas adicionales. El costo natural esta determinado por una decisión empresarial, y ésta es la que determina qué margen de costos grava cada artículo, en el caso, muy frecuente, de que una planta produzca más de un bien.

Von Harberler²³ es adepto a esta definición, señalando como ventaja que es más fácil determinar el precio doméstico que los costos de producción, dice “Además, en época de depresión se suele vender bajo el costo medio sin existir necesariamente la discriminación asociada al dumping”.

Es importante destacar que el código antidumping describe la conducta del dumping de esta forma, es decir utilizando el concepto de “valor normal”. Según el código por lo general este corresponde al precio que pagan los consumidores en el mercado interno del país que realiza la exportación (precio interno), sin embargo, el acuerdo considera casos en los que éste no puede ser utilizado, estos casos son:

a) Cuando no existen ventas a nivel doméstico: En este caso el método alternativo a utilizar para calcular el valor normal son los precios de exportación de la misma(s) compañía(s) a terceros países (que no presenten dumping) o bien, un estimado del costo de producción más un monto razonable de costos generales, administrativos y de ventas más un margen de ganancias.

b) Cuando existen ventas a nivel doméstico pero éstas no son representativas: el volumen de ventas a nivel doméstico debe ser superior al 5% del total del volumen de exportaciones al país importador. En este caso el cálculo del valor normal se hará igual que en el caso anterior.

c) Cuando existen ventas pero éstas no se realizan en el curso normal de las operaciones comerciales: se pueden presentar dos circunstancias bajo las cuales se considera que las ventas internas no son hechas bajo el curso normal de las operaciones comerciales normales; cuando el precio es inferior al costo, o en situaciones donde existe una relación entre el productor y consumidor doméstico.

Podemos decir que la legislación chilena, en la Ley 18.525, recoge lo que el acuerdo antidumping entiende por esa conducta, en su artículo 10 se describe el dumping de la

²² autor mencionado en la obra de Enrique Aimone Gibson ya citada, página 156 y 157.

²³ Autor citado en la obra de Juan Antonio Álvarez y Claudio Lizana ya citada, página 53.

siguiente forma:

“Establécense derechos antidumping y derechos compensatorios para la importación de aquellas mercancías cuyo ingreso al país origine grave daño actual o inminente a la producción nacional al importarse con precios disminuidos a consecuencia de efectos artificiales en sus respectivos mercados”, de tal manera que éste artículo exige:

- precios disminuidos,
- precios disminuidos como consecuencia de efectos artificiales en el mercado interno,
- que se produzca un daño (actual o inminente)

c) venta bajo el nivel de costos:

En general se entiende que se refiere al costo medio de producción ²⁴.

La definición que se refiere al costo marginal ²⁵, genera problemas y no es sostenible a largo plazo, por lo que sólo podría darse en el corto plazo, en cambio la venta bajo el nivel de costos medios de producción sí es sostenible a largo plazo, discriminando precios entre dos mercados separados, lo que no implicará una pérdida para la empresa.

El profesor Mestmacker es categórico, dice “el criterio de costos es totalmente inútil. No existe algo más fácil de producir artificialmente que los costos.” ²⁶

3. Definición de la Ley Chilena que protege la Libre Competencia

Al hablar de la ley chilena antimonopolio nos referimos al DL 211. Este DL no menciona en forma específica el dumping u otra conducta, sus disposiciones son generales, donde sólo se señalan los elementos básicos de conductas que atentan contra la libre competencia (por esta razón reviste tanta importancia la labor de los Tribunales antimonopolios).

El artículo tercero establece:

“El que ejecute o celebre, individual o colectivamente, cualquier hecho, acto o

²⁴ Recordemos que costo medio es el costo total dividido por el número de unidades producidas, así la empresa puede saber si están obteniendo o no un beneficio.

²⁵ El costo marginal es el aumento del costo total necesario para producir una unidad adicional del bien, o dicho de otra manera: es el coste adicional de producir una unidad más.

²⁶ Barros, Enrique, editor, “Legislación y práctica de la libre competencia, un coloquio con el profesor Ernst J. Mestmacker”, Centro de estudios públicos, página 17.

convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o que tienda a producir dichos efectos, será sancionado con las medidas señaladas en el artículo 26 de la presente ley, sin perjuicio de las medidas correctivas o prohibitivas que respecto de dichos hechos, actos o convenciones puedan disponerse en cada caso.”, y en el inciso siguiente da ejemplos:

“Se considerarán, entre otros, como hechos, actos o convenciones que impiden, restringen o entorpecen la libre competencia, los siguientes:

a) Los acuerdos expresos o tácitos entre agentes económicos, o las prácticas concertadas entre ellos, que tengan por objeto fijar precios de venta o de compra, limitar la producción o asignarse zonas o cuotas de mercado, abusando del poder que dichos acuerdos o prácticas les confieran.

b) La explotación abusiva por parte de una empresa, o conjunto de empresas que tengan un controlador común, de una posición dominante en el mercado, fijando precios de compra o de venta, imponiendo a una venta la de otro producto, asignando zonas o cuotas de mercado o imponiendo a otros abusos semejantes.

c) Las prácticas predatorias, o de competencia desleal, realizadas con el objeto de alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante.

La conducta del dumping la encontramos en la última letra del artículo tercero.

4. Conceptos similares:

En el último capítulo de este trabajo, cuando estemos analizando las resoluciones dictadas por nuestros organismos antimonopolios, veremos la importancia de estudiar las conductas de “Discriminación de precios” y “precios predatorios”, pues si bien son distintas, es fácil confundirlas con el concepto de dumping, incluso hay autores que aún hablan indistintamente de uno u otros, especialmente respecto de los precios predatorios y del dumping.

Estos conceptos por si solos, pueden ser objeto de una extensa memoria, pero como ese no es nuestro objetivo, intentaremos de explicarlos y diferenciarlos con la conducta del dumping en forma clara, simple y breve.

Discriminación de precios:

A1. Concepto

Ricardo Paredes ²⁷ explica esta conducta de la siguiente forma: existirá discriminación cuando el productor vende a distintos precios un bien que le cuesta lo mismo producir (llevar a los diversos mercados), y no habrá discriminación cuando, a pesar de vender a

²⁷ En su obra ya citada, página 112.

precios diferentes, éstos están perfectamente explicados por costos marginales proporcionalmente desiguales.

En el mismo sentido define discriminación de precios Richard Whish ²⁸.

A2. Precisiones

De la definición se desprende que la discriminación de precios es una conducta distinta a la simple diferenciación de precios, ésta última existe debido a la relación existente entre los precios y costos. Para que exista discriminación de precios como conducta contraria a la libre competencia, es necesario que se cumplan los siguientes requisitos:

- diferenciación de precios,
- que esta diferenciación no se produzca por la relación entre los precios y costos (es necesario descartar que la discriminación de precios se realice con el objetivo de reducir costos de distribución o de organización de la misma ²⁹).
- posición monopólica, o poder de mercado; sin embargo respecto de este requisito es bueno transcribir las palabras del profesor Ricardo Paredes Molina, para un mayor entendimiento: “la existencia del monopolio se considera un dato y la evaluación de la pérdida social de la discriminación se realiza comparando la situación de un monopolio no discriminador con uno que sí puede discriminar ³⁰”,
- existencia de más de un mercado y la posibilidad del monopolista de mantenerlos separados.

La diferencia con el dumping es la siguiente:

En el dumping, para determinar si existe, debemos recurrir al concepto de valor normal o costos medios de producción, según sea la tesis a que se adhiera; la diferenciación de precios no está dado por los costos de producción, puede obedecer esta diferenciación a otras causas u objetivos, de tal manera que lo que importa es el simple hecho de la diferenciación más los otros requisitos que hemos enumerado anteriormente.

B. Precios predatorios

B1. Concepto

Katherin Agreda, especialista en derecho antimonopolio de Venezuela, señala que los precios predatorios se definen como aquellos que una empresa fija por debajo de sus costos medios totales para desplazar a sus competidores del mercado y así poder cobrar posteriormente precios superiores a los de un mercado competitivo, recobrando así la pérdida anterior. Para que efectivamente exista un caso de precios predatorios se deben dar simultáneamente las siguientes condiciones:

²⁸ Autor citado en la memoria de Carolina Hoffmann, titula Discriminación de precios como práctica contraria a derecho de libre competencia, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, año 2004, página 10.

²⁹ Para mayor abundamiento leer el libro de Ricardo Paredes Molina, ya citado.

³⁰ Paredes, Molina, obra ya citada, página 141.

1) poder de mercado o posición de dominio por parte de la empresa predatora,

2) intención de desplazar del mercado a los competidores y,

3) existencia de barreras a la entrada de futuros competidores en la etapa posterior a la predación, tal que le permita a la empresa predatora recuperar las pérdidas en que incurrió mientras vendió por debajo del costo, ya que si éstas (las barreras de entrada), son bajas o inexistentes será poco probable que la predación de precios sea una estrategia viable ³¹.

La misma autora continúa su exposición explicando las diferencias entre dumping y precios predatorios: la empresa que practica dumping, no necesita disponer de una posición de dominio en el mercado como la empresa que pretenda desarrollar una estrategia de precios predatorios. Tampoco en el caso del dumping los precios tienen que ser inferiores al coste medio total como ocurre con los precios predatorios, ya que puede ser suficiente con que sean menores que los vigentes en el país de origen de las mercancías.

Dicho esto, en el dumping no se da el elemento característico de los precios predatorios que es la intención de eliminar a un competidor, ya que su finalidad es distinta y se desarrolla estrictamente en el comercio internacional.

En un artículo publicado en la página web de la Fiscalía nacional económica se establece: “Los precios depredatorios han sido analizados por autores como Areeda y Turner (1975), Posner (1976), Joskow y Klevorick (1979) y Baumol (1979), entre otros. Con base en ellos, es posible definir la conducta de precios depredatorios como la estrategia de una empresa consistente en la aplicación de precios artificialmente bajos (sin mediar la eficiencia), con el objetivo de eliminar a la competencia y preservar o ganar poder de mercado, inhibiendo el ingreso de nuevos competidores o empujando a la salida a los actuales y así obtener rentas sobre normales en el largo plazo. Cabe resaltar la importancia de la idea de bajas de precios sin mediar eficiencia, es decir, que aquellas bajas de precios solventadas en menores costos no pueden ser catalogadas como precios depredatorios. De otro lado, la artificialidad de los menores precios requiere que el valor presente de los beneficios esperados, medido al inicio de esta conducta, sea positivo, es decir, que las pérdidas que genera la conducta de precios depredatorios debieran tender a ser resarcidas con las utilidades provenientes de un posterior aumento “monopólico” en los precios. Se supone, además, que la firma que inicia esta conducta posee los mecanismos necesarios para financiar en el corto plazo las pérdidas económicas asociadas a la realización de dicha conducta.” ³²

En el mismo artículo se señala que “las conductas predatorias presuponen una posición de dominio en el mercado, reflejada en términos simples en la medición de la participación de mercado.

³¹ Agreda, Katherin, artículo, “Boletín Informativo de la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia”, Pro-Competencia. 15 de abril de 2003. Año 4. N° 39, Venezuela.

³² Artículo titulado “Precios depredatorios según la Comisión resolutive de Chile: Kemifar v/s Roche”, ubicado en: [http://www.fne.cl/fne/Actualidad.nsf/0/5fae3315b7030aa788256ebc006c297c/\\$FILE/exposicion.pdf](http://www.fne.cl/fne/Actualidad.nsf/0/5fae3315b7030aa788256ebc006c297c/$FILE/exposicion.pdf)

El depredador debe presentar, además, capacidad ociosa en la producción para poder enfrentar en el corto plazo los aumentos en la cantidad demandada, como consecuencia de la disminución de precios y de demanda que deja de satisfacer la empresa sujeta a depredación (la presa).

Conforme lo que venimos diciendo, una práctica predatoria no se realizaría en contra de una firma específica, sino que en contra de toda la industria (...) si permanecen otros competidores, o existen competidores potenciales, no es posible demostrar una conducta predatoria.”

B2. Precisiones

Respecto de los precios predatorios nos hemos extendido un poco más debido a que es aún más común que éste término sea confundido con el dumping, de ahí la importancia de establecer los límites entre uno y otro concepto.

De las definiciones y explicaciones dadas, podemos resumir que las diferencias entre dumping y precios predatorios son las siguientes:

1.- es necesario que el depredador goce de una posición monopólica o dominante; el dumping no requiere de posición dominante;

2.- el depredador tiene como objetivo eliminar a la competencia, preservar o ganar poder de mercado; para que exista dumping no es necesaria la intención de eliminar a la competencia, es decir, puede que exista pero no es un requisito;

3.- en los precios predatorios, los precios deben ser artificialmente bajos; en el dumping es necesario que los precios sean simplemente menores a los que se suele cobrar en un mercado determinado.

Es importante señalar que alguna de estas diferencias no son compartidas por todos los autores, por ejemplo en el libro de Juan Antonio Álvarez y Claudio Lizana se establecen como condiciones del dumping la separación de mercados y monopolio en el mercado del país de origen. De tal manera que tanto los precios predatorios como el dumping compartirían la característica del deber de existir un poder de mercado, que en definitiva le permite a la firma asumir los precios bajo el valor normal (o bajo su valor de costo).

La diferencia más notoria entre el dumping y precios predatorios es que el primero requiere de mercados separados, (importante para comparar los precios que existen en los distintos mercados) mientras el segundo no.

5. Condiciones de la conducta del dumping

Ya nos hemos referido a lo que significa el dumping, ahora debemos precisar los requisitos que se deben cumplir para que estemos frente a esta conducta.

A. Separación de mercados

El dumping es la venta de un mismo bien o servicio a un precio distinto del que se ofrece en otro mercado, de tal manera que es necesario que estos mercados estén separados, es decir que no sea posible que los demandantes del producto o servicio determinado que viven en la ciudad “A” puedan acceder a los precios de la ciudad “B”, o al menos que no puedan acceder a ellos sin realizar un gasto importante.

B. Poder de mercado

No todos los autores coinciden en este punto. Quienes estiman que esta condición debe estar presente señalan que es necesaria por cuanto sólo con ella la firma podrá mantener el dumping.

Nuestra jurisprudencia siempre recurre a esta circunstancia al analizar si existe dumping o precios predatorios. La FNE ha señalado que esto se determina simplemente midiendo la participación de mercado.

C. Daño

El Código Antidumping le asigna una gran importancia a este efecto, el que no es necesario que ocurra, basta con que exista una amenaza de daño. El artículo VI del Gatt establece: “Es condenable cuando causa o amenaza causar un perjuicio importante a una producción existente de una parte contratante o si retrasa sensiblemente la creación de una producción nacional”.

Lo que establece tan expresamente el código antidumping, debe entenderse que se encuentra presente en nuestra legislación, ya que si una conducta ni siquiera amenaza con causar un daño, ésta no es reprochable. También así lo han entendido nuestros organismos antimonopolios, de tal manera que siempre el daño es un elemento a considerar.

6. Nuestra definición (preliminar) de dumping interno:

El dumping es una conducta desleal en virtud de la cual una firma vende a otra sus productos (o servicios) a un precio inferior del normal.

Precisiones:

Hemos comenzado describiendo el dumping como una “conducta desleal”, nos ha parecido necesario hacerlo ya que no siempre que se venda un producto a un precio inferior del normal estaremos en presencia de dumping. Por otra parte, este es el punto de partida, es el adjetivo del dumping.

DUMPING.

La conducta la realiza una firma, y es importante que los efectos se produzcan en Chile. Hay que destacar, aunque es obvio, que los mercados (en Chile) deben estar diferenciados, y de ahí el problema de hablar de dumping a nivel interno, ya que es difícil que esto se de. Un ejemplo sería el del mercado de Santiago y el de Punta Arenas, los consumidores de Santiago no podrán fácilmente desplazarse a Punta Arenas para poder aprovechar los precios que se ofrecen en esa ciudad por una firma determinada.

La conducta debe ser vender a un precio inferior del normal; preferimos esta idea por sobre la de los cotos (ya sean marginales o costos medios de producción) por razones prácticas, pues no sólo es más fácil determinar el punto de referencia (basta hacer un estudio del mercado, y no hay que entrar a revisar los costos de las empresas, información privilegiada y muy protegida por ellas), si no que los precios no siempre se determinan en base a los costos, y puede suceder, como ha ocurrido, que por situaciones externas todas o la gran mayoría de las firmas se enfrasquen en una guerra de precios temporal, en que son fijados por debajo de los costos precisamente para salir triunfante de la coyuntura, y en este caso no podríamos estar en presencia de dumping.

Capítulo III. JURISPRUDENCIA NACIONAL SOBRE DUMPING

En este capítulo analizaremos jurisprudencia nacional que se ha referido a la conducta del dumping, y trataremos de determinar cómo la definen o han definido nuestros organismos.

Las resoluciones han sido proporcionadas por la Revista de derecho y jurisprudencia, por el TDLC y por la base de datos: www.dicomlex.cl

1. Comisión resolutive, 26 de octubre de 1982, resolución N° 134

Este caso se refiere al dumping internacional, sin embargo resulta interesante analizarlo ya que se mencionan los requisitos con que debe cumplir la conducta del dumping.

La Comisión resolutive conoce del recurso de reclamación que ha interpuesto la Compañía Chilena de Fósforos S.A. en contra de la resolución dictada por la Comisión Preventiva Central, la que desestima la denuncia formulada.

La Compañía Chilena de Fósforos S.A., denuncia a la firma Industrias Generales y Complementarias del Gas S.A. (Indugas), con motivo de una importación de fósforos

realizada por esta última empresa desde China Continental. Expresa la denunciante que en la referida importación se habría incurrido en una maniobra de "dumping", ya que se han importado fósforos de madera desde China a precios que no guardan relación con los precios internacionales del producto. A juicio de la denunciante, el precio unitario a que ha llegado Indugas es imposible de obtener en una situación normal de producción.

La Empresa Industrias Generales y Complementarias del Gas S.A., Indugas, por su parte señala que las condiciones de precio de la mercadería y de flete corresponden fielmente a la realidad (no como acusa la denunciante), y para probarlo acompañan una serie de documentos, agregando que existen otras importaciones realizadas por distintas firmas que acreditarían que los valores de estas importaciones son muy semejantes a los que corresponden a la importación objetada.

A juicio de Indugas S.A. no puede existir "dumping" en una operación enteramente comercial, en que una firma privada adquiere en un país extranjero una determinada mercadería a un organismo oficial, a los precios y fletes normales para dicho país y dicha empresa, y efectúa la operación para obtener una ganancia en el país importador.

Estima que el "dumping" es una práctica considerada desleal, y que consiste en que una empresa coloque mercaderías en el mercado a un precio deliberadamente menor que sus costos, de tal modo que no obtiene utilidad o incluso carga con pérdidas, y cuya finalidad es arruinar a la competencia y apoderarse del mercado, una vez logrado lo cual los precios son elevados nuevamente para resarcirse de la pérdida anterior y obtener ganancias. Termina su exposición señalando que estos requisitos no concurren en la presente operación, y que si bien el precio de venta al público de su mercadería pudiera ser más barato que el cobrado por la Compañía denunciante, siempre es superior a sus costos y está destinado a dejarle ganancias, además indica que el volumen de la importación es muy bajo dentro del total del mercado nacional.

Resolución de la Comisión preventiva central:

La Comisión preventiva central desestimó la denuncia, argumentando en cuanto al dumping que significaría esta operación de importación, que es explicable sólo por las características de la economía china y su necesidad de penetración de los mercados occidentales. Además de que no se acompañaron antecedentes ni se aportaron elementos de juicio suficientes que acrediten la imputación formulada.

Consideró esa H. Comisión que un eventual "dumping" en una operación de importación presupone necesariamente la existencia copulativa de los siguientes requisitos, todos los cuales deben concurrir conjuntamente en una operación de esta naturaleza:

a) El precio de exportación a Chile debe ser significativamente inferior a los siguientes precios habituales:

a.1.) al precio ofrecido por el mismo exportador a otros mercados;

a.2.) al precio vigente desde el mismo país exportador o desde otros países para eventuales exportaciones a Chile; y a.3.) al vigente en el mercado interno del país exportador.

b) Que no se trate de una primera apertura de mercado.

c) Que la importación a bajo precio efectivamente vaya a causar un perjuicio significativo a la actividad productora nacional, atendido para estos efectos el volumen que representa en relación a la demanda interna.

La Comisión Preventiva Central estimó que dichas condiciones no se acreditaron, habiéndose limitado la Compañía denunciante a formular diversas afirmaciones relativas al precio supuestamente inferior a los costos de producción de los fósforos importados desde China, sin que haya probado estas afirmaciones.

La Compañía Chilena de Fósforos S.A., en ejercicio del derecho que le otorga el Decreto Ley N° 211, de 1973, interpuso, dentro del plazo legal, reclamación en contra del referido Dictamen.

La Compañía Chilena de fósforos señaló que los requisitos copulativos que ha exigido la Comisión Preventiva Central para constituir un dumping, son el fruto de su propia inventiva, considerando que no existe en Chile ni una ley ni un reglamento que definan el dumping. El dictamen nada dice de los costos que tiene que soportar la industria nacional y las ineficiencias que recargan a la industria, como ser el costo de la energía, del transporte, las cargas provisionales, la infraestructura vial y portuaria, ni se hace cargo de los regímenes de incentivos, reembolsos y devoluciones con que los países favorecen sus exportaciones.

Agrega que lo importante, no es la participación en el mercado actual, sino que, potencialmente, el perjuicio que se causa a la industria por la situación de dumping y competencia desleal.

Indugas S.A. se hace parte en la reclamación y alguna de las cosas que expresa esta lo siguiente:

En cuanto a los antecedentes de hecho citados por la denunciante:

- Respecto del valor de los fósforos: La propia denunciante reconoce que el precio comparativamente bajo de la mercadería china se debe a la mano de obra más barata en dicho país y al deseo de las autoridades del mismo de formar un mercado en Occidente ofreciendo precios atractivos a los importadores. - Valor comparativo de las importaciones: En el curso de la investigación Indugas S.A. allegó antecedentes que demuestran que al menos en dos importaciones de fósforos realizadas por terceras personas desde otros países, los valores son muy semejantes a los que corresponden a la importación desde China efectuada por Indugas S.A. - Incidencia o porcentaje de la importación de Indugas en el mercado: Se allegaron antecedentes en el sentido de que la importación desde China alcanzaba a representar un 4% de la demanda interna de fósforos, de acuerdo con las cifras de producción y ventas consignadas por la denunciante en sus Memorias anuales. La denunciante controvierte esta cifra, sosteniendo que llegaría a un 12%, esta rectificación es examinada por el señor Fiscal Nacional en su informe, en el que se concluye que el porcentaje podría oscilar entre el 4,82% y el 5,09%, variación insignificante y que en nada altera la conclusión de que la importación tachada de "dumping" es una mínima parte del mercado nacional abastecido prácticamente en forma íntegra por la denunciante.

Resolución de la Comisión:

PRIMERO: Es de competencia de esta Comisión conocer y resolver las denuncias sobre hechos o actos que impidan o tiendan a impedir la libre competencia en las actividades económicas, sea que la eliminen o restrinjan, en los términos que establecen los artículos 1°, 2° y 6° del Decreto Ley N° 211 de 1973, en relación con lo dispuesto en el artículo 17° de este texto legal.

SEGUNDO: Que, en la especie, la denuncia formulada por la recurrente dice relación, por una parte, con el dumping en que habría incurrido la firma Indugas S.A., al efectuar la importación de fósforos referida en los vistos de esta resolución; y por la otra, con diversos hechos que podrían importar transgresiones a la legislación aduanera, y de marcas y propiedad industrial, algunos incluso de naturaleza delictual, derivados de dicha operación de importación;

TERCERO: ...sólo compete a esta Comisión, en el presente caso, determinar si, al tenor de la legislación aprobada por el Decreto Ley N° 211, de 1973, y para los efectos previstos en este cuerpo legal, la importación de fósforos referida precedentemente ha dado origen a la figura denominada "dumping" y si ella es sancionable en conformidad con esa legislación.

CUARTO: Que, desde este punto de vista, esta Comisión debe señalar que, si bien las normas del citado texto legal no reglamentan expresamente la figura del "dumping", ni existen otras disposiciones que lo hagan, salvo las contenidas en el Decreto Supremo N° 742, de 1981, del Ministerio de Hacienda, y el Reglamento del Acuerdo N° 1411-04-811111 aprobado por el Banco Central mediante Circular N° 3529, de 1981, dictadas con una finalidad distinta, cual es la de otorgar derechos compensatorios por la importación de bienes subvencionados en su país de origen, es posible concluir, sin embargo, que la legislación vigente reconoce, de una manera general, la existencia del "dumping" como una práctica comercial restrictiva de la libre competencia.

Desde luego, la letra f) del artículo 2° del Decreto Ley N° 211, de 1973, califica genéricamente como contrario a sus normas cualquier arbitrio que tenga por finalidad eliminar, restringir o entorpecer la libre competencia, por lo que el "dumping" bien puede ser considerado un arbitrio de aquellos previstos y sancionados en esa disposición, toda vez que constituye un caso calificado de competencia desleal. Que, a mayor abundamiento, el Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (Acuerdo GATT) del año 1979, suscrito y aprobado por Chile, según Decretos Leyes N° 3566 y 3567, de 1980, y cuya promulgación se efectuó por Decreto Supremo N° 300, de 13 de junio de 1981, del Ministerio de Relaciones Exteriores, hace referencia, en su artículo 6°, al dumping, al expresar que éste tiene lugar cuando se permite la introducción de los productos de un país en el mercado de otro país a un precio inferior a su valor normal, lo que sería condenable cuando causa o amenaza causar un perjuicio importante a la producción nacional. Para estos efectos dicha disposición prevé en qué circunstancias un precio es inferior a su valor normal.

QUINTO: Que, en el presente caso, estima esta Comisión que no concurren antecedentes suficientes para dar por acreditada la existencia de un "dumping" susceptible de ser representado y sancionado por este Organismo Antimonopolio. Que, en efecto, se ha acreditado que la importación realizada por la denunciada representó

entre un 4% y un 12,05%, según la base de cálculo que se considere relativa al contenido de las cajitas de fósforos, del volumen total de producción o venta en el mercado interno de dicho producto. Que esta sola circunstancia pone de manifiesto que la importación en cuestión no ha causado ni ha "amenazado causar un perjuicio importante" a la producción nacional de fósforos, ya que su volumen es insignificante si se compara con la magnitud de la producción y venta de este mismo producto por parte de la recurrente, que hasta hace pocos años abastecía en forma casi completa y monopólica el mercado interno.

SEXTO: Considera esta Comisión que la reclamante no ha demostrado que el valor de los fósforos importados por Indugas S.A. sea notoriamente inferior al de otras importaciones. SÉPTIMO: Que, por otra parte, estima esta Comisión que, es consubstancial a la existencia de un "dumping" que el precio de venta sea establecido con la finalidad específica de desplazar a la competencia y apoderarse de un determinado mercado, para luego resarcirse de las eventuales pérdidas subiendo los precios al aprovechar la posición dominante y monopólica en el mercado.

Que, obviamente, esta situación no ha podido concurrir en la especie, atendido al escaso volumen de la importación realizada por la empresa Indugas S.A. y por haberse tratado de una operación ocasional y aislada, que no ha podido amagar los intereses de la ocurrente en el mercado, en los términos antes indicados.

.NOVENO: En otro orden de consideraciones, esta Comisión debe señalar que una operación de "dumping" presupone la venta de un producto bajo su precio normal o precio de costo, con el propósito de quebrar los precios de la competencia, aunque con dicha operación se produzcan transitoriamente pérdidas en la comercialización del producto.

Que, en el presente caso, sin embargo, el precio de venta cobrado por la Empresa Indugas S. A. ha sido superior al costo de operación misma de importación, y por ende, está destinado a dejarle utilidades.

DÉCIMO: Que, en conformidad con las consideraciones anteriores, esta Comisión estima que en la importación y comercialización de los fósforos chinos realizada por las empresas Indugas S. A. y Cicosá S. A., a que se refiere esta resolución, no se ha incurrido en "dumping" ni se ha entorpecido la libre competencia de ese producto en el mercado nacional, por lo que estima que en la especie no se ha transgredido el Decreto Ley N° 211, de 1973, que aprueba normas para la defensa de la libre competencia.

Por estas consideraciones, y vistos, además, lo dispuesto en el artículo 17, letra e) de ese texto legal, declara que no ha lugar a la reclamación interpuesta por la Compañía Chilena de Fósforos S. A.

Análisis:

En este caso nos encontramos frente a la figura del dumping internacional. Es interesante ésta resolución por cuanto establece la buena doctrina, esto es que nuestros organismos antimonopolios se encuentran facultados para conocer de "cualquier hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o que tienda a producir dichos efectos", dentro de los cuales se encuentra el dumping, ya sea a nivel internacional o interno.

Interesante resulta además los requisitos que se establecen:

1. Es necesario que el valor de las importaciones (productos) sea notoriamente inferior al de otras importaciones; que el precio sea inferior al valor normal o bajo los costos.

2. es necesario que el precio sea establecido con la finalidad específica de desplazar a la competencia y apoderarse de un determinado mercado para luego resarcirse de las eventuales pérdidas subiendo los precios al aprovechar la posición dominante y monopólica en el mercado.

3. Es necesario que se cause, o se amenace causar un daño o perjuicio importante a la producción nacional; para ello la Comisión analiza la posición de mercado de la firma que incurre en la conducta. De tal manera, que al no tener un poder de mercado se concluye que no es posible que esta firma cause o amenace causar un daño.

2. Comisión preventiva central, 26 de septiembre de 1991, resolución N° 781/840

Carbonífera Schwager S.A. y otros consultan a la Comisión preventiva central sobre presunta competencia desleal que estaría efectuando la Empresa Nacional del Carbón S.A.

Dictamen de la Comisión:

De los antecedentes analizados ha quedado demostrado que la Empresa Nacional del Carbón vendió en los últimos diez años bajo sus costos de producción. Su objetivo no ha sido constituirse en una empresa monopólica ni tampoco ello parece razonablemente posible, puesto que existe la limitante a las eventuales alzas de precio dadas por la posibilidad de importación.

En conclusión, si bien es cierto que ésta empresa de carbón ha vendido bajo su costo, ello se ha debido a que el costo incurrido ha sido muy elevado, y se ha buscado no reducir el empleo. No obstante lo anterior, ello no ha significado que el precio nacional haya caído como consecuencia de la política. Por el contrario, ésta empresa ha estado perdiendo posición en el mercado, por lo que resulta muy improbable una actitud motivada por propósitos depredatorios.

Análisis :

El dictamen de la Comisión se basa principalmente en los costos y en la intención de la empresa de carbón.

En cuanto a los costos, se concluye que si bien los precios han sido inferiores a ellos, esto se ha debido a una cuestión altruista de la empresa, ya que al ser los costos altos han debido vender bajo el costo para mantener el empleo.

En cuanto a la intención de la empresa nacional, ésta ha sido no reducir los empleos pese a los altos costos, encontrando como la única solución viable para lograr el objetivo,

mantener los precios bajo los costos.

En consecuencia, para la Comisión, en éste caso, el dumping es posible en la medida que se cumplan con los siguientes requisitos:

1. que se venda bajo los costos de producción,
2. que exista la intención de eliminar a la competencia.

Interesante resulta que una vez más, el organismo se refiere a la posición de mercado de la firma que incurre en la conducta sospechosa, en este caso como ha ido perdiendo mercado, se concluye que no ha buscado tener efectos depredatorios.

En este caso la comisión confunde los términos “precios depredatorios” con el “dumping”. En el caso de los precios depredatorios, ya hemos visto que es necesario que concurren los requisitos de posición monopólica y la intención de eliminar a la competencia, requisitos que no exige la doctrina en el caso del dumping. Ya volveremos a esto mismo más adelante.

3. Corte Suprema, 30 de Julio de 1997.

Aerovías DAP S.A. formuló la denuncia a la Comisión Resolutiva, en contra de las empresas LAN Chile S.A., LADECO S.A. y National Airlines por cuanto éstas habrían incurrido en prácticas monopólicas, de ésta resolución se interpuso un recurso de reclamación.

La Corte Suprema, conociendo de los recursos de reclamación:

Vistos y teniendo presente:

1º) Aerovías DAP S.A. formuló denuncia a la Comisión Resolutiva, en contra de las empresas LAN Chile S.A., LADECO S.A. y National Airlines por cuanto éstas habrían incurrido en prácticas monopólicas, por las razones que circunstancialmente expresa en el libelo correspondiente, entre las cuales se señala el concierto de las denunciadas para la rebaja en la fijación de las tarifas de los vuelos entre las ciudades de Santiago y Punta Arenas, ello con la finalidad de eliminar de dicha ruta a la empresa denunciante;

2º) Que las denunciadas a fojas 102 y 238 evacuaron los traslados conferidos y, en síntesis, negaron los cargos formulados en su contra, sosteniendo que nunca existió acuerdo entre ellas para bajar las tarifas del vuelo Santiago-Punta Arenas, sino que su intención al efectuar las rebajas fue estimular la demanda en el mes de menos tráfico en dicha ruta;

3º) Que por sentencia de fojas 667 se acogió la denuncia formulada por Aerovías DAP, condenándose a LAN Chile, LADECO y National Airlines al pago de una multa de 6.000 unidades tributarias mensuales a las dos primeras y de 1.000 unidades tributarias a la última, todo ello a beneficio fiscal.

4º) Que LAN Chile S.A. y de LADECO S.A.; y National Airlines Chile S.A., interpusieron recurso de reclamación ante la Honorable Comisión Resolutiva, en contra

de la Resolución N° 479, de 31 de diciembre de 1996, aludida en el fundamento precedente, con el fin de que se deje sin efecto la sanción pecuniaria impuesta a las reclamantes o, en subsidio, se rebaje prudencialmente el valor de la multa, basándose para dicha petición en los fundamentos que en ella señalan;

5°) Que el Fiscal de esta Corte, informando a fojas 775, fue de opinión de acoger las reclamaciones y dejar sin efecto la sentencia de fojas 667 y las sanciones de multa allí impuestas;

6°) Que, apreciando en conciencia los antecedentes y probanzas agregadas al proceso, según lo permite el artículo 19 del Decreto 511 del Ministerio de Economía, no se advierte que exista vicio o ilegalidad alguna en la actuación de la H. Comisión Resolutiva y, por ende, se declara que se rechazan las reclamaciones deducidas a fojas 701 y 756 por las empresas ya mencionadas.

La Comisión Resolutiva, conociendo de las denuncias:

TERCERO: Que la empresa Dap S.A. denunció a las empresas Lan Chile S.A., Ladeco S.A. y National S.A., por haber incurrido en conducta que, a juicio de la recurrente, eliminan o tienden a eliminar, limitar o restringir la competencia en el transporte aéreo de pasajeros entre las ciudades de Santiago y Punta Arenas, y viceversa.

Dichas conductas serían las siguientes:

1. Que Lan Chile S.A. y Ladeco S.A. no dieron cumplimiento a la Resolución N° 445, de 1995, de esta Comisión, que autorizó la fusión de ambas empresas y les impuso determinadas condiciones para resguardar la libre competencia en el mercado aéreo nacional, entre otras, proponer un plan de autorregulación tarifaria.

Que las citadas empresas presentaron a la Comisión Preventiva Central un régimen de autorregulación tarifario que fue rechazado por esta Comisión, por lo que al no existir la regulación tarifaria que la resolución 445 consideró vital para proteger la competencia en el mercado aéreo nacional, de hecho se posibilitó que esas empresas, conjuntamente con National S.A., acordaron tarifas discriminatorias y predatorias.

Que la citada resolución dispuso que las empresas Lan y Ladeco asociadas deben obligarse a que la tarifa mensual por kilómetro (yield), cobrada en los mercados no competitivos, en ningún caso sea superior a la tarifa que se cobre en el mismo período en los mercados competitivos.

Que las denunciadas, en cambio, en la ruta Santiago-Punta Arenas-Santiago, única ruta competitiva, rebajaron las tarifas en un porcentaje mucho mayor que las tarifas de los mercados no competitivos, definidos en la resolución como aquellos en los cuales no existe otra línea aérea diferente a Lan, Ladeco que acceda al menos con una frecuencia diaria.

2. Que las tres empresas denunciadas precedentemente establecieron tarifas aéreas discriminatorias y predatorias, constitutivas de dumping, en la ruta Santiago-Punta Arenas-Santiago, mediante un acuerdo o concierto de precios entre ellas.

Expresó la recurrente que en el mes de marzo de 1996 las denunciadas bajaron las

tarifas de la ruta Santiago-Punta Arenas-Santiago en mayor proporción que en las demás rutas en que no competía Dap.

Que con esa rebaja las tarifas quedaron en \$80.000 el pasaje ida y vuelta, lo que equivale a un 50% más bajas que las tarifas históricas para la misma ruta.

Que los días 9 y 10 de mayo de 1996, Lan, Ladeco y National hicieron una nueva rebaja tarifaria exclusivamente para la ruta antes indicada, dejándola en el precio de \$59.900 National, \$59.025 Ladeco y \$59.000 Lan Chile, por el viaje de ida y regreso a Punta Arenas. Que esta última tarifa de \$59.000 regía sólo para los pasajes Santiago-Punta Arenas-Santiago vendidos en la ciudad de Punta Arenas y no para los mismos pasajes vendidos en Santiago u otro lugar. Que esta rebaja tarifaria tuvo como propósito declarado por Lan Chile a través de su agente zonal para la 12ª Región, “no dejar que las otras líneas nos quiten la parte del mercado que nos corresponde”.

Que las nuevas tarifas fijadas por las denunciadas serían discriminatorias por dos razones distintas: a) Por cuanto las tarifas fijadas para la ruta a Punta Arenas son extraordinariamente más bajas por kilómetro yield que las tarifas de todas las demás rutas en Chile, y b) Porque se discrimina claramente al cobrar distintos precios por el mismo producto si es comprado en Punta Arenas que si lo es en Santiago.

Ambas discriminaciones no tienen otra explicación económica que el intento de desplazar a Dap del mercado.

En el caso de la segunda rebaja de tarifas, a \$59.000 ida y vuelta, la intención sería evidente, pues se bajó la tarifa en esta ruta y no en ninguna otra porque ésta es la única en que Lan, Ladeco y National aún tienen competencia. Se bajó únicamente respecto de los pasajes vendidos en Punta Arenas porque es en esta ciudad donde Aerovías Dap tiene posibilidad de competir con éxito, pues en Santiago es prácticamente desconocida. Esta práctica monopólica significó que, luego de la rebaja, viajar a Puerto Montt, parada obligada de los vuelos a Punta Arenas, era más caro que viajar a Punta Arenas con escala en Puerto Montt.

En lo que respecta al acuerdo de precios, su evidencia deriva de la simultaneidad, uniformidad y generalidad de la baja de los precios, unida al hecho de que ésta sólo se produjo en la única ruta en que las empresas Lan, Ladeco y National tienen competidor, todo lo cual permite presumir fundadamente tal convenio de precios.

En cuanto al dumping o precios predatorios, si bien esta conducta atentatoria contra la libre competencia no es posible acreditarla mediante prueba directa, pues la estructura de costos de las diversas empresas se mantiene en reserva, ella puede acreditarse mediante indicios o presunciones que derivan de los siguientes hechos: a) Que los precios históricos del pasaje en la ruta Santiago-Punta Arenas eran de más de \$ 160.000 ida y vuelta antes de que se iniciara la competencia de otras empresas. b) Que dicho precio es casi tres veces superior a la tarifa de \$ 59.000 fijada en mayo de 1996 y el doble de la tarifa fijada en marzo de ese año. c) Que no ha existido ninguna justificación para la baja de tarifas que se hace en el aumento o disminución en el valor de los insumos o en otras consideraciones económicas.

5. Que Lan S.A. vendió el 56% de sus acciones en Ladeco S.A. a sus socios

mayoritarios y controladores de Lan, agrupados en la sociedad Inversiones Aeronáuticas S.A, con el propósito final de eliminar a Ladeco como competidor en el mercado aéreo nacional.

6. Que Lan Chile S.A. ejecutó las conductas antes señaladas con el propósito de consolidar su posición dominante en el mercado aéreo nacional, y agregar al monopolio horizontal en el transporte aéreo de carga y pasajeros que ya posee, un posible monopolio vertical con motivo de su eventual participación en la futura privatización de los aeropuertos nacionales, anunciada por las autoridades. Que por estos motivos, la empresa Dap S.A. formula a esta Comisión las siguientes peticiones:

a) Que ordene la disolución de la asociación entre Lan Chile S.A. y Ladeco S.A., disponiendo, además, que los accionistas mayoritarios de Lan vendan su participación accionaria en Ladeco S.A.

e) Que se ordene al Fiscal Nacional Económico el ejercicio de la acción penal por el delito de monopolio, de acuerdo con lo establecido en dicho cuerpo legal.

CUARTO: Que las empresas Lan Chile S.A. y Ladeco S.A., actuando con un mandatario común, formularon las siguientes alegaciones y defensas.

1. Que para que un precio sea predatorio y constituya un atentado contra la libre competencia debe reunir los requisitos establecidos en el artículo 1º del Decreto Ley N° 211, esto es, su determinación debe tender a impedir la libre competencia. Para que ello ocurra es necesario que el precio determinado tenga en sí mismo la aptitud de producir el efecto perseguido, esto es, eliminar a una empresa competidora del mercado de que se trata. El atentado contra la libre competencia se da cuando existe un riesgo real generado por un hecho, acto o convención, independientemente de otras causas, que puedan lesionar en forma inminente la libre competencia.

La rebaja de tarifas impugnada por la denunciante no correspondió a una práctica de precios predatorios, sino que, por el contrario, su objetivo fue fomentar la competencia, al:

a) Generar un mayor tráfico aéreo y maximizar los ingresos de ambas empresas, capturando en su favor parte de la expansión del mercado, lo cual redundó en un beneficio para el consumidor.

b) Enfrentar la estacionalidad del tráfico que caracteriza al mercado Santiago/Punta Arenas durante los meses invernales.

Ambos objetivos se insertan dentro de las consideraciones generales que tuvo presente esta Comisión Resolutiva al autorizar la integración operativa de Lan y de Ladeco, mediante la Resolución N° 445/ 95, al señalar: “que el mercado se caracteriza por una fuerte expansión y en el cual presumiblemente la demanda, frente a un aumento de la oferta acompañada de rebajas de precios, puede producir un incremento de ella y un crecimiento del mercado”.

De este crecimiento se beneficiaron todas las empresas que actúan en el mercado.

Que de acuerdo con la información estadística acompañada a los autos, se observa en este mercado lo siguiente:

a) Que las rebajas tarifarias y las promociones produjeron un importante incremento

en el número de pasajeros transportados durante el año 1996, en relación con el año 1995.

b) Que la empresa que capturó el mayor porcentaje del aumento del tráfico fue Aerovías Dap.

c) Que los consumidores fueron los principales beneficiados con las nuevas tarifas y promociones, al disponer de ofertas a precios más bajos y que los mismos consumidores serían los más perjudicados de ponerse término a dichas promociones.

d) Que en ningún caso las nuevas tarifas o las promociones tarifarias tenían la aptitud para poner en riesgo real la libre competencia, sino que por el contrario, consistían en un arbitrio legítimo de la libre competencia, que tenía por objeto estimular el crecimiento del mercado.

Agregaron Lan y Ladeco que, de acuerdo con los antecedentes acompañados, sus tarifas y promociones no constituyeron prácticas de precios predatorios, atendidas las siguientes consideraciones:

a) Tarifas aplicadas en marzo de 1996:

Rigieron para todo el territorio nacional, no sólo para el tráfico Santiago-Punta Arenas y correspondieron a diferentes productos asociados a diferentes restricciones de uso (estadía mínima/máxima, anticipación de reserva, etc.).

Estas tarifas correspondieron a un producto diferente del de Aerovías Dap, que consiste en un viaje sin escala en Puerto Montt, a diferencia del vuelo de Lan y Ladeco que hace escalas en Puerto Montt y Concepción.

b) Tarifas promocionales aplicadas en mayo de 1996: Tenían tres limitaciones: – Duración limitada en el tiempo: hasta el día 31 de mayo de 1996, sin perjuicio de haber finalizado antes por efecto de la medida precautoria decretada por esta Comisión.

– Cupo limitado respecto de cada vuelo, lo que se demuestra con el crecimiento del tráfico experimentado por cada empresa.

– Estaban sujetas a ciertas restricciones de uso: Sólo podían ser vendidas en Punta Arenas, no se permitían devoluciones o éstas se castigaban con el 50%, pago por anticipado, etc.

c) Costos: Lan acompañó a los autos un certificado que detalla los costos directos realizados en un material de vuelo Boeing 737/200.

Hizo presente dicha empresa que en la industria aérea no existen costos asociados a diferentes tarifas. Lo anterior por cuanto en un mismo vuelo para un tramo determinado, viajan pasajeros con diferentes tipos de tarifas, las cuales se diferencian por sus características especiales, conocidas como restricciones.

Que la configuración de un vuelo determinado en relación con las diferentes tarifas que corresponden a los pasajes o boletos pagados por los pasajeros, dependen de factores relativos a la demanda, como por ejemplo estacionalidad, preferencias horarias, características del público, etc. Por lo anterior, la tarifa promedio obtenida por las empresas en un vuelo determinado, depende del universo de tarifas que corresponda a los pasajes o boletos vendidos y utilizados en ese vuelo, sin que los factores asociados a

la demanda sean conocidos previamente por las empresas en relación con cada vuelo en particular ni puedan ser controlados por ellas.

Que, asimismo, existen costos relativos al tráfico, que corresponden al transporte de pasajeros, tales como reserva del pasaje, atención de pasajeros en tierra, comida a bordo, premios de pasajeros frecuentes y emisión de tarjetas de crédito recaudación.

Que lo anterior demuestra que Lan y Ladeco no operaron bajo sus costos con las tarifas promocionales vigentes durante el mes de mayo en la ruta Santiago-Punta Arenas-Santiago.

Que la acusación de Aerovías Dap de existir concierto en las tarifas aéreas entre Lan, Ladeco y National Airlines, el que se demostraría por la similitud de los valores de la promoción, es infundada, ya que National inició la promoción el día 9 de mayo, siendo seguida por Lan y Ladeco el día 10 de mayo.

Que la supuesta similitud de las tarifas no es producto de un concierto sino que es la consecuencia del libre juego de la oferta y la demanda en el mercado de la aeronavegación, caracterizado por una competencia transparente y un sistema de comercialización que facilita el inmediato seguimiento de las tarifas, según lo ha reconocido la Comisión Preventiva Central al denominar a este efecto como "la cláusula de competencia".

QUINTO: Que la empresa National S.A., por su parte, contestó el traslado en los siguientes términos:

1. Que no ha existido acuerdo alguno con Lan Chile o Ladeco tendiente a disminuir las tarifas que se aplican en la ruta Santiago-Puerto Montt-Punta Arenas.

Que la rebaja de tarifas en la ruta en cuestión no tuvo otro objeto que estimular la demanda en el mes de menos tráfico de pasajeros en dicha ruta. Que mayo, mes en el cual se implementó la tarifa materia de esta denuncia, es el mes más bajo del año en el tráfico de pasajeros, y a su vez, Santiago-Puerto Montt-Punta Arenas es la ruta más baja en ese mes.

Que en consecuencia, era lógico y comercialmente razonable implementar una rebaja de tarifas en ese mes y en esa ruta.

2. Que en el informe sobre costos que rola en autos de la empresa National Airlines, al 31 de diciembre de 1996, se reflejan los gastos de las diferentes áreas de la empresa, a través del cual se prueba que sus costos son muy inferiores a los del resto de las Compañías aéreas, situación que le permite cobrar tarifas como la que dio origen a esta denuncia, sin que éstas se encuentren por debajo de sus gastos operacionales.

Que, en todo caso, en el análisis de los costos mínimos no se han considerado todos los ingresos percibidos por la Compañía producto del transporte de carga en la misma ruta. Que por ello es errónea y falsa la acusación de la denunciante, en orden a que National habría incurrido en un posible Dumping, ya que National Airlines jamás ha operado por debajo de sus costos ni en la ruta en cuestión ni en ninguna otra.

Que al cotejar los costos y utilidades se puede afirmar que la tarifa ofrecida por National para la ruta Santiago-Puerto Montt-Punta Arenas no está por debajo de los

costos operacionales mínimos de esta empresa.

3. Que, por otra parte, National dispuso tarifas promocionales para otras rutas como Santiago-Arica y Santiago-Concepción, según consta del tarifario que registró en la Junta de Aeronáutica Civil acompañado en autos. Que en consecuencia, se encuentra acreditado que no sólo en la ruta Santiago-Puerto Montt-Punta Arenas se implementaron tarifas promocionales, sino que también en otras rutas, como una forma de crear incentivos comerciales, ya que la política comercial de National ha sido privilegiar las zonas extremas del país tratando, en lo posible, de sacarlas de su aislamiento geográfico.

4. Que, por otra parte, el vuelo de Dap para la ruta Punta Arenas-Santiago es “mejor producto” que el de National en esa misma ruta.

Aerovías Dap hace un vuelo directo en esa ruta, en cambio National hace escala en Puerto Montt, de manera tal que el pasajero siempre va a preferir el vuelo directo, ya que pierde menos tiempo, amén de que es menos riesgoso, por lo que Dap, en la ruta mencionada, ofrece un producto distinto y mejor que National Airlines. Que por lo tanto, con el objeto de igualar las condiciones de este mejor producto ofrecido por Aerovías Dap era natural y comercialmente razonable que National Airlines haya reducido sus tarifas en esa ruta, ya que se trata de dos mercados relevantes distintos, por lo que no son susceptibles de ser analizados y comparados bajo los mismos parámetros.

SEXTO: Que, en primer término, esta Comisión Resolutiva debe hacer presente, en relación con la acusación de la denunciante de que Lan Chile y Ladeco no habrían dado cumplimiento a la Resolución N° 445, de 1995, al ser rechazado por la Comisión Preventiva Central el plan de autorregulación tarifario, lo que habría facilitado la rebaja tarifaria aplicada en la ruta Santiago/Punta Arenas-Santiago...

Parte resolutiva:

NOVENO: Que, sin perjuicio de lo expuesto, esta Comisión debe formular las siguientes observaciones en relación con las tarifas aéreas aplicadas en la ruta Santiago-Punta Arenas-Santiago, objeto de la controversia planteada por las partes en estos autos:

1. Que, por regla general, la forma habitual, si bien no la única, de racionalizar la fijación de precios predatorios por parte de una empresa, o grupo de ellas, y que está en el fundamento de la demanda de la empresa Dap, es como instrumento para obligar salir a uno o varios rivales del mercado. Así, la empresa o el cartel que hace la predación, primero reduce sus precios bajo alguna definición de costo relevante, para luego subirlos una vez eliminada la competencia. Las pérdidas de corto plazo que esta acción involucra serían recuperadas con las mayores utilidades futuras derivadas de un precio permanentemente más alto. Para que una acción de este estilo pueda ser posible se requiere que concurren algunas condiciones específicas, entre ellas que la empresa tenga alguna ventaja sobre sus rivales, ventaja que no necesariamente debe ser de costos, y que existan algunos costos irrecuperables que hagan difícil la entrada de nuevos competidores cuando los actuales han sido eliminados.

2. Que el esfuerzo probatorio desarrollado por las denunciadas en este juicio ha buscado demostrar, aunque tangencialmente, que no existen barreras a la entrada a la

industria en la forma de costos irrecuperables de alguna magnitud y, especialmente, que sus precios nunca estuvieron bajo los costos. Que respecto a lo primero, es claro que factores como la reputación, las externalidades atribuibles a la información y las estrategias de comercialización, son causales de ventajas que facilitan la dominancia del mercado por parte de una empresa. Que respecto a lo segundo, es decir, a la relación de las tarifas con los costos de operación de las aerolíneas, los antecedentes acumulados al proceso constituyen cálculos muy generales realizados por las propias empresas interesadas, no sometidos a ninguna validación ni pruebas durante el curso de esta investigación.

3. Que se puede presumir que una empresa realiza predación de precios si, dado un entorno apto, el precio que carga por su producto es menor que su costo marginal de corto plazo. La dificultad de estimación de éste en contextos de empresas multiproductos, como las empresas aéreas, podría obligar al uso de otros conceptos de costos, como el variable medio, para aproximar el costo marginal. Mas cualquiera sea el caso, es evidente que en esta línea argumental una determinación razonablemente completa de costos es imprescindible. Las distintas partes en este conflicto no presentaron a esta Comisión antecedentes definitivos sobre sus reales estructuras de costos, ni los testigos traídos por ellas aportaron antecedentes objetivos sobre esto, por lo que no fue establecido ni siquiera con mediana objetividad la relación que existió entre tarifas y costos, durante el lapso en que rigieron las tarifas denunciadas. Esta Comisión estima, por otra parte, que la ocurrencia de un suceso de determinación de precios, por una o varias empresas coludidas, que buscan limitar la competencia actual y potencial en el mercado, no debe ni puede evaluarse solamente en términos de la relación entre los costos de esas empresas y los precios que cobran. Dado que frente a un fenómeno de entrada de un nuevo competidor, y siendo evidente que éste tiene un grado relevante de incertidumbre respecto a su flujo probable de utilidades de mediano y largo plazo, por lo que muy posiblemente utilizará las utilidades actuales como predictor parcial de las esperadas; el que las empresas que están en el mercado coloquen precios menores a los que habrían existido naturalmente, estén o no estos precios por debajo de sus costos relevantes, reduce la distribución esperada en el tiempo de beneficios de la empresa entrante y aumenta con ello su probabilidad de salida del mercado, por una parte, o de acuerdo de colusión con las empresas que ejecutan la maniobra estratégica, por la otra. Esta conducta de la empresa o del cartel dominante, que se desvía por un momento de su estrategia de equilibrio, le resulta rentable en la medida que interfiere con las señales del mercado que recibe la empresa nueva y, así, con sus posibilidades de inserción futura en la industria.

4. Que tratándose específicamente de los hechos denunciados en estos autos, cabe tener presente que la empresa Dap inició su servicio desde Punta Arenas a la ciudad de Santiago el 20 de enero de 1996. Menos de un mes después, Ladeco le informó la suspensión del contrato de mantención en tierra que tenía con ella, el que sólo fue repuesto con motivo de esta denuncia y de las acciones dispuestas por esta Comisión; en marzo las tres empresas que hacen la misma ruta anunciaron una importante baja de sus tarifas, que fue seguida por Dap. Sin embargo, el 9 de mayo del presente año, National Airlines provocó una nueva reducción de precios, que fue seguida con pocas horas de

diferencia por Ladeco y LanChile y que se hace válida sólo para pasajes de ida y regreso comprados en Punta Arenas. Dap no siguió esta última rebaja.

En su defensa las empresas denunciadas han sostenido que tal proceso sólo constituye una forma de enfrentar la baja de la demanda propia de la temporada invernal. Ello, no obstante, no había ocurrido nunca antes y es completamente excepcional en términos de su magnitud relativa. Asimismo, sostuvieron que a pesar de la fuerte baja de precios; ellos nunca estuvieron por bajo los costos de las empresas, lo que sostiene National Airlines con especial fuerza, ya que por su menor tamaño afirma tener costos más bajos que las otras dos empresas. Este aumento es plausible, aun cuando no está taxativamente comprobado.

Los estudios disponibles sobre la materia muestran ausencia de economías de escala para tamaños iguales o mayores al de las empresas nacionales más grandes, pero no hay claridad para situaciones intermedias. Aún así, si se acepta el argumento de National Airlines, se concluye que o las empresas mayores se encontraban bajo sus costos relevantes después de la rebaja de mayo, situación socialmente ineficiente, que conduce a una inadecuada asignación de recursos, o si éste no fue el caso, las utilidades sobre normales de largo plazo de las empresas aéreas en el mercado nacional deben ser muy importantes, lo que implicaría que en este mercado existen barreras a la entrada que impiden una competencia más efectiva.

Que, como en otras actividades, en el transporte aéreo de pasajeros existe una compleja discriminación de precios que las empresas realizan buscando mayores beneficios y aprovechando las distintas características de la demanda de los diferentes grupos de consumidores que atienden. En estructuras de mercado imperfectamente competitivas, la discriminación de precios no es, necesariamente, un mal en sí misma y, de hecho, en algunos casos, el producto generado por una industria será mayor bajo un esquema de precios no proporcionales al costo marginal, es decir, bajo discriminación, que bajo precios uniformes. Esto significa que el efecto sobre el bienestar de la discriminación de precios es ambiguo y corresponde, esencialmente, a una materia empírica. En este sentido, no es para esta Comisión reprochable en sí que las acciones denunciadas estén insertas en un proceso de discriminación de precios que favorecía, en este caso, a los habitantes de Punta Arenas. Aun cuando resulta de conocimiento común que en este caso los precios que cobraron las empresas aéreas fueron discriminatorios, no existe una razón para asumir a priori que ellos son menos eficientes que precios únicos fijados por empresas con un poder de mercado equivalente.

Que en función de los antecedentes acumulados a la causa, apreciados en conciencia por esta Comisión, como lo autoriza el artículo 18 letra K del Decreto Ley N° 211, de 1975, este Tribunal ha llegado a la convicción que en la baja generalizada de pasajes aéreos ocurrida en la citada ruta a partir del 9 de mayo pasado, las empresas demandadas actuaron, de hecho, por lo menos tácitamente coludidas, con el objetivo de restringir la competencia en el mercado aéreo nacional y dar señales inequívocas a potenciales entrantes, en ésta o en cualquier otra ruta, de que están dispuestas a desarrollar acciones enérgicas para evitar una competencia más fuerte, lo que constituye una alteración de la libre competencia que debe operar en este mercado.

UNDÉCIMO: Que con el mérito de lo expuesto, esta Comisión concluye que las empresas Lan Chile S.A., Ladeco S.A. y National S.A. han incurrido en conductas contrarias a la competencia en el transporte aéreo de pasajeros en la ruta Santiago-Punta Arenas-Santiago, a las que se hace referencia, en particular, en el considerando noveno de esta resolución, por lo que se hacen acreedoras a sanciones de multa, cuya cuantía corresponde que este Tribunal aprecie prudencialmente, atendida la gravedad de las infracciones cometidas, la capacidad económica de las empresas involucradas y su distinta participación en el mercado, conforme lo establece el artículo 18 letra a) N° 4 inciso segundo del Decreto Ley N° 211, de 1973.

Análisis:

Ya podemos advertir un cierto patrón con las resoluciones que hemos visto: a la comisión resolutive no le gusta referirse al dumping, pareciera que esta conducta es incomprendida.

En este caso se habla del dumping porque las partes lo han puesto en la palestra, pero al tener la comisión que referirse a ella, prefiere usar los términos “precios predatorios”, y lo que en definitiva hace, es hablar únicamente de esa conducta. Sin embargo, las demandadas fueron sancionadas por otra conducta.

Nos parece que este caso es un buen ejemplo para entender lo que es el dumping, por una parte esta acreditado que las demandadas tenían fijadas tarifas por debajo del precio normal, es más, se establece que nunca antes esta rebaja de precios había ocurrido (considerando noveno, número cuatro), y por otra parte, los mercados están notoriamente diferenciados, los precios que se cobran en Punta Arenas son distintos a los que se cobran en Santiago por el mismo servicio.

4. Comisión resolutive, 25 de mayo de 1998, resolución N° 516

Por oficio el señor Fiscal Nacional Económico formuló un requerimiento en contra de una empresa de distribución eléctrica y en contra de una asociación gremial de instaladores electricistas, a fin de que la Comisión resolutive declarase que el convenio entre ellos denominado "Carta Acuerdo", es contrario a las normas establecidas en los artículos 1 y 2, letras d) y e) del Decreto Ley número 211, de 1973.

Resolución de la Comisión resolutive:

Que se acoge el requerimiento de Sr. Fiscal Nacional económico, en cuanto declara que el convenio celebrado entre el colegio de Instaladores Electricistas de Chile A.G. y la empresa Chilectra S.A., es contrario a las normas sobre protección de la libre competencia.

Consideraciones:

SEGUNDO: que el requerimiento solicita sancionar como atentatoria contra la libre

competencia la fijación de precios a la prestación de sus servicios que existiría en la carta- acuerdo entre Chilectra y el Colegio.

Que, a juicio, de los previnientes, las conductas sancionadas por dicha disposición legal se refieren principalmente a la fijación o a los acuerdos de precios mínimos por productores monopólicos y oligopólicos, por lo general por sobre el precio de equilibrio de mercado, con el fin de obtener utilidades superiores a las normales, como asimismo, a la fijación de precios predatorios constitutivos de dumping, los cuales tienen por objeto consolidar una situación monopólica.

CUARTO:...

Que respecto de la posible imposición de precios monopólicos a los consumidores, o a la fijación de precios predatorios, ella no está probada ni parece factibles dada la escasa participación de mercado de los instaladores afectos al acuerdo.

Análisis:

No nos ha parecido pertinente extendernos más en ésta resolución, ya que la conducta del dumping es tratada sólo tangencialmente.

Una vez más, se habla de dumping junto a la conducta de precios predatorios, incluso se señala que éstos son constitutivos de dumping, en el considerando segundo:

“a juicio, de los previnientes, las conductas sancionadas por dicha disposición legal se refieren a la fijación de precios predatorios constitutivos de dumping, los cuales tienen por objeto consolidar una situación monopólica.”

Este caso no tiene ninguna relevancia para nosotros, salvo que nos permite comprobar, una vez más, la confusión que existe entre los términos.

5. Comisión resolutive, 19 de agosto de 1998, dictamen N° 524

La Empresa Nacional de Telecomunicaciones de Chile S.A. denuncia a la Compañía de Teléfonos de Chile Transmisiones Regionales S.A.

Considerandos de la Comisión:

PRIMERO: Se encuentran acreditados antecedentes que evidencian que la Compañía de Teléfonos de Chile Transmisiones Regionales S.A. ha estado aplicando al público, por llamadas de larga distancia nacional, originadas en ciertas zonas primarias, tarifas inferiores a los costos de dichas comunicaciones, las que incluso son inferiores a la suma de los cargos de acceso de entrada y de salida a las redes de telefonía local que la denunciada debe pagar, a todo evento, a las compañías telefónicas locales correspondientes.

TERCERO: Consta en autos que la denunciada ofrece servicios de transporte de comunicaciones a terceros portadores entre las zonas primarias en que se divide el país

y que dichos portadores con motivo del suministro de comunicaciones de larga distancia nacional deben incurrir en costos que incluyen, a lo menos, las tarifas de transporte que la empresa denunciada les aplica más los correspondientes cargos de acceso de entrada y de salida a las redes de telefonía local.

CUARTO: Para los efectos de determinar si se está en presencia de una práctica de tarificación predatoria o dumping en servicios específicos de comunicaciones de larga distancia, lo relevante es si las tarifas aplicadas cubren los costos de dichas comunicaciones y no si el total de ingresos de la denunciada por concepto de todos los servicios que presta exceden el costo total de la empresa.

QUINTO: Los antecedentes que constan en autos se refieren a una muestra de usuarios de la denunciada y no se dispone de información adicional sobre los demás costos en que ésta incurre para proveer las comunicaciones de larga distancia; entonces, resulta indispensable cautelar que, a lo menos por ahora, los portadores que utilizan los servicios de la denunciada estén en condiciones de cubrir los costos mínimos que a éstas irrogan los servicios específicos mencionados. Se resuelve que ha lugar a lo solicitado, decretando algunas medidas precautorias.

Análisis:

Lo que debemos rescatar de esta resolución es el numerando Cuarto, por cuanto nos señala el punto de referencia para los efectos de determinar si estamos ante la conducta del dumping.

En este caso La Comisión se ha adherido a la tesis de los costos, de tal manera que es necesario conocer los costos, y no los de la empresa como un todo, si no que los costos del servicio específico de que se trata, que en este caso es de las comunicaciones de larga distancia originarias en ciertas zonas primarias.

En este caso se vuelven a hacer sinónimos los términos precios depredatorios y dumping.

6. Comisión resolutive, 11 de agosto de 1999, resolución N° 547.

Denuncia formulada en contra de Startel CTC.

Extracto:

El sistema denominado "Calling Party Pays Plus" (o "modalidad Plus" o "sistema Plus"), es una modalidad de cobro del servicio público telefónico móvil celular concebida por la empresa requerida, y que fue puesta en práctica por esa empresa a contar del día primero de febrero de 1998. Con antelación a la puesta en práctica del sistema Plus y, no habiéndose aún implantado en el país el sistema. "Quien Llama, Paga" (Calling Party Pays), la modalidad de cobro que se aplicaba en forma general en el mercado de la telefonía móvil consistía en lo siguiente:

1. En las comunicaciones desde un teléfono de la red de telefonía fija hacia un teléfono de la red de telefonía móvil, el usuario de la telefonía fija pagaba únicamente el servicio local medido (SLM), propio de la red fija, y el usuario de la telefonía móvil pagaba, a su vez, el costo del uso de la red móvil, como si él hubiera efectuado la llamada, en circunstancias que sólo la recibía.

2. En las comunicaciones desde un teléfono de la red de telefonía móvil hacia un teléfono de la red de telefonía fija, el usuario de la telefonía móvil pagaba las llamadas que efectuaba y el usuario de la telefonía fija no soportaba cargo alguno.

La modalidad Plus, implementada por la requerida, vino a innovar respecto del mencionado sistema preexistente, sólo en lo que respecta a las comunicaciones desde teléfonos fijos a teléfonos móviles, pasando el usuario de la telefonía móvil abonado a la requerida a quedar liberado del pago por las llamadas que recibía y manteniéndose el usuario de la telefonía fija afecto sólo al pago del servicio local medido. Esta modalidad Plus significaba que en una llamada fijo móvil el usuario "A" (usuario del servicio público telefónico local ó fijo) que llamaba al usuario "B" (usuario del servicio telefónico móvil de la requerida) pagaba sólo el servicio local medido y, en cambio, en una llamada móvil fijo dicho usuario "B" pagaba la tarifa que le aplicaba la empresa requerida, que a la época de implementación del sistema Plus representaba del orden de diez veces la tarifa del servicio local medido. De esta forma, por cursar estos dos tipos de comunicaciones, en un caso la requerida percibía ingresos (comunicaciones móvil fijo) y en el otro no percibía ingreso alguno (comunicaciones fijo móvil).

En virtud de las probanzas rendidas, esta Comisión estima que se encuentra probado en autos que los recursos de red móvil que intervienen en las comunicaciones fijo-móvil y móvil-fijo son prácticamente idénticos, e incluso levemente superiores en el caso fijo móvil. Además y consistentemente con lo anterior, también fue acreditado en el proceso que para el dimensionamiento de la red telefónica móvil se asigna la misma ponderación tanto al tráfico fijo móvil como al móvil fijo, viéndose por consiguiente incrementados los costos de inversión y de explotación por este concepto, en proporción directa al tráfico agregado de ambos tipos de comunicación. Por lo tanto, para poder cursar un mayor tráfico la empresa requerida necesariamente debe incurrir en mayores costos.

En el informe pericial acompañado a autos, se señala que a febrero de 1998 la empresa de telefonía móvil cuestionada había logrado digitalizar en un 11,7 por ciento su red, en la parte central del país, y en un cero por ciento en el resto de Chile, arribando a la conclusión que la red de la empresa requerida no se encontraba completamente digitalizada al 1 de febrero de 1998, que tampoco lo estaba a la fecha de redacción de la pericia, ni lo estará hasta que termine la oferta de teléfonos móviles analógicos por parte de dicha compañía. Asimismo, de acuerdo a los antecedentes analizados, dicha red, a la fecha del informe pericial, era una red dual, esto es en parte analógica y en parte digital, con equipamiento adquirido a un sólo proveedor, condición que aún no tenía en febrero de 1998 y que su red analógica estaba en el límite de su capacidad. Además, se señala que una red móvil dual presenta mayores costos que una completamente digitalizada. Por consiguiente, de conformidad a los antecedentes señalados, se ha probado en autos que la red de la requerida no se encontraba completamente digitalizada a la fecha de

aplicación del sistema Plus ni a la época de elaboración de la pericia mencionada.

Esta Comisión aprecia que en la modalidad Plus, al dejar la requerida de cobrar a sus usuarios por las llamadas que éstos reciben, no sólo se ven afectados los ingresos por concepto de cargos adicionales asociados a comunicaciones de entrada, sino que también los ingresos por concepto de cargos adicionales asociados a comunicaciones de salida y por concepto de cargo fijo, ya que los usuarios pueden optar por cambiarse a planes de menor cargo fijo o simplemente ver reducidos los minutos adicionales por concepto de comunicaciones de salida. Lo anterior como consecuencia inmediata del hecho que el consumo de todos los usuarios se ve reducido sólo a los minutos por concepto de comunicaciones efectuadas (o de salida) en la modalidad Plus. Respecto al punto de prueba número 1, esto es si la modalidad de cobro implementada por la requerida a partir del 1 de febrero de 1998 tiende a impedir la libre competencia en los mercados de Servicio Público Telefónico Móvil, Servicio Público Telefónico Local y el Servicio Público Telefónico de Larga Distancia, existe un informe pericial elaborado a petición de la requerida, el cual sostiene que el sistema Plus, de no haber sido suspendido por efecto de las medidas precautorias dictadas por esta Comisión, habría disminuido la cantidad de competidores en el mercado de la telefonía móvil, consolidando una situación duopólica en las regiones metropolitana y quinta y un monopolio en el resto del país. Asimismo, expresa que esta situación constituye un evidente deterioro del bienestar social, toda vez que de conformidad a los estudios disponibles sobre la materia, la industria de la telefonía móvil no tendría economías de escala. Por lo tanto, la pericia considera adecuado que se haya detenido la implementación de un esquema de tarificación que reduciría permanentemente las capacidades competitivas del mercado, como era la modalidad Plus.

Además, esta pericia concluye, en síntesis:

1. Que el Calling Party Pays Plus no fue un caso de precios predatorios;
2. Que lo anterior no significa que este esquema tarifario no tuviese efectos muy significativos sobre la estructura del mercado de las comunicaciones móviles, ya que bajo la modalidad Plus, la empresa nueva que entra al mercado en forma contemporánea con el establecimiento de éste, no puede competir; y
3. Que la modalidad Plus no necesariamente llevaba a una distorsión relevante del mercado en contra de los portadores de larga distancia nacional, aunque sí tenía la capacidad potencial de modificar sensiblemente la estructura de flujos entre empresas integradas verticalmente.

De conformidad a lo sostenido por la requerida, desde la perspectiva de la libre competencia carece de sentido plantear que una empresa deba verificar, antes de poner en práctica una determinada política comercial o esquema tarifario, si éste afecta a sus competidores. En consecuencia, para determinar si la modalidad Plus constituyó una conducta predatoria que tendía a restringir o a entorpecer la libre competencia, como se sostiene en el requerimiento, lo relevante es analizar la forma en que el sistema Plus tendía a afectar la demanda del servicio y los ingresos y costos de la empresa requerida.

La conclusión precedente se ve reforzada al considerar que en el peritaje recién mencionado se modeló a la requerida como una empresa eficiente, 100 por ciento

digitalizada, en circunstancias que los costos reales de ella son mayores, ya que su red, de conformidad a lo señalado en el informe pericial ya mencionado y en mérito de lo expuesto en los considerandos vigésimo segundo a vigésimo octavo, no se encontraba totalmente digitalizada a la época de la implementación del Plus, así como tampoco a la fecha de la referida pericia.

Además, la precedente conclusión viene a dar cuenta del grave efecto sobre la libre competencia que provocaba la gratuidad del servicio móvil respecto a las llamadas recibidas en la red móvil y provenientes de la red fija, establecida mediante la modalidad Plus, el que se explica por el hecho de que esta modalidad tiende a incrementar sustancialmente el tráfico terminado en la red móvil, como consecuencia de una drástica reducción de la tarifa total a público por concepto de las comunicaciones fijo móvil, lo que obliga a la compañía telefónica móvil a incurrir en mayores costos de inversión y explotación para poder cursar ese mayor tráfico, quedando impedida de obtener ingreso alguno como contrapartida del mayor volumen de servicio suministrado. De las pericias elaboradas ya citadas, de la prueba confesional, y de la declaración bajo juramento por medio de informe de la señora Subsecretaria de Telecomunicaciones y de las declaraciones de testigos, queda en evidencia que para poder terminar un mayor volumen de tráfico por concepto de comunicaciones fijo móvil en su red, la requerida necesariamente debía incurrir en mayores costos y, por consiguiente, la tarifa de dichas comunicaciones debía reflejar esa situación, lo que en la modalidad Plus no ocurrió.

A mayor abundamiento, los cargos de acceso fijados actualmente a la requerida por concepto de comunicaciones recibidas y completadas en su red, de conformidad al Título V de la Ley General de Telecomunicaciones, mediante el Decreto Supremo número 7 de 1999, de los Ministerios de Economía, Fomento y Reconstrucción y de Transportes y Telecomunicaciones, son de \$ 71,4 por minuto en horario normal y de \$ 50,0 por minuto en horario reducido, ambas tarifas expresadas en valores netos de IVA y en pesos al 31 de diciembre de 1997, cifras que distan sustancialmente de la gratuidad establecida por la requerida mediante la modalidad Plus, para llamadas recibidas en su red y provenientes de la red de telefonía fija. Por consiguiente, la modalidad Plus no sólo tendía a restringir gravemente la libre competencia en el mercado del servicio público telefónico móvil sino que también la afectaba negativamente en el mercado del servicio telefónico de larga distancia nacional, al haber la requerida hecho extensiva la gratuidad de las comunicaciones fijo móvil incluso a aquellas comunicaciones en que debía pagar servicios prestados por los portadores para cursarlas, tal como se señala en la absolución de posiciones de autos. De distintos elementos probatorios de autos como informes y declaraciones emanadas de la Subsecretaria de Telecomunicaciones, se concluye que el sistema Plus difiere de la modalidad propiciada por la autoridad sectorial en la época y que actualmente se encuentra en aplicación, esto es, del sistema denominado "Quien Llama Paga" (Calling Party Pays), puesto que este último contempla el cobro de un cargo de acceso por parte de la compañía móvil a las compañías locales, el que a su vez es adicionado por estas últimas a la tarifa del servicio local que aplican a sus usuarios en las comunicaciones fijo móvil. Esto produce una situación de simetría en la tarificación de las comunicaciones fijo móvil y móvil fijo. Por el contrario, en el caso del sistema Plus de la requerida, al continuar el usuario fijo soportando sólo el SLM en las llamadas hacia

teléfonos móviles de la requerida, se produce una discriminación en contra de los usuarios de la telefonía móvil, quienes deben soportar una tarifa sustancialmente superior en las llamadas hacia teléfonos fijos, en circunstancias que las llamadas fijo móvil y móvil fijo son prestaciones equivalentes. Cabe señalar que tal discriminación negativa ya afectaba a todos los usuarios de la telefonía móvil en el sistema preexistente a la modalidad Plus, pero no en razón de la aplicación de tarifas distintas por prestaciones equivalentes, sino que por soportar el usuario móvil un pago por las llamadas recibidas desde un usuario fijo, situación que no ocurría a la inversa. Asimismo, es necesario precisar que la referida distorsión de mercado ha sido corregida con la puesta en práctica del sistema "Quien Llama Paga" hoy vigente en el país.

De las probanzas precedentemente señaladas, así como de los diversos antecedentes recopilados en el expediente de investigación de la Fiscalía Nacional Económica, es un hecho de la causa que la requerida se ha reservado contractualmente el derecho de modificar unilateralmente las tarifas de sus suscriptores y que deja a dicha empresa en la posición de poder incrementarlas a su sola disposición, antecedente que será considerado en conciencia, al momento de resolver sobre las peticiones del requerimiento de autos.

De los antecedentes aportados por las partes y por la Subsecretaría de Telecomunicaciones, la investigación llevada a cabo por la Fiscalía Nacional Económica y los informes periciales, como asimismo la abundante prueba rendida en autos, llevan a esta Comisión a concluir lo siguiente:

1) La requerida, al momento de utilizar publicitariamente, en el mes de febrero de 1998, la sigla PCS, no se encontraba en condiciones técnicas de prestar servicios asociados a un uso digital de su red móvil, toda vez que, según da cuenta la pericia elaborada por el señor Vladimir Marianov Kluge y los antecedentes expuestos en los considerandos precedentes, la empresa a esa fecha, solamente había logrado digitalizar en un 11,7 por ciento de su red, en la parte central del país, y en un cero por ciento en el resto de Chile, lo que importa que la requerida, como prestadora de servicios de telefonía móvil, no podía ofrecer ni prestar servicios relacionados al concepto técnico de PCS, que son de suyo íntegramente digitalizados, lo cual tornaba equívoca su publicidad, induciendo a error al mercado y perjudicando a la competencia.

2) Se encuentra acreditado que a la fecha de desarrollo de su estrategia publicitaria, la empresa cuestionada no era titular de ninguna de las tres concesiones otorgadas por la autoridad gubernamental, denominadas Servicio Público Telefónico Móvil Digital 1900 (PCS), según se lee de los decretos en vigor, del expediente de investigación de la Fiscalía Nacional Económica.

3) Resulta un hecho de la causa suficientemente acreditado que al momento de implementar la requerida la publicidad que contenía la sigla PCS, los nuevos concesionarios del servicio precitado en el número precedente se encontraban próximos a ofrecer sus servicios y a ingresar al mercado.

4) En lo concerniente a la defensa de la requerida de ser titular de una marca registrada sobre la sigla PCS, desde el año 1993, cuya titularidad ha sido controvertida en sede competente, esta Comisión debe hacer presente que tal hecho no le impide el

ejercicio de sus facultades para apreciar que el uso de una marca comercial constituye una conducta contraria a la libre competencia, como la jurisprudencia reiterada de esta Comisión lo confirma.

En virtud de las anteriores consideraciones, y obrando en conciencia, esta Comisión concluye que la requerida ha incurrido en una conducta contraria a las normas sobre libre competencia, en los términos expresados en el artículo 1 y 2 del Decreto Ley número 211, de 1973, al haber desarrollado e implementado a través de medios de comunicación masivos, una estrategia de publicidad que contenía en forma manifiesta la utilización de la sigla PCS, obrando así en desmedro de competidores próximos a entrar al mercado y vulnerando el uso que en el país la autoridad, las empresas del sector y los medios de comunicación han dado a la antedicha sigla. Al establecer la requerida la gratuidad del servicio móvil en las comunicaciones fijo móvil, necesariamente el tráfico por concepto de estas comunicaciones se incrementaría por sobre el nivel de una situación de equilibrio de mercado en condiciones de libre competencia. Es decir, se tiende a producir un sobre consumo de comunicaciones fijo móvil al no incluirse en la tarifa total de esas comunicaciones el costo del servicio móvil. Además, debía incurrir en mayores costos de inversión en su red y de explotación para hacer frente a dicho aumento de consumo y como contrapartida dejaba de percibir ingreso alguno por concepto de las comunicaciones fijo móvil, situación que evidentemente no sólo deterioraba sus resultados sino que, según se ha probado en autos, incluso la hacía inviable.

Ante esta práctica comercial, a las demás compañías de telefonía móvil sólo les cabía la posibilidad de igualar la oferta de la requerida, incurriendo en cuantiosas pérdidas, o derechamente perder a sus clientes, en el caso de aquellas que se encontraban en operación, o desistirse de ingresar al mercado, en el caso de aquellas que se encontraban próximas a iniciar la comercialización del servicio PCS, tendiéndose de esta forma a eliminar la libre competencia y, en consecuencia, produciéndose una grave distorsión y daño al mercado de la telefonía móvil en el país.

Las compañías de telefonía móvil próximas a iniciar el servicio PCS podrían haberse diferenciado respecto de la oferta de la requerida para paliar en parte el daño que les ocasionaba el sistema Plus, valiéndose del hecho que el servicio PCS es un servicio distinto al servicio móvil celular ofrecido por la empresa cuestionada. Sin embargo, al publicitar la requerida su propio servicio como si fuera PCS, eliminaba cualquier posibilidad de diferenciación por este concepto, con la agravante de que para los consumidores ya no era necesario esperar a que se iniciara el verdadero servicio PCS.

La gratuidad del servicio móvil establecida por la requerida también significaba una restricción a la libre competencia en el mercado del servicio telefónico de larga distancia, al incentivar la sustitución de comunicaciones de larga distancia nacional, provistas mediante el sistema multiportador, por comunicaciones fijo móvil tarifadas artificialmente como locales, con la que la requerida pasaba a seleccionar el portador de su preferencia para cursar estas comunicaciones, reemplazando así al usuario de la telefonía local en esta decisión.

Las pérdidas en que incurría la cuestionada empresa, con motivo de la modalidad Plus, eran paliadas por las utilidades extra normales que el aumento del tráfico fijo móvil

generaba para su matriz, empresa dominante en telefonía local, al tarificar ésta el servicio local involucrado en las comunicaciones fijo móvil por sobre su costo directo. Esta grave situación viene a confirmar la necesidad de que las tarifas que fije la Autoridad a una compañía telefónica local dominante por concepto de servicios que constituyan insumos para otros servicios de telecomunicaciones en competencia, sean determinadas en base al respectivo costo directo, como expresamente lo establece la Resolución número 389 de 1993 respecto de las compañías telefónicas locales que se integren hacia el servicio telefónico de larga distancia, y la Resolución número 515 de 1998, que generalizó este principio, con el propósito de desincentivar conductas atentatorias contra la libre competencia como la perseguida en autos. Adicionalmente, la requerida, al implementar el sistema Plus, tendió a consolidar la posición dominante de su empresa matriz, que opera en telefonía local, provocando indirectamente un beneficio en favor de ésta que tendía a impedir o restringir la competencia proveniente de los servicios de telefonía móvil.

Por todo lo anteriormente expuesto se declara que la conducta de la empresa de telefonía móvil requerida, ha tendido a restringir, entorpecer y disminuir sustancialmente la competencia en el mercado del servicio telefónico móvil y del servicio telefónico de larga distancia, a lo largo de todo el país, infringiendo con ello lo establecido en los artículos 1, 2 letra f), y 6 del Decreto Ley número 211, de 1973, que resguarda la libre competencia; y que se accede a las sanciones y medidas solicitadas por el señor Fiscal Nacional Económico en el requerimiento de autos, en cuanto a lo siguiente: A.- Se condena a la requerida al pago de una multa ascendente a diez mil (10.000) Unidades Tributarias Mensuales, a beneficio fiscal. B.- Se declara contrario a las normas sobre libre competencia el sistema denominado "Calling Party Pays Plus" consistente en no cobrar las llamadas que ingresen a la red móvil, como asimismo cualquier otra modalidad de cobro que importe gratuidad de las llamadas entrantes y/o salientes de la red de comunicaciones móviles de la requerida y, por consiguiente, se pone término definitivo a dicho sistema. C.- Se declara que la utilización por parte de la requerida de la sigla PCS, es contraria a las normas sobre libre competencia, poniéndose término definitivo a su uso publicitario por dicha empresa. D.- Con todo, se declara que la requerida, en el evento que la autoridad sectorial y los organismos pertinentes de la Administración del Estado así lo permitieren, sólo podrá hacer uso de la sigla PCS cuando su red móvil no sea dual y se encuentre 100 por ciento digitalizada, debiendo en todo caso informar públicamente a los usuarios y al público en general, en forma indisolublemente concadenada con la sigla PCS, la utilización de la Banda de Frecuencia 800 Mega Hertz autorizada a esa empresa.

Análisis :

En el expediente de esta causa vemos que las partes repetidamente hacen sinónimos los términos precios predatorios y dumping, no sólo los testigos, también Startel y el Ministro de Economía de la época.

7. Comisión resolutive, 29 de marzo del 2000,

resolución N° 568.

La Sociedad de Turismo Chi Gu Chon Kim Ltda. (Kim Ltda.) formula una denuncia en contra de la Sociedad Comercial y de Servicios coreana Travel Ltda. La FNE, con motivo de la investigación que efectúa decide interpone requerimiento en contra de la Sociedad Comercial y de Servicios Koriana Travel Limitada.

Considerando:

CUARTO: Que en cuanto a las rebajas en el precio de los pasajes en el tramo total Santiago- Seúl y que fueron motivo central de la denuncia de parte de Kim Ltda., su competidor, la requerida no las ha desconocido, sino que ha sostenido que han sido motivadas por el monto de la comisión que Korean Air les ha ofrecido, el que asciende hasta a un 45% del valor del pasaje, según indicó la defensa. Indica expresamente la requerida que tanto Lan Chile, empresa que realiza el servicio de los pasajeros hacia los Estados Unidos de América, como Korean Air, tienen fijada su tarifa por los vuelos Santiago- Seúl en la cantidad de US \$2.158, y que si a esta cifra se le descuenta la comisión del 45%, la requerida señala que puede vender cada pasaje hasta un valor de Us \$1.187, sin manifestar en su contestación cuanto asciende el valor de los pasajes que ofrece con estas condiciones;

SEXTO: Que, de acuerdo con los antecedentes antes expuestos la conducta de la requerida no puede sino calificarse como competencia desleal en perjuicio de su principal competidora, Kim Ltda., la que se ha manifestado en una rebaja indiscriminada e injustificada de tarifas de pasajes aéreos en el tramo total Santiago- Seúl- Santiago. La requerida ha pretendido justificar tal rebaja argumentando que ésta corresponde al porcentaje de comisión que la línea aérea Korean Air le otorga por la venta de pasajes aéreos en el tramo antes señalado, comisión que no se ha acreditado legalmente como se señaló y que tampoco puede ser considerada como un antecedente válido para fundar las mencionadas rebajas toda vez que, y como es de público conocimiento, en el mercado las líneas aéreas ofrecen a las agencias de viajes sólo el 9% de comisión sobre el valor de venta del pasaje, por lo que un monto de comisión ascendente a un 45% aparece como desmesurado y no justificado;

Que, por las motivaciones ya expuestas, esta Comisión concluye que la conducta en que ha incurrido Koriana Travel ha sido desleal, constituyendo su actuar un comportamiento encubierto y clandestino que le ha permitido ofrecer rebajas injustificadas de los pasajes aéreos vendidos, conducta que ha entorpecido, limitado y restringido la libre competencia que debe existir en el mercado de los pasajes aéreos vendidos por las agencias de viajes.

Análisis:

En este caso la agencia de viajes Koriana, ha ofrecido tarifas por debajo del normal, como se pone de manifiesto en la resolución; la parte denunciada alude que esta rebaja se ha debido al porcentaje que se le otorga, lo que ha sido rechazado de plano por la Comisión, por lo que no existe causa o justificación plausible a la rebaja.

Si bien estamos ante un caso de discriminación de precios, en que los precios

ofrecidos están por debajo del valor normal, no podemos estar ante la conducta del dumping, pues nos falta un elemento que no fue acreditado en la causa, y que tampoco fue necesario acreditar, por cuanto la conducta en que se incurrió, haya o no habido discriminación de precios entre mercados diferentes, era atentatoria contra la libre competencia.

8. TDLC, sentencia N° 28/2005, siete de septiembre del 2005.

TV cable Loncomilla denuncia ante la FNE a CMET por cobrar tarifas bajo sus costos.

En cuanto al fondo:

SEGUNDO: Que el caso en análisis se refiere a un requerimiento formulado por la FNE en contra de dos empresas de TV cable que operan en las comunas de San Javier y Villa Alegre, de la VII Región, por desarrollar una conducta de competencia desleal recíproca, consistente en la venta de servicios bajo los costos de operación con el propósito de alcanzar una posición dominante en el caso de Holding de Televisión S.A. Estas conductas, a juicio de la FNE, están sancionadas por el art. 3° letra c), del DL 211 y podrían determinar en el mediano y largo plazo la salida de un competidor, restringiendo así la competencia en las ciudades en cuestión;

CUARTO: Que de acuerdo con lo aseverado en el requerimiento de la FNE- no contradicho por las partes- en el mes de febrero de 2003 CMET informó a sus abonados que a partir de marzo de 2003 bajaría el precio de su servicio de TV cable a los abonados de San Javier y Villa Alegre a \$5.000 en circunstancias que con anterioridad cobraba por el mismo servicio la suma de \$7.000. Como respuesta a dicha conducta, TV Cable Loncomilla S.A. bajó sus precios a una suma similar, lo que le permitió mantener su cartera de abonados e incluso aumentarla;

QUINTO: Que de lo expuesto por la misma fiscalía a fojas 7- que tampoco ha sido discutido por las partes- dichos precios significan operar bajo los costos, lo que en el caso de CMET, según consta a fojas 94, es compensado con sus utilidades en otras ciudades del país;

SÉPTIMO: Que resulta atendible la alegación de TV cable Loncomilla S.A. en cuanto a que se vio arrastrada a una guerra de precios iniciada por CMET. Debe tenerse presente que fue la primera la que denunció a la fiscalía esta situación y, producto de aquella denuncia, se formuló el requerimiento en contra de ambas empresas competidoras. Por otra parte, según se da cuenta en la información proporcionada por CMET a fojas 92, los precios que cobra a sus abonados en el resto de la región del Maule son considerablemente superiores a los de San Javier y Villa Alegre. Además, no se han proporcionado fundamentos económicos que sustenten la discriminación de precios entre localidades, lo que se puede apreciar en el cuadro a continuación:

Zona de servicio	Básico	Private Blue
San Javier	5.000	3.000
Villa Alegre	5.000	3.000
Linares	11.999	3.000
Curicó	12.600	3.000
Talca	12.600	3.000
San Clemente	15.500	3.000

Cuadro: Tarifas por zona cobradas por Holding de Televisión S.A. (CMET)

OCTAVO: Que de lo anterior se deduce que CMET ha subsidiado sus operaciones en San Javier y Villa Alegre, operando bajo los costos de operación, lo que configura una práctica que puede ser catalogada de predatoria, conducta prevista y sancionada en el artículo 3°, letra c), del texto refundido, coordinado y sistematizado del DL 211.

NOVENO: Que se confirma la conclusión precedente con la circunstancia de haberse puesto término a dichas prácticas en enero de 2005, iniciada ya la presente causa, al aumentar la tarifa a \$9.000.

UNDÉCIMO: Que en lo que respecta a la actuación que le ha cabido en estos hechos a TV cable Loncomilla S.A., debe reiterarse que según los antecedentes recogidos en autos, si bien operó durante un tiempo prolongado bajo sus costos, ello se justificó puesto que de otra manera habría desaparecido del mercado, lo que permite a este tribunal desechar la aseveración de la FNE en cuanto a que en la "guerra de los precios" desatada por CMET el actuar de TV cable Loncomilla S.A. resultaría igualmente reprochable;

DUODÉCIMO: Que, en base a lo previamente expuesto, este Tribunal concluye que existe mérito suficiente para sancionar a Cable Central por su conducta anticompetitiva...

Análisis:

En este caso, las partes son sancionadas por haber incurrido en una conducta anticompetitiva - que puede ser catalogada de predatoria- tal como lo indica la sentencia en el considerando octavo.

- Claramente existe una discriminación de precios, las tarifas que se cobran en las ciudades de San Javier y Villa Alegre son muy inferiores a las cobradas (por el mismo servicio) en otras localidades;

- éstas tarifas están por debajo de los costos de las firmas aludidas, lo que no fue controvertido;

- y, geográficamente hablando, existe separación de mercado, de hecho en el considerando séptimo se expresa textualmente: "los precios que cobra a sus abonados en el resto de la región del Maule son considerablemente superiores a los de San Javier y Villa Alegre";

Concurren todos los requisitos para estar en presencia de dumping, sin embargo el TDLC no habla de esta conducta, prefiere hablar de precios predatorios.

DUMPING.

CONCLUSIONES

1. Resoluciones de nuestros organismos antimonopolios, en relación a la conducta del dumping:

Nuestros organismos en prácticamente todos los fallos que hemos estudiado, han hecho sinónimos los conceptos de precios depredatorios y dumping, lo que nos ha hecho pensar que para las Comisiones, y especialmente para el TDLC el dumping es una conducta que sólo puede ocurrir a nivel internacional, de la cual el Banco Central debe hacerse cargo.

La primera resolución que analizamos, trataba del dumping internacional, y en ella se establece la buena doctrina, cual es que nuestros organismos tienen competencia aún en ese caso, la que no es incompatible con la competencia del Banco Central, ya que esa conducta es atentatoria a la libre competencia, que debe ser protegida por nuestro TDLC. Es importante destacar esto ya que al parecer, el TDLC no concuerda con la postura que tomó la Comisión resolutoria.

En aquella resolución, se establecen los requisitos que deben cumplirse para estar ante un caso de dumping internacional:

1) El valor de las importaciones debe ser notoriamente inferior al de otras importaciones, (inferior al valor normal o bajo los costos);

2) Debe buscar desplazar a la competencia;

3) debe provocar o amenazar con provocar un daño. Por este último requisito la Comisión analiza el poder de mercado de la firma que incurre en la conducta.

Si utilizamos ésta resolución para determinar lo que es el dumping a nivel interno podemos concluir, que ésta conducta requiere de los siguientes elementos:

1) Los precios de los productos o servicios deben ser inferiores a los que normalmente se cobran en otras ciudades de la misma nación (para el mismo producto o servicio). O, inferiores a los costos;

2) Esta conducta debe buscar eliminar a la competencia o disminuirla;

3) Debe producir o amenazar con producir un daño.

Según lo estudiado en el segundo capítulo de éste trabajo, la doctrina por regla general no exige para estar frente a la conducta del dumping el segundo elemento.

En las demás resoluciones, nuestros organismos confunden los términos de precios predatorios y dumping, y son reacias a hablar de ésta última conducta, aún cuando se podría haber hablado de ella con absoluta propiedad, como es el caso de la resolución de la Corte Suprema, del 30 de Julio de 1997, o del TDLC del 7 de Septiembre del 2005.

¿Por qué decimos que en esos casos se podría haber hablado correctamente de dumping interno?;

A. En la resolución de 1997 nos encontramos con las siguientes circunstancias:

1.- Las aerolíneas demandadas disminuyeron sus tarifas por debajo del precio normal, de hecho en el numerando noveno, número cuatro se establece: "...Ello, no obstante, no había ocurrido nunca antes y es completamente excepcional en términos de su magnitud relativa." De tal manera que es indudable la existencia de tarifas por debajo del valor normal para el mismo servicio.

2.- Existe discriminación de precios, los precios que se cobran en Santiago son distintos a los que se cobran en Punta Arenas; en el numerando noveno, número cuatro se establece: "...en marzo las tres empresas que hacen la misma ruta anunciaron una importante baja de sus tarifas, que fue seguida por Dap. Sin embargo, el 9 de mayo del presente año, Nacional Airlines provocó una nueva reducción de precios, que fue seguida con pocas horas de diferencia por Ladeco y Lan Chile y que se hace válida sólo para pasajes de ida y regreso comprados en Punta Arenas." Esto es fundamental para que estemos frente a dumping, es necesario la existencia de mercados separados, y aquí este requisito se da sin lugar a dudas, ya que los habitantes de Santiago no pueden acceder fácilmente (sin incurrir en costos) a los precios que se dan en Punta Arenas.

3.- La Aerolíneas demandadas tienen cierto poder de mercado, lo que les permite mantener las tarifas bajas.

De estas circunstancias, acreditadas en el proceso, se desprende que existió dumping, sin embargo las partes son condenadas por haber actuado "por lo menos

tácitamente coludidas, con el objeto de restringir la competencia en el mercado aéreo nacional y dar señales inequívocas a potenciales entrantes...”.

B. En la resolución del TDLC, del siete de septiembre del 2005, nos encontramos con las siguientes circunstancias:

1.- Los precios disminuyen por debajo de los costos; esta situación no fue controvertida por las partes;

2.- CMET baja los precios sólo en las ciudades de San Javier y Villa Alegre, manteniendo sus tarifas en las otras localidades en que opera;

3.- esta rebaja en los precios no obedece a una diferencia en los costos, es decir los costos son los mismos para la firma tanto en las ciudades aludidas como en el resto de la región del Maule.

4.- CMET es capaz de mantener la baja de los precios en las ciudades de San Javier y Villa Alegre por los precios que mantiene en las otras localidades de la VII Región.

De estos hechos podemos concluir sin dudar que estamos frente a la conducta del dumping.

Lo único que falta en estos casos es determinar si esa conducta produce un daño o amenaza con causarlo, para que estemos frente a una conducta que el DL 211 condena.

Otra circunstancia relevante que es necesario analizar es si estamos hablando del mismo producto o servicio. El dumping es una conducta que consiste en que en una determinada localidad se vende un producto a un precio inferior al que se vende en otra localidad, es por ello que debemos analizar si estamos ante el mismo producto o servicio. En el caso que analizó la CS en 1997, las aerolíneas LAN y LADECO establecen que no se trataba del mismo servicio, ya que el viaje que ellas ofrecían tenía escalas, a diferencia del servicio que prestaba la aerolínea DAP; esta sólo circunstancia nos complica la aseveración de que estamos frente a un caso de dumping. En el segundo caso, de TV Cable, claramente los productos eran similares.

2. Requisitos del dumping según nuestros organismos antimonopolios

Los siguientes requisitos se repiten en las resoluciones que hemos estudiado:

- 1) Precio bajo los costos,
- 2) intención de eliminar a la competencia,
- 3) que la firma que incurre en la conducta tenga una posición de mercado,
- 4) que se cause o se amenace con causar un daño.

En cuanto al primer requisito una de las resoluciones es más precisa, estableciendo que para analizar si estamos frente al dumping es necesario ver los costos del servicio o producto respectivo, es decir no hay que ver el costo total de la empresa, si no sólo el que

se relaciona con el respectivo producto o servicio³³.

En cuanto al segundo elemento, no todos los autores coinciden en que debe estar presente en el dumping.

En cuanto al tercer elemento, se exige por cuanto sólo con él el dumping es sostenible en el tiempo.

En cuanto al último elemento, que se cause o se amenace con causar daño, esto es necesario porque sólo en la medida en que éste requisito exista, será posible sancionar la conducta.

3. Confusión de los términos precios predatorios y dumping.

Hemos visto que en la gran mayoría de las resoluciones se confunden estos términos. Es verdad que en ocasiones es difícil determinar el límite entre ambos conceptos, especialmente teniendo presente que en la clasificación de dumping nos encontramos con el dumping predatorio.

El dumping predatorio, definido en el libro de Juan Antonio Álvarez y Claudio Lizana Anguita³⁴ es aquel en que “se exportan bienes a un precio bajo, incluso eventualmente a pérdida, con el objeto de desplazar a la competencia en el país importador para posteriormente subir los precios.” “Von Harberler, en cambio, lo denomina dumping intermitente, señalando que es la exportación de tiempo en tiempo a precios inferiores a los domésticos, incluyendo eventualmente la venta a pérdida”.

En muchas resoluciones se ha preferido hablar de precios predatorios antes que de dumping, pese a que las partes hablan de esta conducta; estimamos que esta situación se da porque tanto las comisiones como el TDLC destinan la palabra “dumping” sólo a la conducta que se produce a nivel internacional, cerrando la posibilidad de que se de a nivel interno. De tal manera, que al no estimar que el dumping es posible a nivel interno, y siendo los precios predatorios tan cercano a esa conducta, se prefiere hablar de precios predatorios.

4. Dumping para nuestros organismos.

Teniendo presente que para nuestros organismos por regla general el dumping sólo es posible en la medida que se de a nivel internacional, podemos señalar que en los casos

³³ Resolución de la Comisión resolutoria, N° 516 del 25 de mayo de 1998.

³⁴ Obra ya citada, página 56.

en que se ha analizado si concurre a nivel interno, se ha utilizado el siguiente concepto:

Es aquel en que una firma con poder de mercado vende un producto o servicio a un precio por debajo del costo (medio) de producción, con la intención de eliminar a la competencia.

5. Problemas del dumping.

Los problemas que trae aparejada esta conducta, para los efectos de determinar si estamos ante su presencia son:

- 1) Determinar los costos,
- 2) Determinar si estamos ante el mismo producto o servicio.

El mayor problema es el de determinar los costos de la firma que incurre en la conducta, especialmente si se piensa que los costos a tomar en cuenta son sólo los que se relacionan con el respectivo producto o servicio (problema que se da en las empresas con multiproductos).

6.- Definición definitiva de dumping interno.

1) Estimamos que debemos partir definiendo el dumping como una conducta de competencia desleal, ya que es la mejor manera de describirlo, pues si concurren formalmente alguno de sus elementos, pero ello no conlleva a impedir, restringir o eliminar la libre competencia, no puede ser sancionada. Es por ello que si los bajos precios obedecen a la eficiencia de la empresa, ella no puede ser sancionada.

2) Preferimos definirlo según el valor normal del servicio o producto ya que definirlo según los costos, conlleva grandes dificultades.

De tal manera que definiremos al dumping de la siguiente forma:

Es una conducta de competencia desleal, consistente en la venta de un producto o servicio bajo su valor normal en la misma época y circunstancias.

DUMPING.

BIBLIOGRAFÍA

Samuelson, Paul y Nordhaus, William, “Economía”, 15° edición.

Larroulet, Cristián, y Mochón, Francisco, “Economía”, McGraw- Hill.

Begg, David, “Economía”, sexta edición, McGraw- Hill.

Lizana Anguita, Claudio y Alvarez Avendaño, Juan Antonio, “Dumping y Competencia desleal internacional”, Editorial Jurídica de Chile.

Cuadra Folle, Reinaldo, profesor guía: Claudio Lizana Anguita, “La legislación de defensa de la libre competencia: el D.L. 211 y la Ley 19.911”, Tesis de grado de la escuela de derecho de la Universidad de Chile, año 2004.

Finger, J. Michael, Antidumping, How it Works and who gets hurt, The University of Michigan Press, 1996.

Ortega, Daniela, profesor guía: Claudio Lizana Anguita, “Análisis crítico de la Ley 19.911”, tesis de la facultad de derecho, Universidad de Chile, año 2004.

Fernandois V., Arturo, (editor) “Sentencias destacadas: 2004, una mirada desde la perspectiva de las políticas públicas”, Libertad y Desarrollo.

Espinoza M., Rodrigo, profesor guía: Luis Montt D., “Ley antimonopolio, doctrina, jurisprudencia y crítica”, tesis de la facultad de derecho, Universidad de Chile 1980.

Valenzuela, Héctor, “Dumping y subvenciones”, tesis de la facultad de Derecho, Universidad Católica de Valparaíso, 1983.

Holuigue Miranda, Cristina Alejandra, profesor guía: Ronald Fischer, “Legislación

DUMPING.

antidumping como una forma de proteccionismo”, tesis facultad de ciencias físicas y matemáticas, departamento de Ingeniería Industrial, Universidad de Chile, 2002.

Paredes Molina, Ricardo, “Fundamentos para una política antimonopolios”, Universidad de Chile, Facultad de ciencias económicas y administrativas, editorial de economía y administración, 1993.

Aimone Gibson, Enrique, “Derecho económico internacional”, ediciones universitarias de Valparaíso, 1980.

Bianchi, Patricio; Davide Parrilla, Mario, (coordinadores) “Obstáculos y oportunidades de inversión para el desarrollo de las pequeñas y medianas empresas en Chile”, proyecto para el Ministerio de Economía de Chile, financiado por el Banco Interamericano de desarrollo, 2002.

Barros, Enrique, “Legislación y práctica de la libre competencia, un coloquio con el profesor Ernst J. Mestmacker”, Centro de Estudios públicos, 17, verano 1985.

Alonso, Pilar y Mochón, Francisco, “Economía básica, Chile: una realidad”, Editorial Mc Graw- Hill.

Bakovic, Paula María, “Legislación Antidumping Internacional y su aplicación en Chile”, profesor guía: Felipe Bahamondez Prieto, memoria de grado de la facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2003.

Agreda, Katherin, artículo “Precios predatorios v/s Dumping” del “Boletín Informativo de la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia”, Pro-Competencia, 15 de abril de 2003. Año 4. N° 39, Venezuela.

Horn Kupfer, Carolina, profesor guía: Sergio Espejo Y., “Discriminación de precios como práctica contraria al derecho chileno de la libre competencia”, memoria de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2004.

Trivelli, Rafael, profesor guía: Juan Manuel Barahona, “Los objetivos de la política de libre competencia en Chile”, memoria de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2005.