

**UNIVERSIDAD DE CHILE**  
Facultad de Derecho  
Departamento de Derecho Económico

# “EL MERCADO RELEVANTE EN CHILE”.

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Profesor Guía: Mauricio Álvarez B.

Memoristas:

**Sebastián Leiva Astorga.**

**Juan Manuel Prado Fernández.**



<b>Capítulo I: Antecedentes Generales . .</b>	<b>1</b>
<b>1. OBJETIVOS DEL ESTUDIO .</b>	<b>1</b>
<b>2. RAZONES PERSONALES DEL ESTUDIO .</b>	<b>2</b>
<b>3. INTRODUCCIÓN .</b>	<b>2</b>
<b>Competencia, Monopolio, Oligopolio y Monopsonio . .</b>	<b>4</b>
<b>Capítulo II: Investigación Jurídica .</b>	<b>11</b>
<b>1.¿Qué es el Mercado Relevante? . .</b>	<b>11</b>
<b>2. Experiencias de legislaciones extranjeras en lo relativo al Mercado Relevante. . .</b>	<b>12</b>
<b>2.1 Comunidad Europea .</b>	<b>12</b>
<b>2.2 LEGISLACIÓN NORTEAMERICANA . .</b>	<b>25</b>
<b>2.3 LEGISLACIÓN LATINOAMERICANA .</b>	<b>35</b>
<b>3. El Mercado Relevante en Chile .</b>	<b>42</b>
<b>3.1 Análisis Jurisprudencial de las resoluciones de la Comisión resolutive de Chile. . .</b>	<b>42</b>
<b>4. Resultado de la Investigación: “¿Existe en Chile una definición común de Mercado Relevante?” .</b>	<b>119</b>
<b>1. Mercado del Producto y Sustituibilidad de la Demanda: . .</b>	<b>120</b>
<b>2. Mercado geográfico: .</b>	<b>121</b>
<b>3. Sustituibilidad de la Oferta y Competencia Potencial: . .</b>	<b>122</b>
<b>4. Otros Factores y Principios: . .</b>	<b>123</b>
<b>Capítulo III: Conclusión .</b>	<b>125</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .</b>	<b>129</b>



# Capítulo I: Antecedentes Generales

## 1. OBJETIVOS DEL ESTUDIO

El objetivo que pretendemos alcanzar al realizar el presente trabajo, es tratar de elaborar una definición de lo que es el Mercado Relevante, cuestión que es necesaria para cuando se analizan y sancionan casos de monopolio o que atentan contra la libre competencia.

La definición de Mercado Relevante está íntimamente relacionada con las técnicas para establecer las porciones de mercado de las empresas. Por ejemplo, una empresa que tiene poder monopolístico podría disminuir la oferta de manera tal de subir los precios más allá de los niveles que existirían en un mercado competitivo. Este poder de mercado de la empresa, para subir los precios de sus productos, se ve limitada por la existencia de otros productores, quienes podrían abarcar esa parte del mercado, haciendo que el alza de precios no sea rentable. Así, el problema principal en cualquier caso es determinar qué empresas y potenciales competidores tienen influencia suficiente en el mercado para restringir la facultad de subir los precios, de modo de ser incluidas en el Mercado Relevante. Como se puede apreciar, el anterior ejemplo pareciera resolver de manera muy sencilla la definición de Mercado Relevante, pero, como veremos a lo largo de este trabajo, existen consideraciones adicionales a tomar en cuenta que plantean una serie de inquietudes, como ser: ¿Será posible establecer una definición de Mercado Relevante? o

por el contrario, ¿solamente se pueden establecer, caso a caso, las técnicas adecuadas para la definición de éste? Son éstas algunas de las principales interrogantes en torno al Mercado Relevante que esperamos sean resueltas al término de la lectura del presente trabajo.

Por otro lado, al carecer la legislación chilena de una definición de Mercado Relevante, vamos a analizar desde el año 1974 al 2004 las resoluciones del principal organismo sobre la materia establecido en nuestra legislación, la Comisión Resolutiva, a objeto determinar si en dicho período, se ha tomado en cuenta el concepto de Mercado Relevante para resolver los casos que se han presentado ante la Comisión, o si hubiere existido – con el paso del tiempo - un desarrollo jurisprudencial del Mercado Relevante, analizando cuáles han sido las técnicas para su definición de Mercado Relevante o si, por el contrario, se ha ido resolviendo caso a caso, sin tomar en cuenta elementos previamente determinados. De esta forma podremos ver cuál es la definición que se hace del Mercado Relevante o cuál es la forma que se utiliza para establecerlo en nuestro país actualmente.

## **2. RAZONES PERSONALES DEL ESTUDIO**

Las motivaciones personales que nos llevaron a realizar este estudio jurisprudencial y doctrinal de derecho comparado son el escaso conocimiento e investigación existente en nuestro país sobre estas materias, lo que nos permite, efectivamente y en la práctica, aportar al desarrollo del Derecho Económico y, específicamente al “antitrust”, sin caer en las tan comunes reiteraciones y duplicas de materias profundamente investigadas.

En segundo lugar, creemos importante que se realicen en Chile estudios específicos sobre estas materias, dado el carácter y el desarrollo comercial que ha ido adquiriendo nuestro país en el ámbito latinoamericano y en el contexto mundial, transformándose en una plataforma económica para varias empresas y transnacionales que se han instalado en nuestro país, con el objeto de dirigir desde aquí sus negocios y apuestas económicas en el continente. Motor importante han sido en este sentido, los numerosos y relevantes tratados internacionales de libre comercio que se han suscrito con diversas potencias económicas mundiales y aquéllos, que se espera suscribir a corto plazo con otros países y cuyas negociaciones se encuentran en curso.

Consideramos un deber que nuestros tribunales y juristas se aboquen a la investigación y desarrollo de estas materias, tan especializadas en el ámbito económico, para equiparar nuestra legislación y las decisiones judiciales a los cañones legales internacionales y de esta manera permitir que el crecimiento económico nacional esté acompañado sustentablemente del desarrollo jurídico económico.

## **3. INTRODUCCIÓN**

Toda economía tiene que resolver una serie de interrogantes, en toda nación en que se presente y cualesquiera sean sus raigambres sociales, políticas, culturales y religiosas, como por ejemplo: ¿Qué productos se van a producir, ¿Cuál será su calidad? ¿Qué cantidad? ¿Cómo se distribuirán entre los distintos miembros de la sociedad?

Todas estas interrogantes pueden ser resueltas a través de distintos métodos surgidos y desarrollados con el paso del tiempo. Es así que en la Edad Media, el noble determinaba qué se producía, cuánto y cómo se repartía entre sus vasallos; posteriormente fue el Estado, como el caso de la ex Unión Soviética, a través de una planificación económica centralizada. En la actualidad, la, cada vez más común, economía de mercado que se ha ido imponiendo en la mayor parte del mundo, en la que los productores y los consumidores interactúan libremente en mercados abiertos en respuesta a las variaciones de precios generadas por la interacción de la oferta y de la demanda.

La economía de mercado se basa en la competencia que existe entre los distintos productores y consumidores, de manera tal que una de sus virtudes es que se dispersa y descentraliza el poder, por lo que nadie puede influir en el mercado. Se busca que ni el Estado ni los particulares tengan un poder de mercado que pueda alterar la libre competencia dentro de éste, estableciéndose un sistema que entrega un amplio espectro de oportunidades en que los individuos pueden elegir la profesión o el área del comercio que más les guste, limitados solamente por su propia capacidad para entrar en el negocio y subsistir en él.

Todo lo anterior implica que el derecho de la competencia o antimonopolio, es una rama muy importante dentro de la economía de mercado, ya que busca que se obtengan resultados económicos deseables tanto por los individuos considerados en forma particular como por el mercado en forma global; el logro y mantenimiento de procesos competitivos limitando el poder de mercado; el establecimiento de una normativa en la cual se establezca un estándar de conducta que mantenga la competencia; y que se prevenga el crecimiento ilimitado de las grandes empresas desde un punto de vista social.

Es así que la mayoría de los estados con una economía de mercado poseen leyes protectoras de la libre competencia, que tienen por objeto promover y defender la libre competencia en los mercados y sancionar todos aquellos hechos, actos o convenciones que la impiden, restringen o entorpecen. A objeto de determinar cuáles van a ser aquellos hechos, actos o convenciones que restrinjan la libre competencia, será necesario hacer un análisis del caso específico y para esto el concepto de mercado es importantísimo, ya que al señalar el D.L. N° 211, que fija las normas para la libre competencia, en su artículo tercero ejemplos de estos hechos o actos o convenciones, se hace alusión al mercado sin definirlo ni establecer los lineamientos para ello. Este mercado es el que en materia antimonopolio se denomina Mercado Relevante.

El concepto de Mercado Relevante es un aspecto muy importante dentro de lo que podríamos denominar Derecho de la Competencia o Derecho Antimonopolio. Para poder afrontar un concepto de lo que es Mercado Relevante y cuál es su importancia dentro del Derecho de la Competencia y para qué sirve dentro de la lucha contra el monopolio,

tenemos primero que definir el marco dentro del cual se presenta el concepto de Mercado Relevante y explicar así las instituciones en las que éste se desarrolla. Por este motivo, antes de ingresar de lleno en el tema principal de esta memoria y definir y explicar qué se entiende por Mercado Relevante, comenzaremos por desarrollar los principales conceptos dentro de los cuales se presenta el Mercado Relevante.

## **Competencia, Monopolio, Oligopolio y Monopsonio**

---

Para poder hablar de términos como monopolio, oligopolio y monopsonio, es necesario primero aclarar la definición de competencia.

### **3.1.1 Competencia**

Existe competencia cuando hay un cierto número de empresas o personas, las cuales realizan la oferta y venta de un producto o servicio (son oferentes) en un mercado determinado y en éste también existen otras personas o empresas, denominadas consumidores o demandantes, las cuales compran o demandan esos productos y servicios a los oferentes, según sus preferencias y necesidades.

La competencia está basada en la libertad de decisión de los que participan en el mercado, en un contexto en el que las reglas de juego son claras para todos y se cumplen efectivamente. Así, la libre competencia se basa fundamentalmente en la libertad de elección tanto para el consumidor, como para el productor. La libertad de elección del consumidor como la del productor son inseparables y de ellas depende en gran medida que se logre una asignación eficiente de recursos en la economía. Es a través de estos principios que el mecanismo del mercado asegura que los recursos se dirijan a aquellos usos más productivos, entendiendo por ello aquellos bienes y servicios que los consumidores prefieren en mayor medida. Sin embargo, en algunos casos, la competencia se presenta con distinta intensidad y en diferentes niveles, que hacen que aparezca un sistema de clasificación diferente. Esta clasificación depende también de: la cantidad de control que sobre los precios puedan tener tanto el que ofrece como el que demanda, la variedad de los bienes habidos en el mercado y la facilidad con la que nuevos oferentes entren al mismo.

Existen dos tipos de competencia: la *competencia perfecta* y la *competencia imperfecta*.

#### **3.1.1.1 Competencia perfecta**

Se refiere a aquélla en la cual, el número de personas o empresas que ofrecen y demandan un determinado producto o servicio, es tan grande que dicho número se puede considerar infinito. Asimismo, no existen barreras a la entrada de nuevos oferentes del mismo producto y de esta forma ningún oferente o demandante tiene control sobre el mercado ni sobre el precio con el cual se negocia el producto, ya que la cantidad que cada uno aporta a la cantidad total del producto negociado es tan insignificante que se hace imposible tener control sobre el precio y la cantidad de producto negociado. En este caso, tanto los productores como los consumidores serían “tomadores de precios” porque



aceptan y negocian con los precios presentes en el mercado para los diferentes bienes. De esta manera, los supuestos que configuran la *competencia perfecta* son:

Existe un elevado número de empresas en la industria y un elevado número de consumidores;

El producto o servicio que lanzan al mercado todas las empresas es homogéneo;

No existen barreras a la entrada o salida (al ingreso o egreso) de nuevas empresas;

Las empresas maximizan los beneficios período a período;

No hay intervención estatal;

Existe movilidad perfecta de los factores de producción, geográfica y sectorialmente;

Los agentes disponen de información perfecta sobre las condiciones de mercado.

### **3.1.1.2 Competencia imperfecta**

Esta se ajusta más a la realidad que la noción de competencia perfecta. A continuación se nombran los casos más importantes de competencia imperfecta:

#### **3.1.2 El monopolio**

Este es el caso en el cual, para un producto, un bien o un servicio determinado, solo existe una persona o una sola empresa (monopolista) que produce este bien o servicio. Se debe tener en cuenta que este bien o servicio no tiene un sustituto; es decir, ningún otro por el cual se pueda reemplazar sin ningún inconveniente, por lo tanto, este producto es la única alternativa que tiene el consumidor para comprar.

¿Qué sucede en este caso? Que el productor de este bien tiene una gran influencia y control sobre el precio del bien, puesto que aporta y controla la cantidad total que se ofrece en el mercado, convirtiéndose así, en un “formador de precios”.

El monopolista no tiene competencia cercana, puesto que existen barreras a la entrada de otros productores del mismo producto. Estas barreras pueden ser de distintos tipos (legales, tecnológicas u otras) convirtiéndose en obstáculos que los posibles nuevos productores no pueden atravesar.

Actualmente en muchos países existen leyes antimonopolios. Los monopolios, por el gran control que tienen las empresas o las personas productoras, se pueden prestar para que éstas cometan grandes abusos en contra de los consumidores; igualmente, los monopolios conllevan importantes obstáculos para el avance tecnológico de los países, puesto que, al tener pleno control en el mercado, no opera ningún incentivo para mejorar su forma de producción e incorporar tecnología, que es lo que se obtiene a través de la competencia. Con este tipo de leyes, los gobiernos buscan incentivar la competencia y, por ende, lograr que el consumidor pueda tener acceso a más y mejores productos a precios más razonables.

Los supuestos del modelo de monopolio de oferta son:

Existe una sola empresa;

El producto es homogéneo y no existen sustitutos muy cercanos de su producto;

Existen barreras a la entrada en dicho mercado y maximiza el beneficio período a período;

No hay intervención gubernamental alguna;

El monopolista tiene conocimiento perfecto de las condiciones de mercado;

Existe movilidad perfecta de los factores.

#### Tipos de Monopolio

Podemos distinguir entre monopolios naturales, trusts, carteles y fusiones entre empresas, entre otros.

##### a) Monopolio natural.

Existe un monopolio natural cuando los costos de producción son tales que para los demandantes del mercado es más barato obtener la producción de una empresa que de muchas. En esta situación es óptimo desde el punto de vista de costos, que exista una empresa en vez de muchas.

Se dice que en la producción de un bien existe monopolio natural cuando la función de costos exhibe subaditividad para las cantidades demandadas, es decir, cuando una sola firma es capaz de producir la cantidad que se demanda del bien en cuestión, a un costo menor o igual al que tendrían a dos o más firmas.

##### b) Monopolio Puro.

El monopolio puro —una única empresa en una industria— no suele darse en la economía real, excepto cuando se trata de una actividad desempeñada mediante una concesión pública. En estas industrias se suelen producir bienes y servicios vitales para el bienestar público, como el suministro de agua, electricidad, transportes y comunicaciones. Aunque parece que estos monopolios son la mejor forma de proporcionar estos servicios a la sociedad, sigue siendo necesario regularlos cuando están en manos privadas; de lo contrario, tendrán que depender de una empresa pública.

Existe un monopolio puro si sólo hay un único vendedor en un mercado bien definido con muchos compradores. En este caso no existe rivalidad personal, por la sencilla razón que no hay rivales. Sin embargo, las políticas de un monopolista podrían verse restringidas por la competencia indirecta de todos los bienes por el dinero del consumidor, así como por la competencia de los bienes que sean sustitutos razonablemente adecuados y por la amenaza de una competencia potencial de ser posible la entrada en el mercado.

Un monopolista puro es la única empresa en la industria y se enfrenta a la curva de demanda de la industria, la cual, necesariamente, presenta pendiente negativa. La curva de demanda a la cual se enfrenta un monopolista será más elástica en la medida en que los sustitutos del artículo sean más numerosos, mejores y tengan menores precios. Sin embargo, existe una disyuntiva entre la cercanía y el número de los sustitutos, un gran número de sustitutos imperfectos generará una curva de demanda relativamente elástica, igual cosa sucederá con unos pocos buenos sustitutos.

c) Trusts.

La historia económica de todos los países está llena de ejemplos en que los productores intentan crear acuerdos para obtener poder monopolista sobre el mercado, aunque se ofrezca la imagen de que impera la competencia. Uno de los primeros ejemplos lo constituyen los trusts. Este tipo de acuerdos permiten transferir el control real de una empresa a un individuo o a otra empresa, mediante el intercambio de acciones por certificados emitidos por los individuos que pretenden controlar la empresa. La generalización y el abuso de esta técnica en Estados Unidos, tras la Guerra Civil, llevaron a que se dictara el Sherman Antitrust Act (1890), una ley que pretendía ilegalizar este tipo de acuerdos y cualesquiera acciones encaminadas a crear monopolios y a limitar la competencia interestatal. Una técnica parecida a la de los trusts son los holdings. Estos emiten sus propias acciones públicamente pero controlan otras empresas comprando sus acciones. Estos acuerdos no tienen por qué ser ilegales, excepto cuando se adoptan con el fin de monopolizar el comercio.

d) Cáteles.

Hoy en día, el cártel es quizás la forma de asociación monopolista más conocida debido a la importancia de la Organización de Países Exportadores de Petróleo (OPEP). Un cártel es una organización de productores cuyo objetivo es ganar cuotas de mercado, controlar la producción y regular los precios. La OPEP defiende estos mismos objetivos, y es mundialmente conocida por haber logrado imponer el precio del petróleo en todo el planeta.

e) Fusiones.

Los intentos de organizar la industria con el fin de lograr un control monopolista del mercado pueden ser de diversa índole. Una combinación de empresas, tendente a reducir la competencia, puede tener un carácter vertical, horizontal o de conglomerado. La combinación vertical implica la fusión de empresas que controlan distintas etapas del proceso productivo de un mismo producto. Ciertas empresas petrolíferas, por ejemplo, tienen campos de petróleo, refinerías, compañías de transportes y gasolineras. Una combinación horizontal es aquella formada por empresas de una misma industria que desarrollan los mismos productos. Una fusión de conglomerado combina compañías de diversas industrias independientes, dentro de una misma organización. Todas las fusiones y combinaciones de empresas tienen un potencial para eliminar la competencia entre ellas, creando así monopolios. Las fusiones suelen ser analizadas por las autoridades en todos los países y, dentro de la Unión Europea, por la Comisión Europea. Cualquier fusión que pretenda lograr un poder monopolista y actuar contra el interés público será prohibida.

f) Monopolio Artificial.

El monopolio artificial nace como consecuencia del mandato gubernamental, contrariando los deseos del consumidor. A su vez, éstos pueden ser públicos (estatales) o privados.

Muchos monopolios artificiales se traducen en las tristemente célebres empresas estatales. Se los crea por razones estratégicas, de bien público, subsidiariedad, fiscales,

interés nacional y con otras excusas. El mecanismo de creación es el que utiliza el Estado para crear cualquier empresa estatal: la extracción de recursos de los bolsillos del consumidor vía impuestos, inflación, empréstitos internos o externos, operaciones de mercado abierto, etc., pero siempre contra la voluntad del consumidor, por la fuerza, la exacción (en otras palabras mediante el robo "legal"). Sólo el monopolio artificial controla precios.

La decisión de compra no corresponde al consumidor en los monopolios legales o artificiales, que nacen como consecuencia de la decisión arbitraria del comité gubernamental de cada país, quién se arroga facultades por sobre el consumidor y establece, vía burocracia, qué empresas deben proveer determinados servicios o bienes. El monopolio artificial (estatal o privado) subsiste gracias a la ley que dicta para él el burócrata, sacándolo fuera de la competencia.

### **3.1.3 El oligopolio**

Este caso se da cuando existe un número pequeño de empresas de un mismo sector, las cuales dominan y tienen control sobre el mercado.

Estas empresas pueden producir bienes o servicios iguales (como lo son productos como el acero, el cemento, el alcohol industrial, que físicamente son iguales y difícilmente diferenciables) o bienes o servicios diferenciados por algún aspecto en particular, como es el caso de los cereales para el desayuno, los detergentes o algunos electrodomésticos.

Este es un caso muy similar al monopolio, sin embargo, el poder no se concentra en un solo productor, como sucede en el monopolio, sino en un grupo pequeño de productores. Cada uno de los productores, dado que produce una cantidad significativa del total, tiene un control importante sobre el mercado, lo que le otorga poder de intervención y manipulación en los precios y cantidades del producto en el mercado. De esta forma, hay más de un producto del mismo tipo en el mercado, pero, debido al control y poder que estas empresas tienen, aparecen los mismos problemas y limitaciones que impone el monopolio.

Una de las barreras de entrada más comunes que impone el oligopolio, es la cantidad de dinero necesario para ingresar a ese selecto grupo de productores existentes en el mercado. Ante la presencia de productores tan poderosos, un nuevo productor que desee ingresar al mercado necesitaría una cantidad muy grande de dinero que le permita competir sin ser eliminado tempranamente del mercado.

### **3.1.4 El monopsonio**

Éste implica un análisis del poder del mercado, no analizado desde el lado de los productores, sino desde el de los compradores.

El monopsonio aparece cuando en un mercado existe un único comprador. Éste, al ser único, tiene un control especial sobre el precio de los productos, pues los productores tienen que adaptarse de alguna forma a las exigencias del comprador en materia de precio y cantidad. Esta situación le permite entonces obtener los productos a un precio

menor al que lograría si estuviera en un mercado competitivo.

También existe, en el análisis del poder del mercado referido al consumidor, el análisis del oligopsonio, en el cual, en un mercado, no existe un solo consumidor, sino un número pequeño de consumidores en los cuales se deposita el control y el poder sobre los precios y las cantidades de un producto en el mercado. Por lo tanto, los beneficios se concentrarían en los consumidores, pero no en los productores, los cuales ven empeorar su situación al no recibir un precio razonable por los productos que elaboran.

Los ejemplos de oligopsonios son más frecuentes que los de monopsonio puro. Un ejemplo serían los fabricantes de automóviles en un país como Japón. Para los fabricantes de sillas para automóviles sólo existe un número reducido de compradores, que son las pocas empresas ensambladoras de automóviles japonesas, quienes, por lo tanto, podrán controlar las cantidades y precios de las sillas para automóviles, puesto que son los únicos compradores en el país de ese producto.



# Capítulo II: Investigación Jurídica

## 1.¿Qué es el Mercado Relevante?

Un paso previo a cualquier actuación en el campo del Derecho de la Competencia, encaminada a valorar el carácter competitivo o anticompetitivo de una determinada conducta, es la definición del Mercado Relevante -mercado de referencia- tanto geográfico como de producto. En efecto, en áreas como el abuso de posición de dominio o el control de concentraciones, la definición del mercado constituye, muchas veces, la clave de la legalidad de la práctica en cuestión. Esto es así no porque la definición de mercado sea un fin en sí mismo, sino porque está universalmente admitido que dicha definición provee del marco analítico necesario para determinar la existencia de poder de mercado, que a su vez es esencial en la determinación de si dicha conducta u operación tiene o no capacidad de falsear la competencia o perjudicar a los consumidores.

De ahí que, en la medida en que los intentos que se han llevado a cabo para una evaluación directa del poder de mercado son, hasta el momento, demasiado imprecisos o poco prácticos desde el punto de vista de su aplicación por Jueces y autoridades de competencia, la definición de Mercado Relevante seguirá siendo la cuestión crítica en los temas antimonopolio y, en última instancia, marcará el resultado final del caso.

Comenzaremos por ver cuáles son los conceptos que se han dado por la legislación,

jurisprudencia y doctrina extranjera del Mercado Relevante, analizando detalladamente los casos de las legislaciones norteamericana y europea- precursoras en este tema- y que lo han tratado de forma más profunda, existiendo gran cantidad de publicaciones doctrinales, así como de jurisprudencia sobre la materia. Así también, nos detendremos en los casos de países americanos que han definido el Mercado Relevante y lo han incorporado en sus más recientes normas sobre el derecho antimonopolio, como un elemento importante a tomar en cuenta en el análisis de los casos.

## 2. Experiencias de legislaciones extranjeras en lo relativo al Mercado Relevante.

### 2.1 Comunidad Europea

---

Con la creación de la Comunidad Europea y la apertura de su mercado interior o único a partir del 1 de enero de 1993, múltiples barreras de entrada a los 12 mercados nacionales originales integrados en el mercado común desaparecen, dando la posibilidad a las empresas de expandir sus actividades a un mercado europeo único de grandes proporciones geográficas y económicas. Es así que se hace necesario establecer una normativa que regule y proteja la libre competencia dentro del mercado europeo, la que se encuentra establecida en los artículos 81 y siguientes del Tratado de la Unión Europea (antes establecido en los artículos 85 y siguientes del Tratado de Roma de 1957) y en los numerosos reglamentos y comunicaciones publicados hasta la fecha.

#### 2.1.1 Tratado de la Unión Europea

Como señalamos previamente en el Título VI, el Capítulo 1 del Tratado de la Unión Europea contempla las normas sobre competencia, estableciéndose las bases de lo que será la normativa sobre competencia que va a regir e inspirar a la Unión Europea. Los artículos 81 y 82 establecen los principios fundamentales:

*“Serán incompatibles con el mercado común y quedarán prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común y, en particular, los que consistan en:*

*fijar directa o indirectamente los precios de compra o de venta u otras condiciones de transacción;*

*limitar o controlar la producción, el mercado, el desarrollo técnico o las inversiones;*

*repartirse los mercados o las fuentes de abastecimiento;*

*aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a éstos una desventaja competitiva;*



*subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por los otros contratantes, de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o según los usos mercantiles, no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos.”<sup>1</sup>*

*“Será incompatible con el mercado común y quedará prohibida, en la medida en que pueda afectar al comercio entre los Estados miembros, la explotación abusiva, por parte de una o más empresas, de una posición dominante en el mercado común o en una parte sustancial del mismo.”<sup>2</sup>*

Como se puede apreciar, en lo fundamental se pueden establecer los fines perseguidos por la Comunidad Europea en materia de comercio, así como las prácticas que se encuentran prohibidas, pero sin que se mencione el concepto de Mercado Relevante, a tomar en cuenta para la determinación de los casos que vayan en contra de los principios de libre competencia establecidos. Es por esto que el artículo 83 dispone que:

*“e I Consejo, por mayoría cualificada, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, adoptará los reglamentos o directivas apropiados para la aplicación de los principios enunciados en los artículos 81 y 82.”<sup>3</sup>*

Por otro lado, el actual tratado de la Unión Europea, contempla un conjunto de instituciones necesarias para alcanzar los fines y garantizar la coherencia y la continuidad de las acciones llevadas a cabo para alcanzar sus objetivos, dentro del respeto y del desarrollo del acervo comunitario: el Consejo, el Parlamento, la Comisión, el Tribunal de Justicia y el Tribunal de Cuentas. Dentro de estas instituciones, la más importante en relación a nuestro tema, es la Comisión Europea, ya que es la que debe velar por el funcionamiento y desarrollo del mercado común. Así se señala en el artículo 211 del Tratado que la Comisión:

- -“velará por la aplicación de las disposiciones del presente tratado, así como por las disposiciones adoptadas por las instituciones en virtud de este mismo tratado,”
- - “formulará recomendaciones o emitirá dictámenes respecto de las materias comprendidas en el presente Tratado, si éste expresamente lo prevé o si la Comisión lo estima necesario”,
- - “dispondrá de un poder de decisión propio y participará en la formación de los actos del Consejo y del Parlamento Europeo en las condiciones previstas en el presente Tratado”,
- - “ejercerá las competencias que el Consejo le atribuya para la ejecución de las normas por él establecidas”.<sup>4</sup>

Asimismo en el artículo 85 se dispone que:

<sup>1</sup> Artículo 81, Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (1957), Roma, Italia.

<sup>2</sup> Artículo 82, Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (1957), Roma, Italia.

<sup>3</sup> Artículo 83, Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (1957), Roma, Italia.

<sup>4</sup> Artículo 211, Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (1957), Roma, Italia.

**“sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 84, la Comisión velará por la aplicación de los principios enunciados en los artículos 81 y 82. A instancia de un Estado miembro o de oficio, y en colaboración con las autoridades competentes de los Estados miembros, que le prestarán su asistencia, la Comisión investigará los casos de supuesta infracción de los principios antes mencionados. Si comprobare la existencia de una infracción, propondrá las medidas adecuadas para poner término a ella”.**<sup>5</sup>

Para el cumplimiento de su misión, la Comisión adoptará reglamentos y directivas, tomará decisiones y formulará recomendaciones o emitirá dictámenes, en las condiciones previstas en el Tratado Europeo.

Con fecha 9 de diciembre de 1997, la Comisión publicó la Comunicación C372/03, relativa a la definición de Mercado de Referencia (Mercado Relevante) a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia. Aun cuando esta es la primera comunicación oficial, hecha en la Comunidad Europea, que busca tratar el tema de manera profunda a objeto de orientar sobre la forma en que la Comisión aplica el concepto de Mercado Relevante, al aplicar la normativa comunitaria de competencia, la conciencia comunitaria sobre la importancia de la definición de mercado no es, ni mucho menos, una cuestión reciente. Ya desde antiguo, en la sentencia, “*Europemballage and Continental Can c. Comisión*”<sup>6</sup>, se ha constatado que:

**“La definición del Mercado Relevante tiene un significado esencial, ya que las posibilidades de competencia sólo pueden ser juzgadas en relación a aquellas características de los productos en cuestión por las cuales esos productos son especialmente aptos para satisfacer una necesidad inelástica y son intercambiables con otros productos sólo hasta cierto punto” (Párrafo nº 32).**

Esto es así porque una posición dominante no puede existir en abstracto, sino que tiene que estar relacionada con el suministro de determinadas mercancías o servicios.

Poco después, encontramos en los pronunciamientos de la Comisión una delimitación más precisa del concepto, como la ofrecida en la Decisión *ECS/AKZO*<sup>7</sup>, cuando se afirma que:

**“El Mercado Relevante constituye el área de negocio en la que se tiene que juzgar vis-à-vis el poder económico de la empresa en cuestión con el de sus competidores” (Párrafo nº 62).**

En esta Decisión, se crean además algunas consideraciones interesantes en torno a la finalidad de la definición de mercado en el derecho comunitario de la competencia. Se afirma que:

**“En el contexto del artículo 86, el objetivo de la delimitación del mercado es definir un área de comercio en la que evaluar las condiciones de la competencia y el poder de mercado de la empresa dominante”. (Párrafo Nº64)**

No es por tanto exagerado afirmar que “(...)una Decisión puede ser anulada si el análisis

---

<sup>5</sup> Artículo 85, Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (1957), Roma, Italia.

<sup>6</sup> Sentencia del TJCE (Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea), 21 de febrero de 1973.

<sup>7</sup> Decisión 85/609/EEC de la Comisión, de 14 de diciembre de 1985.

(la definición de Mercado Relevante) es incorrecto”<sup>8</sup>, y que, desde luego, la falta de seguridad jurídica en este ámbito estaba alcanzando cotas insostenibles:

**“En el actual estado del derecho comunitario de competencia, la cuestión de la definición de Mercado Relevante ha ido degenerándose hasta llegar a dar la impresión de ser una serie de maniobras ad hoc para llegar a un resultado predeterminado”**<sup>9</sup>

A todas estas cuestiones viene a dar respuesta la Comisión Europea a través de la citada Comunicación, cuya finalidad ( Párrafos 1 a 5) es precisamente orientar sobre la forma en que dicho órgano aplicará los conceptos de mercado de producto de referencia y mercado geográfico de referencia al emplear la normativa comunitaria de competencia, en particular los Reglamentos N° 17 (aplicación de los Artículos 81 y 82)<sup>10</sup> y N° 4064/89 (control de concentraciones)<sup>11</sup> del Consejo, y sus equivalentes, en sectores tales como transportes, siderurgia y agricultura. Su objetivo es determinar, de forma sistemática, las limitaciones que afrontan las empresas afectadas desde el punto de vista de la competencia. Lo que se persigue, con la definición de mercado, no es otra cosa que identificar a aquellos competidores reales de las empresas afectadas, que puedan limitar el comportamiento de éstas o impedirles actuar con independencia de cualquier presión que resulta de una competencia efectiva.

### 2.1.2 Comunicación N° 372/03<sup>12</sup>

Se establece en su párrafo segundo que:

**“la definición de mercado permite determinar y definir los límites de la competencia entre empresas, así como establecer el marco dentro del cual la Comisión aplica la política de competencia. El principal objetivo de la definición de mercado es determinar de forma sistemática las limitaciones que afrontan las empresas afectadas desde el punto de vista de la competencia. La definición de mercado tanto desde el punto de vista del producto como de su dimensión geográfica debe permitir identificar a aquellos competidores reales de las empresas afectadas que pueden limitar el comportamiento de éstas o impedirles actuar con independencia de cualquier presión que resulta de una competencia**

<sup>8</sup> BELLAMY, C. y CHILD, G.(1992): Derecho de la Competencia en el Mercado Común (Edición española a cargo de Enric Picañol), Madrid, España, Ed. Civitas, pág. 130.

<sup>9</sup> VAN DER BERGH, R.,(1996) *Modern Industrial Organisation versus Old-fashioned European Competition Law*, *European Competition Law Review*, Vol. 17, n° 2, pág. 7

<sup>10</sup> Primer Reglamento de aplicación de los Artículos 81 y 82 del Tratado de Roma, D.O.C.E. (*Diario Oficial de la Comunidad Europea*) L 13/204, de 21 de febrero de 1962; Reformado por el Reglamento CEE N° 1216/99, del Consejo, de 10 de junio de 1999 (D.O.C.E. L148/5, de 15 de junio de 1999).

<sup>11</sup> Reglamento CEE n° 4064/89, del Consejo de 21 de diciembre de 1989, D.O.C.E. L395/1, de 23 de diciembre de 1989.

<sup>12</sup> Comisión de la Comunidad Europea (1997): Comunicación N° C372/03 “definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia”.

***efectiva. Desde esta perspectiva, la definición permite, en particular, calcular las cuotas de mercado, que aportan una información significativa con respecto al poder de mercado para la apreciación de una posición dominante o para la aplicación del artículo 85.” (actual artículo 81).***

Luego, en los párrafos terceros y siguientes de la comunicación, se establece que el concepto de mercado de referencia es distinto del concepto de mercado que se utiliza en otros contextos, como por ejemplo, el área en que una empresa vende sus productos, o en un sentido más amplio, al sector o industria al cual pertenece. A su vez se señala, que una claridad en el concepto de Mercado Relevante da mayor transparencia a la política de la Comisión en el área de la competencia y también permite a las empresas, al hacer públicos los procedimientos que se siguen para determinar el mercado e indicar los criterios y los medios de prueba, tener todas las herramientas y antecedentes necesarios para obtener una defensa de sus intereses, facilitándoles el procedimiento para actuar en un caso concreto, como ser la adquisición, creación, participación o celebración de determinados acuerdos.

En su párrafo séptimo se define el Mercado de producto de la siguiente manera:

***“El mercado de producto de referencia comprende la totalidad de los productos y servicios que los consumidores consideren intercambiables o sustituibles en razón de sus características, su precio o el uso que se prevea hacer de ellos.”***

El Mercado geográfico en los siguientes términos:

***“El mercado geográfico de referencia comprende la zona en la que las empresas afectadas desarrollan actividades de suministro de los productos y de prestación de los servicios de referencia, en la que las condiciones de competencia son suficientemente homogéneas y que puede distinguirse de otras zonas geográficas próximas debido, en particular, a que las condiciones de competencia en ella prevalecientes son sensiblemente distintas a aquéllas.”***

Por consiguiente, el Mercado Relevante, para evaluar el fondo de un asunto de competencia, se establece mediante la combinación del mercado de producto y del mercado geográfico.

Estas definiciones, a su vez, establecen unos principios legales muy generales. En cuanto al mercado de producto, se constituye únicamente que éste comprende los productos sustitutos en la demanda, y que la sustitución se determina con arreglo a las características del producto, su uso y su precio. En cuanto al mercado geográfico, se hace referencia a la homogeneidad de las condiciones de competencia, y los textos legislativos indican una lista no exhaustiva de criterios a tener en cuenta, como la distribución de cuotas de mercado en distintas áreas, los niveles de precios comparativos o la existencia de barreras de entrada.

Son definiciones esencialmente abiertas, que por sí mismas ofrecen muy pocas indicaciones sobre el concepto de Mercado Relevante y, sobre todo, sobre los criterios y la evidencia en que debe basarse la Comisión para definir mercados en la práctica.

La Comisión ha tenido un amplio margen para desarrollar estas definiciones en su práctica decisonal y darles un valor operativo. El significado de términos como “condiciones de competencia”, la definición de qué constituye una barrera a la entrada y qué no lo es, la forma en que se deben realizar las comparaciones internacionales de

precios para medir sus diferencias y a partir de qué magnitud estas diferencias son significativas, son cuestiones esenciales a la hora de definir el Mercado Relevante en un asunto concreto. Lo mismo puede decirse en relación a la dimensión producto de mercado, aunque la definición parezca más concreta, en la práctica, establecer la medida en que dos productos son sustitutivos desde un punto de vista económico, exige un análisis detallado de varios factores.

La Comisión ha expuesto, en su Comunicación interpretativa, los principios económicos en que se basa para definir los mercados relevantes, así se identifican tres principales presiones a las que se ven sometidas las empresas en los asuntos de competencia: la sustituibilidad de la demanda, sustituibilidad de la oferta y competencia potencial. Las autoridades comunitarias de competencia establecen que se prestará especial atención únicamente al primero, ya que:

***“desde una perspectiva económica, para la definición de mercado de referencia, la sustituibilidad de la demanda es el medio más inmediato y eficaz de restringir el comportamiento de los suministradores de un determinado producto, especialmente por lo que se refiere a sus decisiones en materia de fijación de precios”.***<sup>13</sup>

Por tanto, al ser generalmente menos inmediatas y requerir el análisis de otros factores, las presiones derivadas de la sustituibilidad de la oferta y de la competencia potencial no se tienen en consideración para la definición de mercados. En caso necesario, el análisis de este segundo grupo de presiones no se lleva a cabo hasta una fase posterior, una vez que se haya determinado la posición de las empresas que participan en el mercado de referencia y dicha posición plantee problemas desde el punto de vista de la competencia. Solamente en situaciones muy precisas, en que los efectos de la sustitución de la oferta son asimilables a los efectos de la sustitución de la demanda en términos de inmediatez y eficacia, la Comisión puede considerar los efectos de la sustitución en la oferta a la hora de definir el mercado, como veremos más adelante, por ejemplo en los asuntos que se podrían llamar “banales”, en los que diferentes tamaños, tallas o grados de un producto se agrupan en un mismo mercado aunque no sean sustitutivos para los consumidores.

Por otro lado, es razonable que la evaluación de la competencia potencial se lleve a cabo en un segundo estadio del análisis, el de la valoración de la posible posición de dominio más que en el de la definición de mercado, ya que de los factores que se barajan habitualmente como indicadores de poder de mercado -cuota de mercado, fuerza financiera, acceso a los mercados de suministro, pertenencia a grupos multinacionales, integración vertical y existencia de barreras de entrada- éste último, el de si se trata de un mercado atacable o impugnabile (*contestable markets*), es especialmente importante en estos supuestos, ya que, por muy elevada que sea su cuota de mercado, un empresario no podrá subir los precios por encima del nivel competitivo si tiene competidores potenciales que, ante ese aumento de precios, quieran y puedan entrar en el mercado con precios más bajos destinados a captar la demanda resultante de tal modificación por el lado de la oferta.

<sup>13</sup> *Comisión de la Comunidad Europea (1997): Comunicación N° C372/03 “definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia”. Párrafo N° 13.*

### **Sustituibilidad de la Demanda**

Para determinar qué productos y áreas constituyen un Mercado Relevante es necesario establecer en qué medida dos productos son suficientemente sustitutivos en la demanda, en cuanto a su función, precio y atributos para ser contemplados por los usuarios como sustitutivos razonables de otro.

Este principio básico se instrumentaliza según la Comunicación de la Comisión mediante:

***“un ejercicio mental, que presuponga una variación pequeña y no transitoria de los precios relativos y que analice la posible reacción de los consumidores frente a esta variación”, de esta manera se señala “partiendo del tipo de producto que las empresas afectadas venden y de la zona en que lo venden, otros productos y zonas se excluirán o incluirán de la definición de mercado según que la competencia de estos otros productos y zonas afecte suficientemente a la estrategia de fijación de precios de las partes a corto plazo o la restrinja.”***<sup>14</sup>

Así, la combinación producto/área constituirá un Mercado Relevante si ese hipotético incremento de precios no conlleva pérdidas significativas de ventas porque los consumidores no recurrirían a otros productos o decidirían aprovisionarse de empresas localizadas en otras áreas. Si hubiera tales pérdidas de ventas, el mercado debería extenderse para incluir esos otros productos y/o esas otras áreas geográficas a las que acudirían los consumidores en respuesta a un incremento de precios relativos, hasta que el conjunto de productos y zonas geográficas sea tal, que resulte rentable un pequeño incremento permanente de los precios relativos. La variación de precios ha sido establecida que gire entre un 5% y un 10% en la Comunicación.

### **Sustituibilidad de la Oferta**

El elemento de la *sustituibilidad en la oferta*, se diferencia de la sustituibilidad en la demanda, en que, mientras éste se refiere a la existencia de una posibilidad efectiva para el comprador de encontrar sustitutivos razonables, aquél se refiere a si los suministradores de productos, que en principio no son sustituibles desde el punto de vista de la demanda, pueden fácilmente pasar a producir y ofrecer productos que sí lo sean. De esta forma, la sustituibilidad de la oferta se puede definir como la posibilidad de que los fabricantes de un producto dado, puedan pasar a producir otros productos, y a comercializarlos en un período corto de tiempo, sin tener que incurrir por ello en inversiones importantes o en riesgos adicionales significativos.

Cuando se cumplan estas condiciones, la producción adicional que se comercialice tendrá un efecto restrictivo sobre el comportamiento competitivo de las empresas afectadas. Este impacto en términos de eficacia y de respuesta inmediata, es equivalente al efecto de sustitución de la demanda. Ahora, para que se produzca este efecto se requiere el cumplimiento por lo menos de las dos condiciones mencionadas:

---

<sup>14</sup> Comisión de la Comunidad Europea (1997): Comunicación N° C372/03 “definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia”. Párrafo N° 15.

- la nueva producción tiene que estar inmediatamente disponible para los consumidores en condiciones competitivas;
- esta disponibilidad casi inmediata no debe ser comprometida por la presencia de costes o riesgos significativos.

Estas situaciones se producen generalmente cuando las empresas comercializan una amplia gama de calidades o tipos de un mismo producto y aun cuando éstos productos no sean sustituibles para los consumidores finales, estas distintas calidades se agruparán en un mismo mercado de producto, siempre que la mayoría de los proveedores puedan ofrecer y vender las diversas calidades inmediatamente y sin incrementos significativos de los costes. Se han elaborado, por la doctrina, dos posibles vías para utilizar la sustitución de la oferta al definir un Mercado Relevante:

Todos los productos que son sustitutivos desde un punto de vista de la demanda y desde un punto de vista de la oferta se incluyen en el Mercado Relevante, y las cuotas de mercado son calculadas sobre la base de las ventas reales de cada producto.

El Mercado Relevante incluye solamente las ventas de productos sustitutivos en la demanda. Se asignan ventas potenciales a las empresas que podrían realizar la sustitución en la oferta sobre la base de su capacidad de producción instalada. Sumando las ventas reales y teóricas se llegaría a un total de ventas del mercado que luego permitiría calcular las cuotas de mercado de cada empresa.

La Comisión ha seguido el primer planteamiento, aunque en la práctica se considera la sustitución en la oferta al definir mercados solamente en casos excepcionales. Esto, cuando el análisis, hecho sólo en base a la demanda, arrojaría una multitud de mercados estrechos artificiales, en los que el volumen de mercado y las cuotas de mercado, no podrían medirse correctamente y perderían su significado.

Un caso práctico de la utilización de la sustitución de la oferta para definir el Mercado Relevante por la Comisión es la que ofrece su decisión en el caso "*Torras con Sarrio*" del año 1992. En este caso, a objeto definir el Mercado Relevante en la fabricación de papel, se reconoce por la Comisión que éstos no son sustituibles desde el punto de vista del consumidor, ya que éste definirá cuál es el tipo de papel que requiere, alta calidad o baja calidad. Pero desde el punto de vista de la oferta, se da una transición sin dificultad de una calidad a otra, así los fabricantes de papel pueden pasar de una calidad a otra en muy corto plazo (de un día para otro), ya que las plantas de fabricación están diseñadas para poder fabricar las distintas calidades de papel y los canales de distribución son los mismos. Es por esto, que la Comisión definió un mercado de papel de escritura que incluye todas las calidades existentes.

Hay que señalar que también la Comisión excluye la sustitución de la oferta a objeto determinar el Mercado Relevante en determinados casos, aun cuando las empresas digan que la fabricación del producto es sencilla, por lo que otras empresas podrían fabricarlos en el corto plazo. Ello porque la Comisión exige que los productos, además de ser producidos, tienen que ser comercializados en corto plazo. Y es aquí donde se pueden presentar problemas ya que la comercialización podría requerir el desarrollo de una marca y la promoción y publicidad de la misma a fin de alcanzar un volumen de

ventas significativo. Este problema se dio en el caso “Nestlé con Perrier” en el año 1992, ya que al definir el Mercado Relevante la parte requirente señaló que se debía incluir todas las bebidas no alcohólicas por consideraciones de sustitución de la oferta, ya que los productores tienen los activos necesarios y la capacidad técnica y física para embotellar agua. Aun cuando la comisión aceptó dicho planteamiento, señaló que no iban a poder competir con las aguas minerales de manantial francesas, las cuales ya gozaban de una imagen y percepción entre los consumidores, que la nueva agua embotellada no tendría y que significaría una fuerte inversión en promoción y publicidad para crear una marca aceptada y reconocida como Perrier.

### **Competencia potencial**

La competencia potencial no se toma en cuenta para la definición de los mercados, ya que implica un análisis de los factores y circunstancias relacionados con las condiciones de acceso, y este análisis, en caso de ser necesario, no se lleva a cabo sino hasta una fase posterior, en que se haya determinado la posición de las empresas que participan en el Mercado Relevante y dicha posición plantee problemas desde el punto de vista de la competencia. Se considera que, una empresa es un *competidor potencial*, si existen pruebas de que puede y quiere efectuar las inversiones necesarias para entrar en un mercado ante variaciones de los precios. Esta evaluación debe basarse en un criterio realista, ya que no basta con la posibilidad puramente teórica de penetrar en el mercado. Por ello, las condiciones en las que la competencia potencial representará realmente una presión competitiva, depende del análisis de factores y circunstancias específicas, relacionado con las condiciones de acceso –es decir, la existencia de barreras de entrada.

#### **2.1.2.1 Definición de Mercado de Producto**

Luego de analizar los principios que sirven para determinar el Mercado Relevante, vamos a estudiar el primer elemento que sirve para determinar a éste que es el mercado de producto.

En una primera etapa, un análisis de las características de los productos y de sus utilidades previstas, permite a la Comisión limitar el ámbito de investigación de los productos de sustitución. Sin embargo, lo anterior no basta para concluir que dos productos son sustitutos desde el punto de vista de la demanda. Es por ello que la Comisión ha establecido en su Comunicación los tipos de elementos que se consideran pertinentes para determinar si dos productos son sustitutos desde el punto de vista de la demanda.

*Elementos de prueba de una sustitución en un pasado reciente*, que ofrecen ejemplos reales de sustitución entre dos productos por cambios o sucesos ocurridos en el mercado.

*Sustituibilidad funcional*, es decir, que los productos aparte de ser alternativos para satisfacer la misma necesidad, sean efectivamente sustitutos, ya que habrá que analizar el caso concreto y ver si los consumidores estarían dispuestos a sustituir el producto por el alternativo, cuando nominalmente sirva para satisfacer la misma necesidad, como es el



caso de las aguas minerales versus otras bebidas refrescantes, en la cual, aun cuando son productos alternativos, no habría una sustituibilidad ya que los consumidores de agua mineral no estarían dispuestos a tomar una bebida cola, por cuanto no tiene la imagen saludable y ecologista del agua mineral y por ende no cabría englobarlos en un mismo Mercado Relevante.

*Uso y características de los productos*, al ser éste el análisis inicial para limitar el campo sobre posibles sustitutos, pero ésta no es una condición necesaria ni suficiente para que dos productos sean sustitutos económicos, ya que sucederá que productos con características muy distintas puedan constituir una opción alternativa para los consumidores, por ejemplo, en el caso de las pizzas y de la comida china, que no pertenecen al mismo mercado por tener una composición y sabor muy distintos, sino en que la demanda de estos productos esté motivada por otras consideraciones, tales como la rapidez o bajo coste, caso en el cual sí podrían pertenecer al mismo mercado.

Es así que aun cuando en las etapas iniciales las decisiones de la Comisión pusieron un cierto énfasis en un análisis anatómico del producto, se ha alejado de ese planteamiento, y en la definición de Mercado Relevante se tomarán en cuenta otros factores.

*Ensayos cuantitativos para delimitar los mercados*, como estimaciones de la elasticidad y de la elasticidad cruzada en función de los precios de la demanda de un producto, ensayos basados en la similitud de la evolución de los precios a lo largo del tiempo, y la similitud de niveles de precios o la convergencia de los mismos. Por ejemplo, en cuanto a la evolución de los precios, en el caso Nestlé con Perrier, la Comisión consideró la divergencia en la evolución de los precios tarifa durante los cinco años que precedían a la concentración, como un elemento indicativo que las aguas minerales no sufrían una competencia significativa por parte de las demás bebidas sin alcohol; así, mientras hubo una disminución en los precios de estas últimas, esto no impidió que las aguas minerales subieran de precio en el mismo período de tiempo.

*Preferencias de los consumidores*, obtenidos a través de estudios de marketing que las empresas han encargado en el pasado y utilizan en sus decisiones sobre fijación de precios o en la comercialización de sus productos, pueden otorgar a la Comisión información útil para determinar el Mercado Relevante. Así ocurrió en el caso Procter & Gamble con VP Schickedanz, en el que se trataba de ver si los tampones y las compresas pertenecían a un mismo mercado de producto, al tener los dos productos un uso y funcionalidad idénticos. Se presentó una gran cantidad de estudios de marketing por los competidores de Procter & Gamble para demostrar que las compresas y los tampones pertenecen a mercados distintos y así testimoniar la posición dominante que lograría ésta en el mercado de los tampones en Alemania al adquirir al principal fabricante alemán de tampones. Los estudios demostraron que las mujeres que utilizan compresas no consideran los tampones como productos sustitutos y que no desviarían su consumo a los tampones ante un incremento del precio relativo de las compresas.

*Barreras o costes que limitan o impiden la sustitución efectiva*, que impliquen que dos productos sustitutos a primera vista dejen de serlo y finalmente sean considerados en mercados relevantes distintos, al existir estas barreras que impiden su sustitución efectiva. Estas barreras u obstáculos pueden ser de tipo legal, intervención estatal,

necesidad de realizar inversiones, etc. Prueba de ello es en el sector del azúcar, en que la remolacha y la isoglucosa son intercambiables en virtud de su casi idéntica composición química y la identidad de sus propiedades como edulcorantes. Sin embargo, en su decisión en el caso Eridania con ISI de 1991, la Comisión estimó que la isoglucosa no puede ser considerada como sustituto en razón de la limitación existente a su producción en el mercado europeo, que limita ésta a un 2 por 100 de la producción de azúcar, por cuyo motivo no puede existir un aumento de la producción de ésta por una demanda adicional generada, por ejemplo, por un incremento del precio de la azúcar. Por lo tanto, el Mercado Relevante del azúcar no incluiría el de la isoglucosa en razón de la existencia de una barrera legal. Las barreras pueden ser de carácter puramente económico, como por ejemplo, en el caso Nordic Capital con Molnlycke Clinical Kolmi, del año 1998, en cuanto a determinar si las batas y sábanas quirúrgicas de usar y tirar, pertenecen al mismo mercado de las que se pueden utilizar repetidamente tras su esterilización, la Comisión determinó que éstas no son productos sustituibles y no pertenecen a un mismo Mercado Relevante, en razón a que sustituir batas quirúrgicas de un único uso implicaría, para los clientes, inversiones en equipo de esterilización, en formación de personal y en revisión de los procedimientos.

*Diversas Categorías de Clientes: Clientes Cautivos.* Una vez que se han identificado todos los productos que deben incluirse en el Mercado Relevante, examinará si se venden a diversas categorías de clientes, con especial atención a la existencia de clientes cautivos. Éstos pueden ser definidos como un grupo de consumidores que no tiene la posibilidad de transferir su demanda a un sustituto, aunque tal sustitución sea posible para el resto de los consumidores. Para analizar si constituyen un Mercado Relevante distinto, habrá que determinar si es posible la discriminación de precios, para lo cual es necesaria la existencia de dos condiciones imprescindibles:

- tiene que ser posible identificar claramente a qué grupo pertenece un cliente individual.
- el comercio o arbitraje entre los distintos grupos no tiene que ser factible.

Un caso en que se presenta esta diferenciación entre los clientes se presenta en los proveedores de componentes y repuestos a la industria automovilística. En esta ocasión la Comisión distinguió entre suministros directos a fabricantes de vehículos de motor y los suministros de repuestos a los comerciantes independientes y a las organizaciones de compra que distribuyen los repuestos a talleres independientes de los fabricantes. La Comisión establece que los clientes en el mercado de accesorios pagan precios mucho más altos que los fabricantes de coches para los mismos parachoques. Factores tales como la entrega *just in time* al fabricante de coches y las estrictas condiciones de acceso al mercado impuesto por los grandes fabricantes, explican la posibilidad de discriminar en precios entre ambos grupos de clientes.

### **2.1.2.2 Definición de Mercado Geográfico**

La *Comunicación* establece que:

**“El mercado geográfico de referencia comprende la zona en la que las empresas**

***afectadas desarrollan actividades de suministro de los productos y de prestación de los servicios de referencia, en la que las condiciones de competencia son suficientemente homogéneas y que puede distinguirse de otras zonas geográficamente próximas debido, en particular, a que las condiciones de competencia en ella prevalecientes son sensiblemente distintas a aquéllas”.***<sup>15</sup>

Este concepto de mercado geográfico de referencia tiene su origen, una vez más, en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, en concreto, en la Sentencia *United Brands Company & United Brands Continental BV c. Comisión*<sup>16</sup>, en cuyo apartado Nº 44 se define el mercado geográfico como:

***“el territorio en el que las condiciones objetivas de competencia que se aplican al producto en cuestión son las mismas para todos los agentes que actúan en el mercado”.***

Es por tanto un área, una extensión, en la que todos los operadores económicos se hallan en condiciones de competencia similares, en lo que respecta a los productos de que se trata. En el ámbito del derecho comunitario, la posición dominante de que se trate debe existir en un mercado geográfico, que debe ser el Mercado Común, en su conjunto o una parte sustancial del mismo. El mercado geográfico debe ser un área en que las condiciones de la competencia, aplicables al producto de que se trate, sean las mismas para todos los comerciantes, y por eso se define en relación al área en que el abuso tiene efecto o en la que están situadas las personas afectadas negativamente por el mismo.

En este sentido, la Comisión destaca acertadamente que no es necesario que las condiciones objetivas de competencia entre los operadores sean perfectamente homogéneas, sino que basta con que sean “similares” o suficientemente homogéneas.

La Comisión identificará de forma preliminar los posibles mercados geográficos, esto es, si son de dimensión local, nacional, comunitaria o mundial, sobre la base de indicadores generales, tales como la distribución de cuotas de mercado de los principales proveedores o las posibles diferencias de precios entre distintas regiones. Pero, además, el grado de competencia entre empresas situadas en distintas áreas geográficas puede depender de una multitud de factores. La Comisión ha sistematizado en su Comunicación qué tipo de criterios y qué pruebas considera apropiados para adoptar una decisión sobre la extensión del mercado geográfico.

*Distribución de cuotas de mercado y diferencias de precios:*

Así, el hecho de que la mayor parte de la oferta la proporcionen empresas nacionales, limitaría el ámbito geográfico a un mercado nacional, lo cual se puede deber a barreras a la importación o a inercias históricas o a que los mercados son extremadamente competitivos (por lo que los márgenes no permiten absorber el más mínimo coste de transporte).

Un nivel similar de precios puede responder a diversos factores, que indicarían si el mercado es nacional o comunitario. Las pequeñas diferencias en precios pueden

<sup>15</sup> *Comisión de la Comunidad Europea (1997): Comunicación Nº C372/03 “definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia”. Párrafo Nº 8.*

<sup>16</sup> Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (TJCE) (1978): Sentencia Asunto 27/76, p. 207.

responder a una mera coincidencia o semejanzas en costes, o puede ser el resultado de una competencia transfronteriza intensa, que lleva a una convergencia progresiva de los precios de cada estado.

Por lo tanto, la Comisión no considera estos indicadores como suficientes para definir el mercado y tiende a confirmar las indicaciones ofrecidas por éstos con el examen de otros factores adicionales. No obstante aquello, la discriminación de precios como criterio delimitador se está aplicando especialmente en el ámbito de la aplicación del Reglamento CEE n° 4064/89<sup>17</sup> al control de concentraciones. En un importante caso resuelto recientemente, la Decisión *Volvo/Scania*<sup>18</sup>, la Comisión ha declarado incompatible con el Mercado Común la pretendida fusión entre los dos gigantes suecos de la industria del motor y de vehículos pesados. Respecto a la definición del mercado geográfico de referencia, la Comisión ha concluido que es todavía de ámbito nacional, basándose en las diferencias entre las especificaciones técnicas, los hábitos de compra y las cuotas de mercado en diferentes Estados miembros. Sin embargo, como ha señalado un miembro de la *Merger Task Force* de la Comisión, “la existencia de discriminación de precios ha sido el indicador esencial de que los efectos de la fusión no debían, tal como proponía Volvo, analizarse a nivel europeo”. La diferencia –y de ahí el interés de las partes- entre una y otra definición es que, a nivel europeo, la empresa resultante de la fusión sería el principal proveedor de la industria pesada de vehículos en la Zona Económica Europea (EEA) con una cuota de mercado –en términos de ventas- de 31%, seguida por DaimlerChrysler con un 20%. Sin embargo, a nivel de mercados nacionales, la empresa resultante alcanzaría cuotas mucho mayores, variando entre el 90% en el mercado sueco y el 50% en el irlandés.

#### *Características de la Demanda.*

La naturaleza de la demanda del producto relevante puede en sí mismo determinar el alcance del mercado geográfico. Factores como las preferencias nacionales o referencias por marcas nacionales, los idiomas, la cultura y el modo de vida tienden a limitar el alcance geográfico de la competencia.

Las preferencias del consumidor pueden segmentar mercados geográficos en determinados casos. Por ejemplo, la preferencia de los consumidores por marcas nacionales tradicionales tiene un efecto doble, ya que limita la sustituibilidad por productos comercializados por empresas en otros estados miembros, y en segundo lugar, constituye una barrera a la entrada en un mercado nacional (de carácter económico), puesto que cualquier empresa de otro país tendría que acometer inversiones importantes en campañas de publicidad (costes no recuperables con un alto riesgo asociado) antes de poder vender en ese estado miembro.

#### *Capacidad de los clientes para abastecerse en un área geográfica determinada.*

El análisis geográfico, en el que los clientes se abastecen normalmente, proporciona

---

<sup>17</sup> Comunidad Europea (CEE) (1989): Reglamento N° 4064/89, del Consejo de 21 de diciembre de 1989, *D.O.C.E.* L395/1, de 23 de diciembre de 1989.

<sup>18</sup> Comisión Europea (C.E.) (2000): Caso N° 1672 – *Volvo/Scania*, de 14 de marzo de 2000.

informaciones muy útiles para determinar el mercado geográfico relevante. Los límites del mercado geográfico pueden ser identificados también por referencia a cualquier obstáculo que impida a los clientes desviar sus órdenes de compras a empresas situadas fuera del área inicialmente considerada. Precisamente la Comisión ha analizado varios criterios, entre ellos las condiciones y costes de transporte, las condiciones de acceso a la distribución, la existencia de barreras legales o de normas nacionales, etc.

Un ejemplo se dio en el asunto Rhône-Poulenc con SNIA, en el cual la Comisión estimó que el hecho de que los clientes de las partes siguieran una política de compras de fibras de poliamidas a nivel comunitario determinaba la existencia de un mercado geográfico que abarcaba a la Comunidad.

*Obstáculos para desviar órdenes de compra a empresas establecidas en otras áreas.*

La identificación de barreras u obstáculos que dificulten que la demanda en un estado miembro pueda ser satisfecha por empresas establecidas en otros países, o que la demanda comunitaria pueda ser satisfecha por terceros países, puede ser determinante para la determinación de un mercado geográfico nacional, comunitario o global.

Así los obstáculos más evidentes para que un cliente desvíe sus órdenes de compra a empresas situadas en otras áreas son el impacto de los costes de transporte y otras posibles restricciones que dificulten el transporte. También hay que tomar en consideración la aplicación de aranceles a las importaciones en la Comunidad, lo que constituye una desventaja de coste para productores situados fuera de ella.

*Flujos Comerciales*

Éstos son frecuentemente tenidos en cuenta por la Comisión a la hora de definir el mercado geográfico, ya que la información sobre flujos comerciales efectivos cualifica la importancia real de las barreras al comercio identificadas teóricamente. Asimismo, la Comisión ha examinado el nivel de importaciones de los productos relevantes en un estado miembro o en la Comunidad. La ausencia de importaciones significativas en un área (considerándose cuando representan menos del 5-10% del consumo en el área examinada) se considera como una confirmación a las barreras identificadas por la Comisión. Pero no bastan por sí solas para fijar un límite definitivo al mercado geográfico, ya que la ausencia de importaciones se puede deber a una situación competitiva, que al reducir los márgenes no permite absorber los costos del transporte.

En conclusión, podemos decir que la legislación europea es una de las más avanzadas en cuanto a la definición del Mercado Relevante, ya que contempla un procedimiento para definir tanto el Mercado Relevante de producto como el geográfico, y así, mediante la combinación de ambos, determinar cuál va a ser el Mercado Relevante en un caso determinado.

## **2.2 LEGISLACIÓN NORTEAMERICANA**

---

Los fines del derecho antimonopolio norteamericano, se pueden agrupar en cuatro grandes objetivos:

- el logro de un funcionamiento económico deseable por firmas individuales y finalmente por toda la economía;
- el logro y mantenimiento de procesos competitivos en el sector de la economía del mercado regulado como un fin en sí mismo;
- la prescripción de conductas estándar en los negocios, un código de buena conducta;
- la prevención del crecimiento excesivo de grandes empresas, siendo visto en términos de la distribución del poder en la sociedad toda.

La batalla contra el monopolio comenzó con la dictación en el año 1890 de la *Ley Sherman (Sherman Act)*, cuando se presenta un período de expansión de la economía norteamericana apoyado por los desarrollos de la segunda revolución industrial, en el cual la competencia feroz genera sucesivos intentos de formación de carteles, especialmente en industrias intensivas en capital. Como consecuencia de la prohibición legal de formación de carteles, se crearon los “Trusts”, forma empresarial que no perduró debido a sentencias judiciales en su contra, que los interpretaron como carteles disimulados. En un “Trust” los gerentes y empresarios entregaban la propiedad de la empresa a un “Trust” colectivo, el cual era administrado por una junta de “Trustees”, a menudo los mismos gerentes de las empresas. En retorno, los aportantes recibían acciones en el “trust” iguales a los activos aportados.

Como respuesta a la prohibición de los “trusts” surgieron los “holdings”. En éstos, firmas individuales eran compradas por una compañía a través de bloques de acciones que le daban el control. Las firmas operaban semi-autónomamente, con la “holding” ejerciendo solo control financiero. El hecho de que los “holdings” superaran los obstáculos legales, dado que se incorporaban en estados que permitían a las corporaciones poseer acciones en otras corporaciones, generó la primera ola de fusiones en las empresas norteamericanas (En el periodo 1895-1905, el 35% de los activos de las empresas manufactureras de USA estuvieron involucrados en fusiones). Sin embargo, cuando algunas empresas se aproximaron al monopolio de “facto”, fueron obligadas a escindirse (Standard Oil, DuPont, American Tobacco, etc.). Surgieron entonces esquemas oligopólicos, conformados por empresas verticalmente integradas, que generaron una segunda oleada de fusiones en la década de 1920.

Completan la legislación antimonopolio la dictación en el año 1914 de la *Ley Clayton (Clayton Act)* y la *Federal Trade Commission Act*, por la cual se crea la Comisión Federal de Comercio. Éstas constituyen el marco jurídico legal en el que se llevan a cabo las acciones contra las empresas. Todo lo anterior, hace a la legislación norteamericana una de las precursoras en el tratamiento legal del derecho antimonopolio.

Los principales artículos y principios contenidos en dichas normas los pasamos a enumerar a continuación:

### **2.2.1 Ley antimonopolio Sherman (1890, enmendada posteriormente)**

***“Cualquier contrato, en combinación o en forma de “trust” o de otra manera, o la conspiración, en la restricción del comercio o el comercio entre varios Estados, o con naciones extranjeras, como se declara, es ilegal. Cada persona que haga***

***cualquier contrato o se involucre en cualquier combinación o conspiración aquí declarada ser ilegal, será considerado culpable de un crimen, y, sobre la convicción de eso, será castigado por una multa que no puede exceder de 10,000,000 de dólares si es una corporación, o, si es cualquier otra persona, 350,000 dólares, o encarcelado por una pena que no exceda de tres años, o por ambas penas, a discreción de el tribunal.”*<sup>19</sup> *“Cada persona que monopolice, o intentare monopolizar, o combinarse o conspirar con cualquier otra persona o personas, para monopolizar cualquier parte del comercio entre distintos Estados, o con naciones extranjeras, serán considerados culpables de un crimen, y, sobre la convicción de eso, deben ser castigados por una multa que no exceda los 10,000,000 de dólares si es una corporación, o, si es cualquier otra persona, 350,000 dólares, o encarcelado por una pena que no exceda de tres años, o por ambas penas, a discreción del tribunal.”*<sup>20</sup>**

En síntesis, se declara ilegal todo contrato, combinación en forma de consorcio u otra, o conspiración que pretenda limitar el comercio entre los diferentes estados o con otras naciones. A su vez, se señala que toda persona que monopolice o intente monopolizar o se combine con otra y otras para monopolizar, una parte cualquiera del comercio entre los diferentes estados o con otras naciones, será considerada culpable.

### **2.2.2 Ley antimonopolio Clayton (1914, enmendada posteriormente)**

***“Se declara ilegal (...) la discriminación de precios entre los diferentes compradores de mercancías de grado y calidad semejantes (...) en los casos en que dicha discriminación pueda dar lugar a una considerable reducción de la competencia o tienda a crear un monopolio en cualquier línea del comercio (...) No obstante lo anterior, nada de lo aquí estipulado impedirá que se establezcan diferencias que respondan únicamente a diferencias de costes.”*<sup>21</sup> *“Se declara ilegal el alquiler o la realización de una venta o contrato (...) con la condición, acuerdo o entendimiento de que el arrendador o comprador no utilice o comercie con (...) mercancías de un competidor (...) en los casos en que ello pueda dar lugar a una considerable reducción de la competencia o tienda un monopolio en cualquier línea del comercio.”*<sup>22</sup> *“Ninguna compañía... podrá adquirir... total o parcialmente... otra... en los casos que... ello pueda dar lugar a una considerable reducción del comercio o tienda a crear un monopolio.”*<sup>23</sup>**

### **2.2.3 Federal Trade Commission Act (ley por la que se crea la Comisión Federal de Comercio) (1914, enmendada posteriormente)**

<sup>19</sup> Ley Sherman (1890): artículo primero.

<sup>20</sup> Ley Sherman (1890): artículo segundo.

<sup>21</sup> Ley Clayton (1914): Artículo segundo, enmendada por la ley Robinson-Patman antidiscriminación.

<sup>22</sup> Ley Clayton (1914): Artículo tercero.

<sup>23</sup> Ley Clayton (1914): Artículo séptimo.

**“Se declaran ilegales los métodos de competencia desleal... y los actos o prácticas desleales o engañosos.”**

En cuanto a la Ley Sherman, hay que señalar que en ella se establecen dos grandes conceptos: la restricción al comercio y el monopolio. En cuanto al monopolio que se produce por una sola empresa, se han señalado tres importantes problemas que se presentan al aplicar esta ley, y que se encuentran estrechamente relacionados con la definición del Mercado Relevante:

- ¿cuál es la técnica adecuada para medir la parte o porción del mercado de la empresa, definido usualmente como el problema de definir el Mercado Relevante?
- ¿a qué punto y en qué circunstancias las grandes porciones de mercado dan origen al poder de mercado de dimensiones monopolísticas?
- presente el poder monopolístico, ¿qué clases de conductas de la empresa se van a tolerar por la legislación antimonopolio?

Así, una empresa con poder de mercado, podría disminuir la producción y subir los precios. Pero este poder está limitado por la existencia de otros productores, quienes no subirían los precios, quedándose con esa porción de mercado y haciendo que el alza de precios del productor monopolístico no sea beneficiosa. Además, el problema principal en cualquier caso, es determinar qué empresas y potenciales empresas competidoras, tienen suficiente poder como para restringir el poder de mercado de subir el precio de los productos del monopolista, y así incluir a éstas en el Mercado Relevante.

Por lo tanto, lo importante es establecer las firmas relevantes de las irrelevantes.

Como se puede apreciar, aun cuando la legislación norteamericana protegió la libre competencia y sancionó el monopolio, no se definió ni se reguló el concepto de Mercado Relevante y es así como se presentaron las anteriores interrogantes, las cuáles se fueron dilucidando a través del análisis y resolución de casos en que se atentaba contra la libre competencia.

En el ámbito del derecho antimonopolio norteamericano, el poder de mercado –o poder monopolístico- se ha definido como “(...)el poder de controlar los precios o de evitar la competencia”<sup>24</sup>. Este poder deriva de determinadas prácticas anticompetitivas que hacen difícil a los competidores que ya están en el mercado su supervivencia, y a los que no están, su entrada. Sin embargo, para poder determinar la existencia –o los indicios- del poder de mercado, es necesario primero, definir el Mercado Relevante en el que dicho poder se evaluará.

El Tribunal Supremo estadounidense, tras afirmar que “sin una definición de dicho mercado no hay posibilidad de medir la capacidad de una empresa de reducir o eliminar la competencia”, estableció su propio concepto de “definición de mercado”, para el ámbito de la Sherman Act, en la conocida Sentencia Celofán<sup>25</sup>, en que se acusaba a Du Pont de monopolizar, intentar monopolizar y conspirar para monopolizar, el comercio

---

<sup>24</sup> Estados Unidos (1946): American Tobacco Co. – United States, 328 U. S. 781.

<sup>25</sup> Estados Unidos (1956) :United States v. E. I. du Pont de Nemours & Co., 351 U. S. 377



interestatal del celofán, en violación al artículo segundo de la Ley Sherman. En este caso, se discutía cuál era el Mercado Relevante de producto. Según el gobierno el celofán, y otros materiales de embalaje no son fungibles ni tienen un precio similar; así, el mercado de otros materiales de embalaje es distinto al mercado del papel celofán, por lo que no tienen que ser considerados para determinar el poder de mercado de Du Pont. Por su parte, la empresa se defiende argumentando que son un mismo mercado ya que se trata de productos sustituibles. De esta manera, argumenta, no tiene el poder de mercado en el constituido por los materiales para embalaje, ya que tiene una cuota de mercado de menos de un 20% de éste (en cambio si se consideraba sólo el mercado de papel celofán Du Pont tenía una cuota de mercado del 75%).

Finalmente la Corte Suprema de Justicia, tras largas discusiones, resolvió la cuestión diciendo que:

***“el mercado se compone de los productos que tienen un grado razonable de intercambiabilidad según los fines para los que fueron hechos, y considerando las características de precio, uso y calidad”.***

Es decir, basó su dictamen en el concepto de Elasticidad Cruzada de la Demanda. La elasticidad de la demanda es el porcentaje de variación en la venta de un producto como consecuencia de su cambio de precio. Así, si un pequeño cambio en el valor del producto lleva a un gran incremento o decrecimiento en el volumen de las ventas, se dice que la demanda es elástica; si en cambio, resulta en una pequeña variación en las ventas, se dice que la demanda es inelástica. A su vez, la elasticidad cruzada de la demanda se refiere a la demanda de un producto comparada con la de otro, de esta manera si el producto A es un excelente sustituto del producto B, un pequeño incremento en el precio de B, llevará a un notorio aumento en las ventas de A; esto se define como un caso de alta elasticidad cruzada de la demanda. Éste fue el concepto que tomó la Corte Suprema para fallar en el caso Du Pont, ya que señaló, que productos con una alta elasticidad cruzada de la demanda pertenecen a un mismo Mercado Relevante.

Como puede advertirse, este concepto de Mercado Relevante de producto tiene dos carencias fundamentales. En primer lugar, ignora la sustituibilidad en la fase de producción. Cuando dos productos, aunque sean distintos, están fabricados con el mismo tipo de componentes, el aumento de precio por encima del nivel competitivo en uno de los productos llevará automáticamente a que otras empresas “próximas” empiecen a fabricarlo. Si los costes en que dichas empresas incurren para introducirse en el mercado no son muy grandes, habrán de incluirse también ellas en la definición de Mercado Relevante de producto. En segundo lugar, esta formulación tampoco especifica el nivel de precios al que la intercambiabilidad de los productos puede producirse de forma razonable. Cuando los precios son suficientemente altos, hasta los productos que se consideraban malos sustitutivos empiezan a ser mirados con buenos ojos por los consumidores.

A partir de esta Sentencia, se habla de la *“Falacia del Celofán”* cuando se abordan cuestiones relacionadas con la definición de Mercado Relevante: si el producto en cuestión es fabricado y vendido por una empresa dominante, que está aplicando precios monopolísticos, por definición no puede aumentarse más el nivel de precio que maximiza el beneficio. Así, aunque el producto puede haberse definido como “mercado” relevante,

si se hubiera tomado como punto de partida el nivel de precio correspondiente a una situación competitiva, esta conclusión a la que llega el Tribunal Supremo lleva a definir el Mercado Relevante de forma muy amplia, lo que lleva a concluir erróneamente que el monopolista no está en posición dominante.

Para llegar a sus conclusiones, el razonamiento del Tribunal se basó en el concepto de “elasticidad cruzada de demanda”, ya que observó que un aumento o disminución del precio del celofán provocaba que un considerable número de consumidores de otros productos flexibles para envolver cambiaran sus pautas de consumo, demostrando así que ambos productos competían en el mismo mercado. El hecho de que exista un amplio grupo de consumidores (denominados consumidores libres) que pueda cambiar de producto fácilmente, y ante los cuales no es posible ejercer el poder de mercado, sin embargo, dejaba “indefensos” a cierto grupo de consumidores que no estaban en condiciones de cambiar tan fácilmente de producto. En este caso, determinados fabricantes de cigarrillos (denominados consumidores cautivos), y que sí podían ser objeto de conductas anticompetitivas.

Seis años más tarde, en 1962, esta preocupación por proteger también a pequeñas “subclases” de consumidores llevó al Tribunal en la Sentencia “*Brown Shoe Co. v. United States*”<sup>26</sup>, tras reafirmar la validez de los criterios de la sustituibilidad de demanda a través de la elasticidad cruzada, a afirmar, que “*dentro de un mercado amplio, pueden existir submercados bien definidos, los cuales constituyen, en sí mismos, mercados de producto a efectos antitrust*”. En vez de explicar cómo se articula la protección de ambos grupos de consumidores frente al hipotético poder de mercado de la empresa, el Tribunal se limitó a afirmar que:

***“los límites de dichos submercados se determinarán sobre el análisis de factores como el reconocimiento público de dicho submercado como una entidad económica independiente, las características y los usos peculiares del producto, los centros productivos, diferentes consumidores, diferentes precios, respuesta ante variaciones en los precios y vendedores especializados”.***

Esta tendencia a proteger a subgrupos de consumidores, cada vez más pequeños, por la vía de definir los mercados de manera más estrecha, se llevó hasta el extremo cuatro años después, en la Sentencia *United States v. Grinnell Corp.*<sup>27</sup>, que siguió el mismo razonamiento que *Brown Shoe*, con el fin de proteger, esta vez, a un grupo específico de consumidores que tenían una preferencia muy marcada por el sistema de seguridad y alarma producido por la compañía demandada. Pero, ¿es apropiado establecer un Mercado Relevante distinto, cada vez que exista un grupo de compradores que tengan una clara preferencia por un producto determinado? ¿cómo se determinará este submercado? ¿cuán fuerte tiene que ser la preferencia? Interrogantes todas que no son contestadas en la solución del caso.

Por otro lado, en el contexto de operaciones de concentración, el Tribunal Supremo se pronunció sobre la definición de mercado en la Sentencia *United States v. E. I. du Pont*

---

<sup>26</sup> Corte Suprema de Justicia, Estados Unidos (1962): *Brown Shoe Co. – United States*, U.S. 294.

<sup>27</sup> Corte Suprema de Justicia, Estados Unidos (1966): *United States – Grinnell Corp.*, 384 U. S. 563.

de Nemours & Co.<sup>28</sup>, que abordó una denuncia, contra ambas compañías, por supuesta infracción de la Sección 7 de la Clayton Act, fallando finalmente en contra de la operación, sobre la base de un mercado delimitado de manera más “estrecha” que el definido, tan solo un año antes, en la decisión Celofán.

El empleo de la elasticidad como criterio para determinar los contornos de un Mercado Relevante como área en la que se ejercita –o prevé se pueda ejercitar- un poder de mercado, ha sido una de las cuestiones más controvertidas en el debate antitrust de los últimos años. En 1981, fue especialmente relevante la propuesta de los profesores LANDES y POSNER<sup>29</sup>, que en un influyente artículo, defendieron una definición de mercado, apoyándose en el Índice Lerner y la relación funcional entre poder de mercado, por un lado, y cuota de mercado, elasticidad de demanda y elasticidad de oferta, por otro. Esta postura suscitó una cierta polémica entre diferentes académicos y autoridades en el derecho antitrust, avivada por la publicación, por parte de profesores de la talla de KAPLOW y SCHMALENSEE<sup>30</sup>, de respuestas a dicha propuesta. Sin entrar a los argumentos esgrimidos por cada una de las partes, se puso en evidencia la falta absoluta de consenso sobre un método analítico que permitiera afrontar con éxito la compleja tarea de la definición de mercado.

#### **2.2.4 U.S. Department of Justice and FTC Joint Horizontal Merger Guidelines, 1992**

Ante el desbarajuste legal que las decisiones reseñadas provocaron en cuanto a la delimitación del Mercado Relevante, y tras un intento fallido en 1968 (unas Directrices que no aclaraban absolutamente nada y que quedaron rápidamente en desuso debido al desarrollo legal y económico), el Departamento de Justicia publicó en 1982 sus *Merger Guidelines*. Éstas significaron una evolución, pero no una revolución en la materia. Luego, en 1984, se publicó una nueva *Merger Guidelines* que redefinió y clarificó el trabajo analítico de la anterior. Finalmente, en 1992, se publicaron las actuales *Merger Guidelines* que reflejan el siguiente paso lógico en el desarrollo del análisis de las fusiones y reflejan la experiencia del Departamento en la aplicación de las anteriores *Merger Guidelines*, clarificando algunos aspectos que eran ambiguos o eran interpretados de forma inequívoca.

Estas directrices fueron publicadas para que la ciudadanía conociera las políticas a seguir en el tratamiento de las materias antimonopolio en los Estados Unidos. Aún cuando no son obligatorias en los tribunales de justicia, éstas han sido tomadas en cuenta por dichos tribunales. Más aún, han tenido un fuerte impacto en la política sobre fusiones en los Estados Unidos; así, la Corte Suprema no ha aceptado que éstas sean criticadas u objetadas.

<sup>28</sup> Corte Suprema de Justicia, Estados Unidos, (1956): *United States – E.I. du Pont Nemours & Co.*, U. S. 586.

<sup>29</sup> Landes, W. y Posner, R. (1981): “Market Power in Antitrust Cases”, *94 Harvard Law Rev.* 937.

<sup>30</sup> Kaplow, L. (1982): “The Accuracy of Traditional Market Power Analysis and a Direct Adjustment Alternative”, *95 Harvard Law Rev.* 1817.

Como señalamos, en las directrices se persigue, como aspecto principal, identificar aquellas fusiones que puedan crear o reforzar una situación de poder de mercado, evaluando la concentración del mercado, los efectos económicos potencialmente adversos, la entrada al mercado y la eficiencia. Para ello, ofrece una base analítica, basada en tres criterios: sustituibilidad de demanda, sustituibilidad de oferta y condiciones de acceso. Pasaremos a continuación a analizar las principales directrices de las Merger Guidelines, fundamentalmente aquéllas que buscan delimitar el Mercado Relevante.

### **a- Definición de Mercado, Medida y Concentración**

El proceso que se define en este punto, busca ver el impacto de una fusión en un mercado susceptible del ejercicio del poder de mercado. De esta forma, la agencia (entendiéndose por tal el Departamento de Justicia y la Comisión Federal de Comercio) busca definir el mercado en el cual las firmas van a ejercer su poder de mercado. Para definir el mercado, la directriz se basa en el criterio de sustituibilidad de la demanda.

El mercado es definido como:

***“un producto o grupo de productos y un área geográfica en la que se venden, para los cuales una empresa –hipotéticamente maximizadora de beneficio y no sujeta a regulación de precios- que es la única fabricante presente y futura de esos productos en ese área, puede aplicar un aumento de precio pequeño pero significativo, y permanente, manteniéndose constantes las condiciones de venta del resto de productos”.***<sup>31</sup>

Igualmente, un Mercado Relevante se señala, “es un grupo de productos y un área geográfica que no es mayor que la necesaria para satisfacer esta prueba.” Este Test se ha denominado “SSNIP” que son las siglas en inglés para “Small but Significant and Nontransitory Increase in Price”.

Cuando no existe discriminación de precios, el Mercado Relevante es descrito por un producto o grupo de productos y un área geográfica. Para determinar si un hipotético monopolista tiene poder de mercado, es necesario evaluar la respuesta de los consumidores a un incremento de precio. Así un incremento del precio puede ocasionar que los consumidores se cambien a otros productos o compren el mismo producto producido por otras empresas en una distinta locación. La magnitud y naturaleza de las respuestas a la demanda determinan el alcance del mercado de producto y del mercado geográfico.

Por otro lado, cuando el hipotético monopolista discrimina en los precios a distintos grupos de consumidores, que se distinguen por su ubicación o uso del producto, las agencias pueden establecer mercados relevantes distintos para cada grupo de consumidores.

Una vez definido el Mercado Relevante, debe ser medido en términos de sus participantes y su concentración. Los participantes incluyen a las empresas produciendo o vendiendo los productos en el área geográfica de mercado. Además pueden incluir

---

<sup>31</sup> Estados Unidos, US. Department of Justice and Federal Trade Commission (1992): *Horizontal Merger Guidelines*, Capítulo Primero.

otras empresas, dependiendo de su respuesta a suplir la oferta en el caso de un pequeño, pero significativo y no transitorio aumento de precio, que puedan entrar rápidamente en producción del producto en el área de mercado, sin incurrir en costos significativos de entrada. Así estas empresas son consideradas como competidores de entrada no comprometidos, ya que pueden entrar rápidamente en la producción del producto en el Mercado Relevante y pueden salir rápidamente del mercado sin un costo significativo. Ello se aplica tanto a empresas nacionales como extranjeras.

En los puntos siguientes se describirá, con mayor detalle, como son determinados los mercados de producto y geográfico.

### **a.1 Definición de Mercado de Producto**

Para delimitar el mercado de producto, la agencia ha establecido la prueba del SSNIP, señalando que, si el hipotético productor aumenta el precio del producto en forma pequeña, pero significativa y no transitoria, y en respuesta, disminuyen las ventas haciendo no rentable el aumento del producto, se agregarán al mercado de producto aquellos productos que son los mejores substitutos y a los cuales se volcarían los compradores ante el aumento del valor del producto de la firma monopolística. Para analizar la reacción de los consumidores se tomará en cuenta toda evidencia relevante, sobretodo las siguientes:

- evidencia que los consumidores se han cambiado o han considerado cambiarse de productos por cambios en el precio;
- evidencia que los vendedores toman sus decisiones en base a la sustitución del comprador entre productos por cambios en el precio;
- Influencia de la competencia en los mercados externos;
- el valor de cambio en la producción y los costos.

En general, el precio sobre el cual se hará el incremento será el que corresponda al producto en la industria, y el pequeño pero significativo incremento, será en la mayoría de los casos, de un 5%. Sin embargo, ello dependerá de la naturaleza de la industria y la agencia podrá utilizar un incremento mayor o menor.

Si hubiere discriminación de precios, como por ejemplo, cuando existen consumidores cautivos, que no se cambiarían a otro producto en respuesta a un incremento pequeño, pero significativo de los precios, entonces el hipotético monopolista crearía una discriminación de precios respecto de estos consumidores cautivos. En estos casos, la agencia los consideraría mercados de producto adicionales, en razón del uso particular por un grupo de consumidores cautivos, a los cuales el productor les impondría un incremento de precios en forma separada.

### **a.2 Definición de Mercado Geográfico**

a agencia también ocupa la prueba del SSNIP, señalando que si el productor aumenta el precio del producto relevante en forma pequeña pero significativa y no transitoria, y en respuesta disminuyen las ventas del producto en la región, haciendo no rentable el

aumento del valor del producto, se agregarán al mercado geográfico aquellas locaciones en donde la producción sea la mejor substituta para que los compradores adquirieran el producto relevante, ante el aumento del valor de éste por la firma monopolística.

En los casos en que exista discriminación de precios, es decir, cuando el monopolista aplique diferentes precios a consumidores de ciertas áreas, que no recurrirían a productos de áreas más lejanas, si éste les aplicara un aumento pequeño pero significativo en el precio, la agencia los considerará mercados geográficos adicionales.

### **a.3 Identificación de las firmas que participan en el Mercado Relevante**

La directriz señala que se incluirán en el Mercado Relevante todas las empresas que actualmente produzcan o vendan en el Mercado Relevante.

También se considerarán aquellas empresas que participen en el Mercado Relevante cuando exista un aumento de precio del producto, según el Test del SSNIP, llamadas “participantes no comprometidos”, ya que entrarán al Mercado Relevante para suplir la oferta del producto. Para que estas empresas sean consideradas, tienen que ingresar al mercado en el lapso de tiempo de un año y sin que su entrada y salida del mercado implique un costo significativo de entrada. Se considerarán como costos significativos de entrada, la adquisición de activos tangibles e intangibles, como por ejemplo, campañas de marketing, inversión en tecnología, en investigación y desarrollo, leyes reguladoras, etc. Se considerará que un costo de entrada es significativo, cuando no pueda ser recuperado en el lapso de tiempo de un año desde que se inicie la entrega del producto.

Otro caso representan las empresas que pueden sustituir la producción o la extensión, en base a sus activos, de un producto para entrar al Mercado Relevante. Es decir, se trata de empresas que pueden pasar de producir y vender un producto a producir y vender el producto relevante, usando los activos presentes como la marca comercial y su reputación. Para ver si dichas empresas son consideradas dentro del Mercado Relevante, como participantes que no producen el producto relevante, se hará el Test del SSNIP, y si éstas pueden entrar al mercado en menos de un año y sin costos significativos de entrada, serán consideradas como empresas participantes del Mercado Relevante.

### **a.4 Cálculo de las Cuotas de Mercado**

Las Merger Guidelines señalan que para calcular las cuotas de mercado de las empresas participantes en el Mercado Relevante, se tomará el total de las ventas, así como la capacidad de producción ante un aumento pequeño, pero significativo en el precio. Esta cuota de mercado será calculada en dólares o en unidades vendidas.

En conclusión, la legislación norteamericana también ha sido precursora en la definición del Mercado Relevante y actualmente, junto con la legislación europea, son las que han sido consideradas como modelo a seguir en las legislaciones antimonopolio promulgadas con posterioridad en el resto del mundo.

---

## 2.3 LEGISLACIÓN LATINOAMERICANA

---

Luego de haber analizado las legislaciones norteamericana y europea, que son las precursoras en la definición del Mercado Relevante, consideraremos los casos más importantes de legislaciones latinoamericanas en que se haya definido el Mercado Relevante dentro de sus legislaciones antimonopolio. Éstas son las legislaciones mexicana, venezolana y argentina.

### 2.3.1 Legislación Mexicana

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su Capítulo Primero establece la protección de las garantías individuales, la cual en su artículo 28 establece que:

***“quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección a la industria.”***

De esta forma, se establece en su principal norma jurídica, la condena a los actos que atenten contra la libre competencia y tiendan al monopolio. En este contexto, se ha dictado la actual *“Ley Federal de Competencia Económica”*, publicada el 24 de diciembre de 1992, la cual es reglamentaria de lo establecido en el artículo 28 de la Constitución en materia de competencia, monopolios y libre concurrencia, y es de observancia general en toda la República y aplicable a todas las áreas de la actividad económica. Del mismo modo, se dictó un *“Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica”*, publicado el 4 de marzo de 1998.

En la Ley Federal de Competencia Económica quedan prohibidos los monopolios y los estancos, así como cualquier práctica que disminuya, dañe o impida la competencia, estableciéndose una serie de conductas que son consideradas prácticas monopólicas. En el artículo 11 de la Ley se establece que, para que las señaladas conductas sean consideradas violatorias, deberá comprobarse:

Que el presunto responsable tiene poder sustancial sobre **el Mercado Relevante**; y

Que se realicen respecto de bienes o servicios que correspondan al **Mercado Relevante** de que se trate.

Luego, en su artículo 12, se establecen los criterios que deberán considerarse para la determinación del Mercado Relevante:

Las posibilidades de sustituir el bien o servicio de que se trate por otros, tanto de origen nacional como extranjero, considerando las posibilidades tecnológicas, en qué medida los consumidores cuentan con sustitutos y el tiempo requerido para tal sustitución;

Los costos de distribución del bien mismo; de sus insumos relevantes; de sus complementos y de sustitutos desde otras regiones y del extranjero, teniendo en cuenta fletes, seguros, aranceles y restricciones no arancelarias, las restricciones impuestas por

los agentes económicos o por sus asociaciones y el tiempo requerido para abastecer el mercado desde esas regiones;

Los costos y las probabilidades que tienen los usuarios o consumidores para acudir a otros mercados; y

Las restricciones normativas de carácter federal, local o internacional que limiten el acceso de usuarios o consumidores a fuentes de abasto alternativas, o el acceso de los proveedores a clientes alternativos.

Estos criterios para determinar el Mercado Relevante son precisados en el Reglamento de la Ley Federal de Competencia, en su Capítulo III, en el cual se contienen las reglas generales para el análisis del Mercado Relevante y del poder sustancial, señalándose en su artículo 9 que:

***“para efectos del artículo 12 de la Ley, la Comisión identificará los bienes o servicios que componen el Mercado Relevante, ya sean producidos, comercializados u ofrecidos por los agentes económicos, y aquéllos que los sustituyan o puedan sustituirlos, nacionales o extranjeros, así como el tiempo requerido para tal sustitución. Posteriormente, delimitará el área geográfica en la que se ofrecen o demandan dichos bienes o servicios, y en la que se tenga la opción de acudir indistintamente a los proveedores o clientes sin incurrir en costos apreciablemente diferentes, y tomará en cuenta el costo de distribución del bien o del servicio, y el costo y las probabilidades para acudir a otros mercados. Además, se considerarán las restricciones económicas y normativas de carácter local, federal o internacional que limiten el acceso a dichos bienes o servicios sustitutos, o que impidan el acceso de usuarios o consumidores a fuentes de abasto alternativas, o el acceso de los proveedores a clientes alternativos. “***

Como se puede apreciar de la lectura de estos dos artículos, en la legislación mexicana se establece, como primer criterio para la determinación del Mercado Relevante, la sustituibilidad de la demanda, al establecer que habrá que considerar los posibles sustitutos, sean nacionales o extranjeros y el tiempo requerido para la sustitución. Luego, se señala, se delimitará el área geográfica de los productos o servicios, tomándose en consideración los costos de distribución del bien y la posibilidad de acudir a otros mercados por los consumidores. Este es el aspecto geográfico a tomar en cuenta para la delimitación del Mercado Relevante.

Finalmente, se considerarán también las restricciones económicas o legales que limiten el acceso a bienes sustitutos o impidan el acceso a fuentes de abasto alternativas.

En su artículo 13 la Ley Federal de Competencia establece los criterios para determinar si un agente económico tiene poder sustancial en el Mercado Relevante:

Su participación en dicho mercado y si puede fijar precios unilateralmente o restringir el abasto en el Mercado Relevante sin que los agentes competidores puedan, actual o potencialmente, contrarrestar dicho poder.

(el reglamento establece que para determinar la participación de mercado, se tomarán en cuenta indicadores de ventas, número de clientes, capacidad productiva o cualquier otro factor que la Comisión estime procedente);



La existencia de barreras a la entrada y los elementos que previsiblemente puedan alterar tanto dichas barreras, como la oferta de otros competidores.

El reglamento señala que son elementos que pueden considerarse como barreras a la entrada, los siguientes:

Los costos financieros o de desarrollar canales alternativos, el acceso limitado al financiamiento, a la tecnología o a canales de distribución eficientes;

El monto, indivisibilidad y plazo de recuperación de la inversión requerida, así como la ausencia o escasa rentabilidad de usos alternativos de infraestructura y equipo;

La necesidad de contar con concesiones, licencias, permisos o cualquier clase de autorización gubernamental, así como derechos de uso o explotación, protegidos por la legislación en materia de propiedad intelectual e industrial;

La inversión en publicidad requerida para que una marca o nombre comercial adquiera una presencia de mercado que le permita competir con marcas o nombres ya establecidos;

Las limitaciones a la competencia en los mercados internacionales;

Las restricciones constituidas por prácticas comunes de los agentes económicos ya establecidos en el Mercado Relevante, y

Los actos de autoridades federales, estatales o municipales que discriminen en el otorgamiento de estímulos, subsidios o apoyos a ciertos productores, comercializadores, distribuidores o prestadores de servicios.

La existencia y poder de sus competidores;

Las posibilidades de acceso del agente económico y sus competidores a fuentes de insumos;

Su comportamiento reciente; y

Los demás criterios que se establezcan en el reglamento de esta ley.

Además, en el artículo 12 del Reglamento se señalan los siguientes criterios:

El grado de posicionamiento de los bienes o servicios en el Mercado Relevante;

La falta de acceso a importaciones o la existencia de costos elevados de internación,  
y

La existencia de diferenciales elevados en costos, que pudieran enfrentar los consumidores al acudir a otros proveedores.

### **2.3.2 Legislación Venezolana**

Con fecha 13 de enero de 1992, se publicó la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, cuyo objetivo es promover y proteger el ejercicio de la libre competencia y la eficiencia en beneficio de los productores y consumidores y prohibir las conductas y prácticas monopólicas y oligopólicas y demás medios que puedan impedir, restringir, falsear o limitar el goce de la libertad económica. El reglamento N° 1 de esta ley, publicado el 3 de mayo de 1993, en su artículo segundo establece los criterios que la

Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia podrá considerar a fin de establecer el Mercado Relevante, a saber:

La posibilidad de sustitución, en términos de tiempo y costos del bien o servicio, por otros bienes o servicios nacionales, originada en razón de la tecnología, de las preferencias de los consumidores, o de la competencia entre marcas o patentes;

La posibilidad de sustitución del bien o servicio por otros bienes o servicios importados, originada en razón del nivel de importaciones, por los niveles tarifarios, por la existencia de barreras no arancelarias al comercio o de medidas que establezcan derechos antidumping o compensatorios.

La posibilidad de los consumidores, usuarios o proveedores del bien o servicio de disponer de fuentes actuales o potenciales de oferta o de demanda alternativas de bienes o servicios idénticos o sustitutos;

Los costos de transporte y otros costos de transacción o de comercialización del bien o servicio, y los costos de seguros;

La existencia y efectos de restricciones al comercio nacional originadas en normas jurídicas nacionales o extranjeras que limiten el acceso de los compradores a proveedores alternativos de bienes y servicios sustitutos o el acceso de vendedores a compradores alternativos de bienes y servicios sustitutos.

Como se puede apreciar, estos criterios se basan en la posibilidad de sustitución del bien o servicio, tomando en cuenta los costos y las posibles barreras que puedan existir, aunque señalándolos de manera muy general. Es por esto que hay que remitirse a los “*Lineamientos para la Evaluación de las Operaciones de Concentración Económica*”, dictados con fecha 9 de julio de 1999, por la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia, en el cual se establecen los criterios para la definición del Mercado Relevante.

En esta resolución se distingue entre mercado de producto y mercado geográfico, que son considerados en conjunto a objeto determinar el Mercado Relevante.

Mercado de Producto:

En relación al mercado de producto se establece el mismo criterio seguido por las Merger Guidelines, en cuanto a que, si como consecuencia de un aumento pequeño pero significativo de los precios en el tiempo, se produce una disminución en las ventas, suficiente como para que el monopolista no encuentre rentable dicho aumento de precios, se agregarán a dichos productos el producto que resulte ser el mejor sustituto cercano del producto ofertado por las firmas concentradas, al cual los consumidores se dirigirían en caso del aumento de precio. Asimismo, también se incluirán aquellos productos que fabriquen otras empresas competidoras que, como consecuencia del aumento de precios, entrarán al mercado. Estos dos grupos de productos se determinan a través de la sustituibilidad por el lado de la demanda y por el lado de la oferta.

En cuanto a la sustituibilidad de la demanda, se establecen otros factores para determinarla, como por ejemplo:

*Visión, comportamiento e identidad de los compradores* □ así el comportamiento

pasado de los consumidores ante aumentos de precios, como también la venta de productos a consumidores que tienen características distintas.

*Visión, estrategia y comportamiento de los oferentes* □ se evalúa el comportamiento de los vendedores en el pasado, en relación a la venta del producto y si éstos han sido considerados sustitutos.

*Uso final del producto* □ se analiza cuáles son los usos que los demandantes le dan a éstos, ya que en la medida que sean intercambiables, aun cuando sean de características muy distintas, hará que aumente la posibilidad de que estén en un mismo Mercado Relevante (los fósforos y los encendedores).

*Características físicas y técnicas del producto* □ este es un elemento que puede producir que dos productos que estén considerados en un mismo Mercado Relevante en relación a su funcionabilidad, pertenezcan a mercados distintos en razón de ciertas características que hacen al producto distinto para los consumidores (garantía del producto, servicio post-venta).

*Evolución de los precios reales* □ por cuanto si dos productos son sustitutos efectivos, sus movimientos de precios serían paralelos, ya que si existiera un aumento pequeño pero significativo de los precios de uno de los productos, debiera producirse un desplazamiento importante de la demanda hacia el que no aumentó el valor, empujando a los precios a alinearse.

*Existencia de productos de segunda mano, reacondicionados, reciclados, reparados o alquilados* □ así la posibilidad de que los compradores se cambien a productos de segunda mano, puede prevenir el aumento pequeño, pero significativo del precio del producto.

Por otro lado para la sustituibilidad de la demanda se señala que ésta se puede producir por distintos mecanismos:

*Sustitución y Extensión de la Oferta* □ la sustitución se refiere al caso en que la empresa ocupa sus activos existentes para la producción de otro producto; y la extensión se refiere al caso en que la empresa, aparte de producir el producto original, ocupa sus activos para producir el producto relevante.

*Obtención de nuevos activos para la producción o venta del producto relevante* □ éste se refiere al caso en que una empresa, que no participa del Mercado Relevante del producto, entra en él como consecuencia de un aumento pequeño, pero significativo del precio del producto, a través de la adquisición de activos o la modificación de éstos, sin que le implique incurrir en costos significativos (activos tangibles e intangibles como maquinarias especializadas, o la inversión en marketing, en investigación, etc.).

A su vez, la competencia potencial no se tomará en cuenta aun cuando puedan producir el producto relevante modificando sus instalaciones, cuando implique lo siguiente:

- si existe una dificultad significativa para distribuir o mercadear el producto relevante;
- si se requieren nuevas instalaciones productivas o de distribución para producir o vender en una escala significativa; o

en cualquier otro caso en que la respuesta ante el aumento pequeño pero significativo y no transitorio en el precio, requiere de un tiempo considerable o que las firmas tengan que incurrir en significativos costos a la entrada o a la salida.

Un caso especial, que también se contempla, es cuando existe una discriminación de precios por el monopolista a ciertos consumidores, que ante un aumento pequeño, pero significativo del precio, no se cambiarían a un producto sustituto, considerando que no existe la posibilidad que los productos le sean revendidos a estos consumidores cautivos. En estos casos, habrá que considerar mercados relevantes adicionales, compuestos por estos grupos de consumidores que hacen un uso particular del producto.

#### Mercado Geográfico:

Se busca determinar cuál va a ser el ámbito espacial del Mercado Relevante, y para determinarlo se realiza el aumento pequeño, pero significativo y no transitorio en el precio del producto. Si los consumidores trasladan su consumo hacia productos producidos en otras áreas, habrá que incorporar estas áreas geográficas al Mercado Relevante, hasta que el aumento de precio no signifique que los consumidores compren el producto en otras áreas geográficas.

También se establece una serie de factores a tomar en cuenta para la definición de Mercado Relevante geográfico:

*Visión, estrategias, comportamiento e identidad de los compradores* □ es relevante, ya que si los compradores, ubicados en cierta zona, nunca han desplazado sus compras a otra, es un factor a considerar para establecer el mercado geográfico del producto.

*Visión, estrategias y comportamiento de los oferentes* □ De igual modo, la manera en que los oferentes del producto de otras áreas sean tomados en cuenta en los planes de negocios, estrategias de mercado, sirve para determinar el mercado geográfico.

*Costos y tiempo de transacción* □ uno de los principales costos es el de transporte, por lo que si entre diferentes áreas, éstos hacen aumentar el precio del producto, deberán ser considerados como mercados relevantes distintos.

*Productos transables o no transables* □ puede el producto tener ciertas características que impidan transportarlo hacia el Mercado Relevante (por ejemplo, fragilidad o perecibilidad del producto).

*Relación de precios y precios relativos* □ la ausencia de correlación de precios entre dos áreas geográficas determinadas, será un indicativo de que éstas pertenecen a distintos mercados relevantes, en cambio una fuerte correlación de precios entre ambas áreas indicará, por el contrario, que pertenecen a un mismo Mercado Relevante.

*Patrones de transporte* □ la existencia o ausencia de medios de transporte trasladando el producto de un área a otra, puede tomarse como un indicativo para ver si están dentro de un mismo Mercado Relevante.

*Competencia extranjera* □ esta puede disciplinar los precios del mercado, por lo que deberá ser incluida en el Mercado Relevante, así habrá que considerar la significación de las importaciones y exportaciones dentro de la dinámica del mercado, tomando en cuenta las barreras arancelarias existentes.

En el caso en que exista discriminación de precios, cuando el monopolista pueda cobrar precios distintos a consumidores de un área determinada (consumidores cautivos), habrá que considerar mercados relevantes distintos a los consumidores de éstas áreas, en donde el monopolista pueda realizar un incremento pequeño, pero significativo y permanente en el precio.

### 2.3.3 Legislación Argentina

Los primeros antecedentes en Argentina de legislación sobre defensa de la competencia datan de 1923, año en el que se dictó la Ley N° 11.210. Desde esa fecha se han dictado una serie de leyes hasta llegar a la actual Ley N° 25.156, de Defensa de la Competencia, publicada el día 29 de septiembre de 1999. En ésta no se da un concepto de Mercado Relevante, pero sí en la Resolución N° 164/2001 dictada por la Secretaría de Defensa de la Competencia y del Consumidor del Ministerio de Economía, que fija los “Lineamientos para el Control de las Concentraciones Económicas”, que en su apartado segundo, al establecer la “Medición de la Concentración en el Mercado Relevante”, se aboca primero a la definición de éste, señalando que será preciso delimitar el mercado que se verá afectado por una operación de concentración, el cual se compone de dos dimensiones: el mercado de producto y geográfico. Luego se establecen los criterios para definir y establecer cada uno de ellos:

#### Mercado Relevante de Producto

Se señala que:

**“Se puede afirmar que el Mercado Relevante del producto comprende todos aquellos bienes y/o servicios que son considerados sustitutos por el consumidor dadas las características del producto, sus precios y el objeto de su consumo.”<sup>32</sup>**

Así, si el bien producido por las empresas es producido por otras, estas empresas no podrán aumentar unilateralmente el precio del producto, ya que sino se produciría un traspaso significativo de los consumidores a estos bienes alternativos, por lo que éstos bienes sustitutos deben ser incluidos en un mismo mercado. A efectos de considerar la respuesta de los consumidores ante un aumento en el precio relativo del bien, se tomarán en cuenta los siguientes criterios:

indicios que los consumidores han trasladado o se van a cambiar de producto.

Indicios que los productores elaboran sus estrategias de negocios sobre el supuesto de que existe sustitución en las demandas de los productos ante cambio en los precios relativos.

El tiempo y costo que implica al consumidor el traslado de su demanda hacia otros bienes.

Por lo tanto, el Mercado Relevante de producto se definirá:

**“como el menor grupo de productos respecto del cual, a un hipotético monopolista de todos ellos, le resultaría rentable imponer un aumento de precios**

<sup>32</sup> Ministerio de Economía, Argentina (2001): Lineamientos para el Control de las Concentraciones Económicas, Resolución N° 164, Capítulo II.

***pequeño, aunque significativo y no transitorio.”***<sup>33</sup>

Luego se expresa que un factor importante para definir lo anterior será el precio del producto en cuestión, considerándose el precio de mercado vigente, aunque se debe tomar en cuenta lo siguiente:

***“que si dicho precio es monopólico, es probable que el consumidor considere como sustituto del bien en cuestión un producto de utilidad inferior que se ofrece a un precio competitivo. Si el producto en cuestión también fuese ofrecido a un precio competitivo, entonces el producto de utilidad inferior no sería percibido por el consumidor como sustituto. En un caso así, la definición del mercado de producto no debería incluir a aquellos productos que son sustitutos del producto en cuestión sólo porque éste se ofrece a un precio supra-competitivo.”***

Acá lo que se busca es no cometer el error conocido como la “falacia del celofán”, que se dio en un caso antimonopolio en la legislación norteamericana.

#### Mercado Relevante Geográfico

Se define:

***“como la menor región dentro de la cual resultaría beneficioso para un único proveedor del producto en cuestión imponer un incremento pequeño, aunque significativo y no transitorio, en el precio del producto.”***<sup>34</sup>

Luego se señala que se tendrá como información necesaria para la definición de éste:

indicios que los consumidores han trasladado o pueden trasladar su consumo hacia otras regiones geográficas como respuesta a un cambio en los precios relativos.

Indicios que los productores elaboran sus estrategias de negocios sobre la base de que existe sustitución en la demanda de distintas regiones geográficas.

El tiempo y costo que implica al consumidor el traslado de su demanda hacia otras regiones geográficas.

Finalmente, se expresa que la definición de mercado geográfico particular se realizará en cada caso específico, por lo que no existe una regla genérica ni un procedimiento único con tal fin.

## 3. El Mercado Relevante en Chile

### 3.1 Análisis Jurisprudencial de las resoluciones de la Comisión resolutive de Chile.

---

<sup>33</sup> *Ministerio de Economía, Argentina (2001): Lineamientos para el Control de las Concentraciones Económicas, Resolución N° 164, Capítulo II.*

<sup>34</sup> *Ministerio de Economía, Argentina (2001): Lineamientos para el Control de las Concentraciones Económicas, Resolución N° 164, Capítulo II.*

Para el desarrollo de este capítulo se estudiaron todas las resoluciones que fueron emitidas por la Comisión Resolutiva Chilena, desde el año 1974 hasta el mes de enero del año 2004. Sin embargo, se analizarán solamente aquellas que tienen elementos de importancia para la investigación del Mercado Relevante en nuestro país, es decir, aquellas que en sus Vistos y Considerandos mencionen directa e indirectamente, directrices y principios que permitan aunar criterios en Chile sobre este tema en base al derecho comparado.

El orden en que se analizaran las resoluciones de la Comisión Resolutiva es cronológico; por consiguiente, se comenzará por las del año 1974, luego, por las de 1975 y así sucesivamente hasta llegar al año señalado en el párrafo anterior.

Cada resolución que se plasme en este capítulo, se individualizará por Número de Resolución, Materia, Submateria y fecha de dictación. Además, se señalarán los hechos que dieron origen a la controversia resuelta por la sentencia, los vistos y considerandos que la fundamentaron, y la decisión concreta y particular sobre el asunto. Por último, se incluirá una conclusión personal relativa a el Mercado Relevante atingente y, en la medida de lo posible, algún comentario de corte doctrinal que se haya hecho por un jurista especializado en la materia.

<b>Nº Resolución</b>	7
<b>Materia</b>	Industria Manufactura
<b>Submateria</b>	Manufactura de enlozados
<b>Año de dictación</b>	23 de Octubre de 1974

**Relación de los Hechos :**

La Fábrica de Enlozados S.A. y Manufacturas de Metales S.A. MADEMSA consulto a la Comisión Preventiva Central su proyecto de Fusión para ambas Compañías. Dicha consulta de fusión fue absuelta por ella en forma afirmativa el día 16 de septiembre de 1974, fundamentado que la fusión en si misma no altera la libre competencia, sin embargo, le impone una serie de obligaciones que condicionan dicha fusión. La Comisión Resolutiva, en uso de sus atribuciones de supervigilancia, que le otorga el artículo 17°, inciso 1 del Decreto ley n° 211 de la época, conoció el asunto.

**Considerandos de Importancia:**

OCTAVO: Que, en consecuencia, esta Comisión Resolutiva, en uso de su atribución de supervigilancia que le impone artículo 17°, inciso 1 del Decreto Ley N° 211, y de conformidad con el artículo 13° del mismo, debe dejar sin efecto el dictamen N° 206 de la H. Comisión Preventiva Central, y de oficio, avocarse al conocimiento de la solicitud de autorización de fusión de las sociedades Fábrica de Enlozados S.A. “FENSA” y Manufacturas de Metales S.A. “MADEMSA”, para dar su informe al Supremo Gobierno.

NOVENO: Que las empresas antes referidas fundamentan su solicitud de autorización para la fusión de ambas, en que ésta mejoraría las condiciones de eficiencia en que trabajan para reducir costos y mejorar, aun en el caso que tengan acceso a dicho mercado productos extranjeros, y con la expectativa a corto y mediano plazo de exportar sus productos.

La nueva empresa estaría en condiciones de aprovechar las ventajas de economía de escala, introducir sustanciales adelantos tecnológicos y aumentar en forma importante la producción actual, con una inversión aproximada de US\$ 26.000.000.

DECIMO: La fusión de FENSA y MADEMSA implicaría que la nueva empresa controlaría los siguientes porcentajes de la producción interna de los artículos que se indican:

- - Refrigeradores domésticos 82.1%
- - Lavadoras 54.0%
- - Califonts 64.7%
- - Estufas 32.1%
- - Cocinas domésticas 38.3%

La nueva empresa también sería importante productora de artículos tales como anafres, artefactos sanitarios, calefactores y cilindros de gas licuado, entre otros.

Como lo expresan las propias sociedades recurrentes, ambas, consideradas aisladamente, son las de mayor tamaño en el país destinadas a la fabricación de la llamada línea blanca, por lo que su fusión aumentaría en forma muy considerable el grado de concentración de la producción interna de tales artículos.

Además, las sociedades fundamentan su fusión en la cláusula décima de la escritura pública que cada una de ellas suscribió con la Corporación de Fomento de la Producción con ocasión de la devolución de dichas empresas a sus legítimos dueños(...).

UNDÉCIMO: La celebración de la fusión proyectada producirá naturalmente una restricción de la competencia en la producción y comercio internos, dentro del sector en que ambas sociedades ejercen su giro, ya que esa fusión hará imposible que subsista la actual competencia entre ambas empresas que son, consideradas aisladamente, las mayores del sector.

DUODÉCIMO: Los antecedentes precisados no permiten sino concluir que la empresa fusionada ocuparía en el mercado una posición dominante, que le abriría posibilidades de influir de modo determinante en ese mismo mercado. En efecto, lejos de darse una situación de libre competencia en la que ningún oferente goza de tal situación privilegiada ya que los demandantes tienen amplia oportunidad de ocurrir a otros proveedores, en la situación que se analiza, una sola empresa sería lo suficientemente poderosa para determinar en importante medida los precios, cantidades, calidad y condiciones de venta de productos esenciales. Esta conclusión se refuerza aún más, si se recuerda que las empresas en cuestión son, aisladamente, las mayores del sector, como ya se ha dicho anteriormente y deberían actualmente competir activamente por las preferencias del consumidor.

DÉCIMOTERCERO: Adicionalmente, se ha considerado que la entrada de nuevas firmas al sistema productivo interno en el sector de que se trata es compleja y, tal vez, improbable, tanto por la inversión requerida como por las limitaciones del mercado y por otros factores que se ilustran suficientemente con las largas etapas de estudio,



financiamiento e inversión expuestas por las propias sociedades recurrentes.

**DÉCIMOCUARTO:** Sin embargo, el inciso final del artículo 4° del Decreto Ley N° 211 permite el Poder Ejecutivo autorizar, siempre que el interés nacional lo exija y previo informe favorable de la Comisión Resolutiva, la celebración de actos o contratos que puedan alterar la Libre Competencia, cuando ellos sean necesarios, entre otros, para la estabilidad o desarrollo de las inversiones nacionales.

La calificación de interés nacional comprometido, del mérito de los motivos invocados por los interesados y de la conveniencia de autorizar el acto o contrato propuesto corresponde, lógicamente, a las autoridades señaladas que, en esta materia, tutelan el bien común económico.

**DÉCIMOQUINTO:** De los antecedentes aportados por las solicitantes y recogidos por la H. Comisión Preventiva Central, se desprende que la fusión de las empresas aludidas parece el único camino para que ellas puedan subsistir y además aumentar la producción, mejorar la tecnología, afrontar la competencia externa, rebajar los costos para atender las necesidades de los sectores de más bajos ingresos y, eventualmente, exportar los productos fabricados por las empresas fusionadas.

**Decisión del Tribunal:**

Que por la razones ya dadas se deja sin efecto el dictamen N° 206 de 1974 de la Comisión Preventiva Central, en cuanto se condiciona la fusión de las empresa a ciertas obligaciones y, por lo tanto, se informa favorablemente al Supremo Gobierno.

**Conclusiones relativas a Mercado Relevante:**

A la luz del desarrollo de la doctrina al día hoy, implica por supuesto que las consideraciones emitidas por los tribunales especializados de 1974, son muy pobres, no por desidia sino por el escaso conocimiento en esta materia especializada. Se utiliza el mecanismo del Decreto Ley N° 211 como una herramienta más para regularizar la economía nacional. El Tribunal no vislumbra nada acerca del Mercado Relevante, a pesar que en el área de la investigación de la posición de dominio la definición de mercado y el estudio del Mercado Relevante es la clave de la legalidad de la fusión.

Sin embargo es interesante que la resolución considere, en forma tácita, principios de importancia para determinar el Mercado Relevante como la "*sustituibilidad de la oferta*", utilizado comúnmente por la Comunidad Europea, como es la imposibilidad de que los fabricantes de un producto dado puedan pasar a producir nuevos productos (considerando decimotercero). También se vislumbra en esta resolución, por medio de la tangencial mención a la circunstancia de la "existencia de competencia extranjera", parte del principio de "*competencia potencial*" que es la posibilidad de que entre un nuevo oferente al mercado ante las variaciones que pueden experimentar los precios.

Este era un caso típico para poder hacer un análisis profundo, detallado y una aplicación de caracteres propios de estudio del Mercado Relevante.

**Doctrina:**

No da mayor importancia al mercado relevante como elemento trascendental de la sentencia final.

<b>Nº Resolución</b>	39
<b>Materia</b>	Industria Manufactura
<b>Submateria</b>	Manufactura de Vidrios
<b>Año de dictación</b>	21 de diciembre de 1977

**Relación de los Hechos :**

El Ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción, Subrogante, don José Radic Prado, ha remitido los antecedentes de la solicitud de autorización de fusión formulada por las Empresas Vidrios Cristales Lirquén S.A. y Vidrios Planos Cerrillos S.A., con las facultades que le confiere el artículo 4° del Decreto Ley N° 211 del año 1973.

Los solicitantes expresan que la operación tiene por objeto concentrar en una sola fábrica la producción de vidrio plano en Chile, como única solución para evitar el colapso de la industria actual y para permitir la construcción de una planta moderna que produzca vidrios de muchas variedades, con economía de costos, para abastecer no sólo el mercado nacional, sino participar en los mercados de exportación en condiciones ventajosas.

**Considerandos de Importancia:**

PRIMERO : Que, con las memorias y balances acompañados, se encuentra acreditada la mala situación financiera de ambas empresas solicitantes y la baja de sus ventas.

SEGUNDO : Que, efectivamente, la política arancelaria seguida por el Supremo Gobierno permite la comparecencia en el país de vidrios importados desde el exterior, y se encuentra acreditadas considerables cantidades de importaciones de este producto.

TERCERO : Que se encuentra justificado, también, que la industria nacional debe mejorar sus instalaciones y equipos con modernas maquinarias y tecnología, lo que exige importantes capitales y producción en escalas que abastezcan el mercado nacional y necesariamente dejen margen para la exportación.

CUARTO : Que el proceso de mejora y modernización, recién indicado, no podría ser abordado, en forma paralela, por las actuales industrias de vidrio plano.

QUINTO : Que, atendido lo anterior, la fusión de ambas empresas solicitantes aparece necesaria para la estabilidad y el desarrollo de inversiones nacionales en la industria del vidrio, y a juicio de la Comisión, el interés nacional exige autorizar el monopolio que importa la fusión de dichas empresas, como única vía para superar la crisis en que se encuentra la referida industria.

**Decisión del Tribunal :**

Que por las razones ya dadas la Comisión Resolutiva informa favorablemente al Supremo Gobierno que la proyectada fusión de las sociedades “Vidrios Cristales Lirquén S.A.” y “Vidrios Planos Cerrillos S.A.” no es contraria a la libre competencia.

**Conclusiones relativas a Mercado Relevante:**

Se considera que la resolución de la Comisión Resolutiva fue muy poco acertada,

porque en base a criterios proteccionistas autorizó esta fusión de empresas. Se echa de menos criterios económicos y directrices propias que se consideran en el estudio del Mercado Relevante que permita concluir que la decisión fue acertada.

Nuevamente se observa como se utiliza el Decreto Ley N° 211 como una herramienta de regularización de la economía y como fomento del desarrollo de la industria nacional, escapándose del marco de su propia competencia. Se vislumbra como elemento propio del Mercado Relevante en esta resolución, el considerando décimo, que alude, sin tener conciencia de ello, a factores para determinar el “mercado de producto”, como es la existencia de productos importados en el mercado nacional y la no existencia de barreras a la entrada que limitan o impidan la sustitución efectiva.

**Doctrina:**

No da mayor importancia al mercado relevante como elemento trascendental de la sentencia final.

<b>N° Resolución</b>	86
<b>Materia</b>	Industria Alimenticia
<b>Submateria</b>	Galletas y Confites
<b>Año de dictación</b>	22 de octubre de 1980

**Relación de los Hechos :**

El Ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción, Subrogante, por oficio N° 1/1134 del 6 de septiembre de 1980, ha remitido los antecedentes presentados por el Gerente General de McKay S.A. y ha requerido que la Comisión Resolutiva se pronuncie sobre la procedencia de la compra de acciones de la sociedad Hucke Industrias Alimenticias S.A.C. por McKay S.A.

La Comisión Preventiva Central, por dictamen N° 229/170, de fecha 2 de octubre del año pasado, no autorizó la fusión de las empresas aludidas por considerar que en el rubro galletas se reduciría la actual situación de competencia, atendida que su participación conjunta en el mercado galletero sería superior al 75%.

Con fecha 16 de septiembre de 1980 los señores gerentes generales de Compañía Industrial Hucke S.A.C. y de McKay S.A. han complementado los antecedentes enviados al señor Ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción con fechas 21 y 27 de agosto pasado, y han expresado que desean se “autorice indistintamente la compra de la mayoría de las acciones de McKay por Hucke o viceversa.

**Considerandos de Importancia:**

PRIMERO : Que según ha quedado demostrado con los antecedentes que ha conocido esta Comisión, la operación conjunta de las empresas consultantes, en los rubros chocolates y confites, no tendría un efecto monopólico, ya que en relación con este último producto la participación de esas empresas en el mercado no es significativa y si bien en el rubro chocolates, la producción conjunta excedería del 50%, esta Comisión estima que resta un margen conveniente de competencia, que puede aumentar con la importación.

En cambio, tal como lo ha expresado la H. Comisión Preventiva Central, la concentración de la producción de galletas, principalmente envasadas, en una sola empresa, altera la libre competencia en ese rubro, por lo que es necesario determinar si es o no conveniente la dictación de un decreto supremo que autorice la negociación proyectada en los términos previstos por el artículo 4° del Decreto Ley n° 211, de 1973.

SEGUNDO :Que de lo expresado en la parte expositiva de este fallo se desprende que la operación conjunta de Hucke y McKay tendría numerosas ventajas técnico-económicas sin producir cesantía, y podría constituir, además, una de las formas de desarrollar la industria nacional de chocolates, confites y, especialmente, galletas, mejorando la producción tanto en calidad como en cantidad en términos tales que incluso pueda permitir la exportación de estos bienes.

TERCERO : Que el consumo nacional tendrá un aumento estimado a lo menos igual al crecimiento del producto nacional, aumento que sería absorbido solamente por importaciones, si la industria nacional no se amplía y renueva.

QUINTO : Que para analizar la celebración de actos o contratos que pudieran ser contrarios a las normas sobre libre competencia, contenidas en el Decreto Ley N° 211 de 1973, cree esta Comisión que es necesario examinar el mercado en un sentido amplio, esto es, comprendiendo en él no sólo la producción interna del bien de que se trate, sino también la importación que del mismo se haga, como ocurre en la especie.

SEXTO : Que la incidencia que tenga en el mercado nacional el producto o el bien que se importa está vinculada con la posibilidad real y efectiva de que ese producto o ese bien puedan llegar al mercado en condiciones competitivas. En este sentido, cabe considerar que la importación de galletas podría constituir un factor de equilibrio o regulación para impedir el posible abuso de posición dominante que podría ejercer una empresa cuya participación en el mercado es mayoritaria, atendido que, de acuerdo con lo informado por el Instituto Nacional de Normalización, la durabilidad mínima de las galletas importadas (esto es, el periodo durante el cual éstas mantienen sus características de fabricación) es de ocho meses en el caso de envases comunes y de hasta dos años cuando el envase es de superior calidad, lo que posibilita la competencia con el producto nacional.

SEPTIMO : Que, además, esta Comisión ha tenido en cuenta que no difieren sustancialmente los precios de algunas galletas importadas con las de calidad equivalente producidas por las consultantes.

OCTAVO : Que, finalmente, cabe tener en consideración que cualquier abuso que en materia de precios pudiera cometerse por parte de una empresa con participación mayoritaria en el mercado, puede ser corregido haciendo uso la autoridad de sus facultades para fijar precios al o a los productos que ella elabora, en conformidad con la legislación actualmente vigente.

#### **Decisión del Tribunal:**

Que por las razones ya dadas la Comisión Resolutiva informa favorablemente al Supremo Gobierno que la proyectada fusión de las sociedades por medio de la realización de actos conducentes a la compra de acciones entre las sociedades de McKay

S.A. y Hucke Industrias Alimenticias S.A.C.

**Conclusiones relativas a Mercado Relevante:**

Se considera que la resolución ha sido acertada en su decisión, pero se echa de menos la base o el sustrato que tiene como antecedente para autorizar dicha fusión. Es decir, no se hace un estudio acabado del Mercado Relevante que era de vital importancia para autorizar la fusión de ambas empresas. Sin embargo, en los considerandos encontramos elementos decisivos del “*mercado de producto*” que nos permiten coincidir en la decisión que se ha tomado como la existencia de la sustituibilidad del producto; características y calidad similar entre el producto nacional y el importado que implica una sustituibilidad funcional, es decir, que aparte de satisfacer una misma necesidad son efectivamente sustitutos; la baja existencia de clientes cautivos, lo que nos permite concluir al igual que la Comisión Resolutiva que no tienen una posición dominante en el mercado. Reconocemos, en todo caso, que falta para dar mayor seguridad un análisis cuantitativo para delimitar mercados.

**Doctrina:**

No da mayor importancia al mercado relevante como elemento trascendental de la sentencia final.

<b>Nº Resolución</b>	142
<b>Materia</b>	Transporte
<b>Submateria</b>	Plantas de Revisión Técnica
<b>Año de dictación</b>	23 de marzo de 1983

**Relación de los Hechos :**

Por oficio N° 521, de 6 de mayo de 1982, el señor Fiscal Nacional Económico ha formulado requerimiento ante esta Comisión a fin de que, en ejercicio de sus atribuciones, proceda a solicitar al Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, que se modifique el reglamento sobre autorización y funcionamiento de plantas revisoras que anteriormente se contenían en el Decreto de Transportes N° 373 de 1979 (que actualmente se contiene en el Decreto de Transportes N° 100 de 1982, publicado en el diario oficial el 12 de enero de 1983) a fin de que: a) se establezca que en las provincias o comunas del país donde existan varios talleres mecánicos que se dediquen a reparaciones de vehículos motorizados, abiertos al público, que paguen patente con tal objeto y que reúnen las condiciones de idoneidad suficientes a juicio del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, éste designe a todos aquellos establecimientos que opten a las postulaciones públicas a que llame ese Ministerio los autorice como plantas de revisión técnicas de vehículos de carga y locomoción colectiva; y b) se disponga que el Ministerio mencionado velará porque en cada comuna del país, cuando las circunstancias lo hagan posible, se autorice más de una planta para la ejecución de las revisiones técnicas referidas.

**Considerandos de Importancia:**

PRIMERO : Que el artículo 159 de la ordenanza General de Tránsito, aprobada por el Decreto con Fuerza de Ley N° 3.068, dictado a través del Ministerio de Justicia y

publicado en el Diario Oficial el 31 de Octubre de 1964, dispone en su letra a) que la Subsecretaría de Transportes practicará la revisión (del estado mecánico) de los vehículos de locomoción colectiva y de carga, ya sea por los medios propios de que disponga o a través de los establecimientos que ella señale y que se dediquen a reparaciones de vehículo motorizados, abiertos al público, que paguen patente con tal objeto y que cuenten con los elementos necesarios.

QUINTO : Que de los anteriores preceptos se desprende que el determinar cuándo y en que lugar debe habilitarse una planta revisora de vehículos de carga y de locomoción colectiva queda al arbitrio del señor Subsecretario de Transportes, lo que en la práctica se traduce en el hecho de que en una localidad o grupo de localidades sólo exista una planta revisora, sin que los usuarios puedan practicar sus revisiones en otra planta, a menos, que se decidan a emprender viajes más o menos largos según el lugar donde tengan su domicilio y en el lugar donde se encuentre la posible planta de alternativa.

SEXTO : Que la habilitación de una sola planta revisora en una determinada localidad o en un grupo de ellas importa, en el hecho, configurar un verdadero monopolio a favor de la planta autorizada, que no sólo impide el derecho de los usuarios a elegir la planta donde deseen practicar la revisión de sus vehículos sino que también significa coartar el derecho a prestar el servicio correspondiente a esas revisiones técnicas a quienes reúnan los requisitos adecuados para ello.

SEPTIMO : Que la situación precedentemente descrita importa una transgresión del artículo 4° del Decreto Ley N° 211 de 1973, que establece normas sobre libre competencia, según el cual no puede otorgarse a los particulares la concesión de ningún monopolio para el ejercicio de actividades económicas tales como extractivas, industriales, comerciales o de servicio, prohibición que es de orden general y afecta a toda clase de servicios, ya que la Ley no hace distinciones de ninguna especie, razón por la cual los servicios consistente en las revisiones técnicas que prestan las plantas revisoras quedan comprendidos dentro de la referida disposición legal.

OCTAVO : Que el establecimiento de la libre competencia en la actividad de las revisiones técnicas de los vehículos de carga y de locomoción colectiva puede lograrse, sin menoscabo del cumplimiento de la finalidad de protección y de seguridad que con ellas se persigue, exigiéndose todos aquellos requisitos que la autoridad estime pertinentes para el establecimientos de plantas revisoras y designándose a todos aquellos que opten a las postulaciones a que llame el Ministerio de Transporte y cumplan con tales requisitos, permitiéndose así que sea el mercado el que regule el número de plantas revisoras que precisa la colectividad, debiendo por cierto, adoptarse todas aquellas medidas que aseguren un eficiente control de las mencionadas plantas.

**Decisión del Tribunal :**

Que por las razones ya dadas se acoge el requerimiento del señor Fiscal Nacional Económico en orden a solicitar del Supremo Gobierno, a través del señor Ministro de Transporte y Telecomunicaciones, la modificación de las normas pertinentes sobre esta materia, a fin de permitir que en las provincias o comunas del país donde existan varios talleres mecánicos que se dediquen a reparaciones de vehículos motorizados abiertos al público, que paguen patente con tal objeto y que reúnan las condiciones de idoneidad

suficientes, se digne a todos aquellos establecimientos que opten a las postulaciones para autorizar plantas de revisión técnica de vehículos de carga y locomoción colectiva, disponiéndose que dicho Ministerio velará porque en cada comuna del país, cuando las circunstancias lo hagan posible, se autorice más de una planta para la ejecución de las mencionadas revisiones técnicas.

**Conclusiones relativas a Mercado Relevante:**

A pesar de que muchas personas puedan considerar que este conflicto legal escasamente tiene aristas propias del Mercado Relevante, es interesante observar éste como un paradigma judicial donde se encuentran presentes todos los elementos y principios propios del Mercado Relevante, para coincidir que si la Comisión Resolutiva hubiera llegado a una decisión distinta estaría amparando un monopolio legalizado. Por ejemplo, respecto al principio de la *“sustituibilidad de la oferta”*, ella permitía explicitar claramente que el Decreto del Ministerio de Transporte atacado, impedía que otros en las mismas condiciones pudieran prestar los mismos servicios, y el principio de la *“competencia potencial”* nos permite señalar que nadie haría inversiones para poder establecerse como una planta de revisión técnica. Ahora, desde el punto de vista del *“mercado de producto”*, implica eliminar sustituibilidad del producto, imponer legalmente barreras o costes limitativos de la sustitución efectiva y permitir la existencia de clientes cautivos. Por último, desde el punto de vista del *“mercado geográfico”* implicaba darle una posición dominante de casi el 100% del mercado. Todas conclusiones que nos permiten señalar que la decisión fue acertada.

**Doctrina:**

No da mayor importancia al mercado relevante como elemento trascendental de la sentencia final.

<b>Nº Resolución</b>	144
<b>Materia</b>	Minería
<b>Submateria</b>	Cobre : extracción y plantas de beneficio
<b>Año de dictación</b>	11 de mayo de 1983

**Relación de los Hechos :**

Requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica a fin de que la Comisión Resolutiva, deje sin efecto en todas sus partes, el acuerdo de la Sesión N°90 del Comité Resolutivo de Directores para la venta de activos de la Empresa Nacional de Minería, en adelante, ENAMI. A juicio de la fiscalía, debido a la enajenación en propuesta pública a que dicho acuerdo se refiere se produce una situación monopólica en el “Mercado Planta-Mina de Copiapó”, al permitirse mediante el procedimiento señalado, la fusión del primer poder comprador de minerales de la zona, constituido por la Planta de flotación de minerales “Manuel Antonio Matta”, y su empresa filial “ Sociedad Minera Punta del Cobre”, ambas de ENAMI, las que fueron adjudicadas por licitación a una sola compañía que es la “Compañía Minera y Comercial Sali-Hochschild S.A.”. En lo que se refiere a la empresa filial Sali-Hochschild adquiere los derechos que ENAMI y COMINA tenían sobre esta sociedad.

La Fiscalía estimó que los actos y contratos o convenios originados en el acuerdo de la Sesión N°90 del Comité Resolutivo de Directores para la venta de activos de ENAMI en Septiembre de 1981, que adjudicó por unanimidad, a la Sociedad Minera y Comercial Sali-Hochschild S.A. la planta “Manuel Antonio Matta” y los derechos de ENAMI y COMINA en la Sociedad Minera Punta del Cobre Ltda., son violatorios del principio de la libre competencia por originar una concentración, en una sola empresa, del 61.4% de la capacidad de tratamiento de minerales por flotación y del 65.5% de la capacidad de compra de los mismos minerales, alterando la actual situación de competencia en el mercado de minerales de la región de Copiapó. Cabe agregar que el 61.4% de la capacidad de tratamiento de minerales por flotación se debe a que Sali-Hochschild es dueña de la Planta de beneficio “Ojancos” de la misma región y al fusionarse con “Manuel Antonio Matta” se produciría tal concentración.

**Considerandos de importancia:**

UNDÉCIMO : Que de las argumentaciones dadas tanto por la Fiscalía Nacional Económica, como por las otras partes, se desprende que el punto esencial alrededor del cual gira la cuestión de fondo de esta causa es la eventual formación de un Monopsonio en el mercado de minerales de la tercera región, para resolver esto es necesario precisar en primer término el Mercado Relevante de las zonas de atracción de las Plantas de Beneficio ubicadas en la zona que se verán afectadas por el Monopsonio.

DUODÉCIMO : El tribunal señala que resulta difícil de determinar el radio de accesión de minerales a las Plantas “Ojancos” y “Manuel Antonio Matta”, debido a la multiplicidad de factores en juego tales como el costo de transporte de los minerales, leyes del mineral y metales nobles de los minerales afluentes, la tarifa base y la escala aplicada a la compra de minerales de concentración y sus costos de extracción.

DÉCIMOTERCERO : En este considerando, el tribunal establece que por informe del SERNAGEOMIN, los factores predominantes para determinar el Mercado Relevante son: a) la ley del mineral y b) el radio geográfico. Por consiguiente, establece que las minas de cobre de buena ley podrían alejarse 75 km. a lo más de las Plantas de tratamiento. En condiciones más favorables de precio y tasa de cambio, agrega, sería viable operar con radios de accesión que sobrepasarán los 100 km.

DÉCILOSEXTO A VÍGESIMOCUARTO : En estos considerandos el tribunal detalladamente señala los cálculos matemáticos que se realizaron para efectos de determinar la concentración en la capacidad de tratamiento de minerales por flotación y la capacidad de compra del mineral de cobre.

**Decisión del Tribunal:**

Que por las razones ya dadas resulta reprochable por afectar negativamente las condiciones de libre competencia, la fusión de los actuales poderes compradores señalados, es decir, la Planta “Ojancos” de la Sociedad Minera y Comercial Sali-Hochschild S.A. y la Planta “Manuel Antonio Matta”, de propiedad de ENAMI, y la de ambas con el principal proveedor zonal de minerales, que es la Sociedad Minera Punta del Cobre. De acuerdo a la situación descrita resulta evidente que los pequeños y medianos productores de minerales concentrados de cobre de la tercera región se encontrarían en una situación en la que su libertad de negociación estaría prácticamente



anulada, toda vez que, en el hecho, no les quedaría otra alternativa que aceptar el precio que les ofreciera el nuevo poder comprador o no vender sus productos.

El tribunal finalmente declara que los actos contratos o convenios resultantes de dicho acuerdo, por ser contrarios a las disposiciones del D.L. N°211 de 1973, sobre la libre competencia, no pueden perfeccionarse ni llevarse a cabo sin la autorización previa a que se refiere el inciso final del artículo cuarto del D.L. recién señalado.

### **Conclusiones relativas a Mercado Relevante**

Fuera de los factores enunciados en el considerando duodécimo (costo de transporte de los minerales, ley de los minerales y metales nobles de los minerales afluentes, la tarifa base y la escala aplicada a la compra de minerales de concentración y sus costos de extracción), no cabe duda que el más importante aquí es el “mercado geográfico” para determinar el Mercado Relevante y en este caso en particular, determinar el radio de accesión a las Plantas de Beneficio. A su vez, el “mercado geográfico” fue determinado con la ayuda de los factores enunciados en el considerando ya señalado, especialmente, por el de la ley del mineral de los yacimientos más cercanos.

Una vez que se tiene conocimiento por el tribunal que el Mercado Relevante Geográfico es el del radio de 75 km. de las Plantas de Beneficio se puede medir el poder de mercado de Sali-Hochschild tanto en la extracción de mineral como en la capacidad de tratamiento del mineral por flotación.

### **Doctrina:**

La doctrina es coincidente con la decisión del tribunal puesto que ellos señalan que la fusión de los poderes compradores anularía la libertad de negociación de los pequeños y medianos productores de minerales, a los cuales no les quedaría otra salida que vender sus productos al precio que les ofreciera el nuevo poder comprador.<sup>35</sup>

<b>Nº Resolución</b>	147
<b>Materia</b>	Industria de Producción bebidas sin alcohol
<b>Submateria</b>	Embotellación de bebidas “colas”
<b>Año de dictación</b>	15 de junio de 1983

### **Relación de los Hechos :**

Con fecha de 20 de Abril de 1981, don Sergio Gutiérrez Olivos, en representación de la Agencia chilena de la sociedad The Coca-Cola Export Corporation, consultó a la Comisión Preventiva Central si el tenor del contrato de sublicencia Schweppes, acompañado a su presentación, (celebrado por dicha agencia con diversos embotelladores chilenos, en su calidad de titular de la licencia exclusiva conferida por la sociedad Schweppes Latin American Limited a The Coca-Cola Export Corporation, para elaborar, producir y vender distintas bebidas analcohólicas designadas como bebidas Schweppes), podría infringir las normas que rigen la libre competencia.

<sup>35</sup> Montt, L. (Coordinador), M.Patuelli y M. Fuchslocher (1993): Ley antimonopolios: doctrina y jurisprudencia de la Comisión Resolutiva 1981-1983, Santiago de Chile, Editorial Jurídica Conosur.

La Comisión Preventiva Central, por su dictamen 278/367, de 3 de junio de 1981, objetó la cláusula del contrato tipo consultado relativa a la obligación para el embotellador de distribuir y vender los “productos Schweppes” con la marca, en forma principal y preferente, en el siguiente Territorio y rechazó la prohibición impuesta al embotellador en el contrato de Sublicencia de exportar productos Schweppes desde Chile.

Contra el dictamen N° 278/367, citado, la consultante dedujo reconsideración y recurso de reclamación en subsidio, para el caso de desestimarse la solicitud de reconsideración.

**Considerandos de Importancia:**

SEGUNDO : Que para los efectos del análisis del contrato de Sublicencia Scweppes, tanto de sus cláusulas en general como de aquellas objetadas por la H. Comisión Preventiva Central, esta Comisión Resolutiva tiene especialmente en cuenta el contexto general del mercado en que dicha convención se celebra y debe ejecutarse. Tal mercado es el de las bebidas sin alcohol, cuyas características altamente competitivas constituyen un hecho notorio que no requiere de prueba, pues está en el conocimiento generalmente las numerosas marcas de bebidas que concurren a este mercado, todas las cuales están destinadas a satisfacer similares necesidades o gustos de los consumidores.

TERCERO : Que la situación de competencia intermarcaria mencionada en la consideración precedente, el contrato de Sublicencia Schweppes, de acuerdo al objetivo general que persigue y que se desprende de su texto, contribuye haciendo partícipe en el mercado a esta marca de bebidas y permitiendo, además, la competencia intermarcaria, o sea entre embotelladores de unos mismos productos Schweppes. Esta última afirmación resulta comprobada pues el pacto de Sublicencia no contiene ninguna cláusula que prohíba al embotellador la atención de clientes ubicados fuera del determinado sector territorial respecto del cual asume por la convención, la obligación principal y preferente de distribuir y vender los productos Schweppes que elabora; o sea, el embotellador no está impedido por disposición contractual para distribuir y vender los productos Schweppes que elabora en territorios cuya atención principal y preferente le ha sido encargada a un embotellador distinto, ni esta favorecido tampoco con la exclusividad de la distribución y venta en el territorio de su atención principal y preferente.

CUARTO : Que contribuye a dar mayor base a la conclusión recién expresada sobre competencia intermarcaria, la prueba documental acompañada en fojas 34 a 109, que acredita que en la aplicación práctica del contrato “Embotellador Coca-Cola” (instrumento de alcance enteramente similar al contrato Schweppes conforme ha verificado esta Comisión, y que fue convenido para la elaboración, distribución y venta de una bebida sin alcohol distintas de las bebidas Schweppes) se han celebrado numerosas ventas del tal producto por distintos distribuidores a clientes situados en territorios cuya atención principal y preferente ha sido convenida con otros embotelladores.

QUINTO : Que, por otra parte, no existe ningún antecedente en autos que mencione o demuestre la ocurrencia de hechos constitutivos de restricciones o impedimentos a libre competencia en la ejecución del contrato “Embotellador Coca-Cola”.

SÉPTIMO : Que puede concluirse, asimismo, que los embotelladores, por virtud del contrato de sublicencia, no están coartados en su libertad comercial, aunque sí los obliga

a dedicar sus mejores esfuerzos para obtener en la zona determinada que se les asigna, el pleno abastecimiento del consumo existente y el incentivo del potencial consumidor, obligación que al no otorgar exclusividad al embotellador no destruye la competencia, ni se aprecia que sea un medio que persiga entorpecer el mercado, ni constituye por sí, tampoco, una imposición abusiva o excesiva; y menos todavía si se considera que en el negocio de bebidas sin alcohol en que opera existe un régimen de plena competencia con ofertas de productos mutuamente sustituibles en condiciones satisfactorias para el consumidor.

NOVENO : Que en cuanto a la cláusula signada 22, del contrato de sublicencia, por lo que se establece que el embotellador no tiene derecho para exportar desde Chile los productos Schweppes que elabora, coincide plenamente esta Comisión con el reparo formulado a su respecto por la H. Comisión Preventiva Central, coincidente, a su vez, con la opinión del señor Fiscal Nacional consignada en su informe. En efecto, se trata de una prohibición para el embotellador que entorpece su actividad comercial y coarta injustificadamente su libertad para participar, si lo desea, en el comercio de exportación de sus productos terminados, por lo que constituye una transgresión al Decreto Ley N° 211 de 1973. Sobre este mismo tópico es del caso consignar sin efecto el Dictamen N° 278/367, de la H. Comisión Preventiva Central, en la que se refiere a su objeción a las restricciones de la exportación.

**Decisión del Tribunal:**

Se deja sin efecto los siguientes dictámenes de la H. Comisión Preventiva Central, con la salvedad que se indica respecto del dictamen N° 278/367, de 3 de junio de 1981, en el cual se acoge la excepción de la objeción que se formula a la cláusula N° 22 del Contrato de Sublicencia Schweppes, referente a las restricciones a la exportación de productos Schweppes terminados que se impone a los embotelladores. Esta objeción que se confirma por lo que deberá eliminarse dicha restricción del referido contrato. Con respecto al dictamen N° 281/497, del 28 de julio de 1981 y el dictamen N° 302/858, del 29 de diciembre de 1981, se dejan sin efecto. Además se aprueba el contrato denominado Sublicencia Schweppes consultado por la sociedad The Coca-Cola Export Corporation, con la salvedad mencionada en el número precedente.

**Conclusiones relativas a Mercado Relevante:**

Es interesante observar como se aprueba el contrato consultado y como se dejan sin efecto dictámenes de la Comisión Preventiva Central utilizando elementos propios del Mercado Relevante. Por ejemplo con respecto al “*mercado de producto*”, claramente se utiliza este elemento, sin decirlo expresamente, en el considerando segundo de la sentencia, al afirmarse de que el mercado de las bebidas sin alcohol es un mercado altamente competitivo, lo que implica una gran sustituibilidad del producto, y con características y calidades similares. Sin embargo, no se consideran otros elementos de importancia en este mercado como los clientes cautivos y las preferencias de los consumidores. No es menos importante considerar que se estimó también, sin señalarlo expresamente, el mercado geográfico, al estimarse que el embotellador no podrá tener una porción del territorio nacional a su exclusividad, puesto que deberá competir con otros embotelladores de la misma marca en su territorio.

**Doctrina:**

No da mayor importancia al mercado relevante como elemento trascendental de la sentencia final.

<b>N° Resolución</b>	154
<b>Materia</b>	Transporte
<b>Submateria</b>	Transporte marítimo
<b>Año de dictación</b>	29 de agosto de 1983

**Relación de los Hechos:**

Por dictamen N° 390/569, de 5 de agosto de 1983, la Comisión Preventiva Central declaró por la mayoría de sus miembros, que la eventual adjudicación de las acciones de la Compañía Chilena de Navegación Interoceánica S.A., en adelante C.C.N.I., por parte de cualquier empresa conferenciada, directamente o a través de sus empresas filiales o relacionadas, con motivo de la licitación convocada por la Corporación de Fomento de la Producción, es contraria a las normas del Decreto Ley N° 211 de 1973, por cuanto produciría el efecto de restringir la competencia, particularmente, en los tráficos marítimos al norte de Europa y a la costa atlántica de Estados Unidos, respectivamente. En consecuencia, se agrega, no corresponde que la Compañía Sudamericana de Vapores S.A., en adelante C.S.A.V. o sus empresas filiales o relacionadas, se adjudiquen las referidas acciones.

En contra el dictamen se interpuso recurso de reclamación por la C.S.A.V., argumentado en el hecho de que el dictamen recurrido sería contrario a derecho, al estimar que la eventual adjudicación de acciones de C.C.N.I. por parte de cualquiera empresa conferenciada, entre ellas C.S.A.V., directamente o a través de sus empresas filiales o relacionadas, con motivo de la licitación convocada por la Corporación de Fomento de la Producción, restringiría la competencia, particularmente en los tráficos marítimos al Norte de Europa y al Mediterráneo.

A juicio de la recurrente este problema ya habría sido resuelto por esta Comisión, en su resolución N° 131 del año 1982, que declaró que la eventual adjudicación de acciones de C.C.N.I. que pudiera obtener C.S.A.V., no infringiría las normas que regulan la libre competencia, establecida en el Decreto ley N° 211 de 1973.

**Considerandos de Importancia:**

SEGUNDO : Que antes de entrar en el análisis de los diversos aspectos que presenta el problema y que se hacen referencia en el recurso, es importante aclarar que, como lo hace presente la H. Comisión Preventiva en su informe, la actual licitación de acciones de C.C.N.I. difiere de aquella a que se refirió la resolución N° 131 citada, ya que ésta se pronunció sobre la situación de competencia existente en los tráficos marítimos al Japón y al Extremo Oriente, que C.S.A.V. y C.C.N.I. comparten simultáneamente y en análogas condiciones (ambas conferenciadas en el tráfico a Japón y en forma independiente al lejano Oriente) sin que se observen restricciones a la libre competencia. En cambio, en el caso presente se trata de la competencia que dichas empresas mantienen en las rutas a la costa atlántica de los Estados Unidos y a Europa, en cuyos

tráficos la situación de competencia es completamente distinta, puesto que C.S.A.V. presta el servicio como empresa conferenciada en tanto que C.C.N.I. lo hace como empresa independiente o no conferenciada.

TERCERO : Que la diferencia anotada en cuanto a las condiciones en que prestan el servicio hacia la costa atlántica de los Estados Unidos y al Norte de Europa C.C.N.I. y las empresas conferenciadas, entre ellas C.S.A.V., se aprecia bien si se considera que las Conferencias marítimas son por naturaleza monopólicas, ya que ellas son el fruto de acuerdos celebrados entre empresas navieras con el propósito evidente de repartirse y asignarse las rutas marítimas que les interesan, fijando tarifas uniformes por los miembros de ellas y determinando las demás condiciones del transporte que sus adherentes realizan.

En cambio, las empresas navieras que actúan fuera de conferencias, en forma independiente, están en condiciones de fijar sus tarifas de acuerdo con sus costos y expectativas de ganancia, que en la práctica resultan ser inferiores a las de las empresas conferenciadas y que permite que los usuarios disfruten de alternativas comerciales distintas de las ofrecidas por las empresas conferenciadas.

SEXTO : Que por lo dicho resulta evidente que la existencia de empresas navieras independientes que compiten en el transporte marítimo con empresas conferenciadas es de utilidad manifiesta. Desde luego, para el usuario representa, en la práctica poder efectuar el transporte de mercancías a precios inferiores y, por ende, venderlas a precios también inferiores a los que podría hacerlo si la única forma de realizar el referido transporte lo fuera sólo por intermedio de empresas navieras conferenciadas. En consecuencia, también resulta beneficiado el consumidor con precios más bajos y el país en general, en la medida que tarifas más bajas significan un ahorro de divisas que puede seguir aumentando si dicho servicio prestado por empresas no conferenciadas continúa incrementándose. Por último, las tarifas menores de esta clase de empresas obligan a las demás a rebajar las que ellas cobran, lo que también resulta ser de beneficio general.

NOVENO : Que en mérito de las anteriores consideraciones y teniendo en cuenta, además, que casi totalidad de los interesados en la licitación de las empresas filiales o relacionadas, no parece aconsejable que la Corporación de Fomento de la Producción lleve adelante la licitación proyectada, ya que lo más probable es que C.C.N.I. sea adquirida por alguna de tales empresas, lo cual significaría su pérdida como empresa independiente, capaz de competir libremente con las conferenciadas, perdiéndose con ello la alternativa de competencia que se ha destacado precedentemente.

Por otra parte, la exclusión de las referidas empresas probablemente limitaría la licitación a uno o a muy pocos interesados, lo que sería contrario, también a los intereses pecuniarios del Estado.

Por lo anterior, la Comisión estima precedentemente requerir al señor ministro Vicepresidente Ejecutivo de la Corporación de Fomento de la Producción para que no licite, por ahora, las acciones de C.C.N.I. que posee dicha Corporación.

**Decisión del Tribunal:**

La Comisión Resolutiva declara:

Que se debe requerir al señor Ministro Vicepresidente Ejecutivo de la Corporación de Fomento de la Producción que suspenda la actual licitación de las acciones de la C.C.N.I. S.A. por cuanto su eventual adjudicación a cualquiera empresa conferenciada, directamente o a través de sus empresas filiales o relacionadas, sería contraria a las normas del decreto Ley N° 211 de 1973, sobre protección de la libre competencia.

No obstante la declaración precedente, la autoridad estima que el interés nacional exige que se lleve a efecto la actual licitación y con motivo de ella las acciones de la C.C.N.I. S.A. fueren adjudicadas a una empresa conferenciada, directamente o a través de empresas filiales o relacionadas, dicha adjudicación sólo podría perfeccionarse haciendo uso del mecanismo establecido en el inciso tercero del artículo 4° del Decreto Ley N° 211 de 1973.

Que se acoge el recurso de reclamación sólo en cuanto la C.S.A.V. pueda oponerse a la a licitación de las acciones de C.C.N.I. S.A. debiendo, en su caso, someterse la respectiva adjudicación a las condiciones señaladas en la decisión II de este fallo, entendiéndose así modificado el Dictamen N° 390/569, de 5 de agosto de 1983, de la H. Comisión Preventiva Central .

#### **Conclusiones relativas a Mercado Relevante:**

De la parte considerativa de la sentencia se desprende que la decisión de la Comisión Preventiva Central era muy acertada, por eso nos sorprende la decisión prácticamente opuesta que se tomó en la parte resolutive de esta sentencia. Es interesante observar la mención en ella, sin expresarla, al elemento del “*mercado geográfico*”, que se define como:

***“La zona en la que las empresas afectadas desarrollan actividades de suministro de los productos y de prestación de los servicios de referencia o en la que las condiciones de competencia son suficientemente homogéneas pudiendo éstas distinguirse de otras zonas geográficamente cercanas debido a que las condiciones de competencia prevalecientes en ella son sensiblemente distintas de las otras”.***

Así se expresa al estimarse que la competencia de transporte marítimo que se desarrolla entre C.C.N.I. y la C.S.A.V. se deberá distinguir cuando se habla del mercado de Japón y lejano oriente, o cuando se refiere al mercado de la costa atlántica de Estados Unidos y el norte de Europa, puesto que serían mercados distintos por la existencia de las conferencias marítimas.

Habiéndose ya determinado el “*mercado geográfico*”, corresponde señalar que es correcta la mención que se hace al “*mercado del producto*”, al estimarse que todas las empresas conferenciadas son en la práctica un solo producto lo que implicaría la falta de sustituibilidad funcional del producto (varias navieras distintas, pero conferenciadas) lo que permite una posición dominante y beneficiosa para C.S.A.V.

#### **Doctrina:**

No da mayor importancia al mercado relevante como elemento trascendental de la sentencia final.

<b>N° Resolución</b>	226
<b>Materia</b>	Industria Madera
<b>Submateria</b>	Madera prensada
<b>Año de dictación</b>	20 de mayo de 1986

**Relación de los Hechos :**

Por dictamen N° 472/421 de 19 de Abril de 1985, la H. Comisión Preventiva Central declaró que constituye una restricción grave de la libre competencia la circunstancia de que los accionistas mayoritarios de Maderas Prensadas Cholguán S.A., en adelante CHOLGUAN, a través de la Sociedad Inversiones Agrícolas e Industriales S.A., en adelante SIEMEL, de la que también son accionistas mayoritarios, sean importantes accionistas de Maderas y Sintéticos S.A., MASISA, y de sus filiales. Por ello previene a SIEMEL y a sus empresas relacionadas que deben abstenerse de seguir adquiriendo acciones de MASISA. La Comisión Preventiva Central, en el mencionado Dictamen N° 472/421 de 1985 estima que los productos elaborados por CHOLGUAN y MASISA, esto es, tableros de madera prensada y tableros de madera aglomerada, son competitivos en el rubro. Además, señala que la presencia accionaría de SIEMEL en MASISA, la que a la fecha se eleva a un 32.46% representa una posibilidad cierta de que los accionistas mayoritarios de CHOLGUAN puedan llegar a controlar igualmente a MASISA, lo que significaría una restricción de la libre competencia, ya que la oferta de los productos de que se trata quedaría bajo un mismo control.

**Considerandos de Importancia:**

PRIMERO : Que a juicio de esta Comisión, los aspectos que han de considerarse en la resolución del problema planteando son fundamentalmente tres: primero, si los productos que elabora MASISA, especialmente tableros de madera aglomerada, y los de CHOLGUAN, específicamente madera prensada, compiten entre sí en los mercados de la construcción y de la mueblería; segundo, si la presencia de los productos citados de ambas empresas es relevante en los mercados de que se trata; y tercero, si la participación accionaria de SIEMEL en MASISA afecta o no la libre competencia entre los productos mencionados, atendida la circunstancia de que CHOLGUAN es una empresa relacionada con SIEMEL.

SEGUNDO : Que de los antecedentes allegados a esta causa, puede darse por acreditado que existe cierto grado de competencia en los mencionados productos de MASISA y de CHOLGUAN, pero los mismos antecedentes, demuestran que la presencia de ambos en los mercados de la construcción y de la mueblería no es única, pues existen numerosos sustitutos y muchos de ellos lo son en precio y calidad similares.

En efecto, el Dictamen N° 420/386 de la Comisión Preventiva Central que autorizó la compra por MASISA de las acciones de MAPAL, a pesar de que ambas empresas se dedicaban al mismo rubro “tabiques” del mercado de la construcción, existen cinco productos competitivos y sustitutos, en precio y calidad, de los tableros de madera aglomerada y que son:

Estructuras de pino forrada en ambas caras en la misma madera;

Estructura de madera con revestimiento tipo “volcanita” de 10 mm.;

Tabique de “volcanita” tipo real;

Pandereta de ladrillo prensado de 7 cms. a la vista con cantería y pintada; y

Estructura de madera con revestimiento de planchas de madera prensada (cholguán) de 3.2 mm.

En el rubro “cielos” del mismo mercado, el dictamen menciona los siguientes productos sustitutos de los tableros de la madera aglomerada:

Cielo entablado de madera.

Planchas de “Volcanita” de 10mm; y

Planchas de madera prensada de 3.2 mm.

En el mercado de la mueblería, los sustitutos de la madera aglomerada que menciona el mismo Dictamen N° 420/386 son:

Tableros de madera enlistonada (placa carpintera) 15, 16, 19, 20, 21 mm.,

Tablero tradicional de madera aserrada ensamblada; tablero de madera aglomerada producido por extrusión (Mossoplac); y

Tableros de madera contrachapada (terciados). En este mercado, tal como lo expresa la reclamante, los productos del CHOLGUAN no son competitivos con los que elabora MASISA, sino que complementarios lo que explica que el Dictamen N° 420/386 no los haya citado como sustitutos de los que fabrica MASISA/MAPAL.

TERCERO : MASISA, en la solicitud que dio origen al Dictamen N° 420/386, de la Comisión Preventiva Central, señala que de acuerdo con la Cámara Chilena de la Construcción, la participación de los diversos materiales de revestimiento de tabique es, aproximadamente, la siguiente: volcanita 65%, aglomerado 20%, asbesto-cemento 5%, tabla aserrada 5%, y otros varios 5%. La participación de CHOLGUAN se considera en este último rubro de “otros varios” de 5%.

CUARTO : Que del modo expresado en los considerandos anteriores quedan contestadas dos de las interrogantes o aspectos a que alude la consideración primera de este fallo, esto es, que existe cierto grado de competencia entre los productos que fabrica MASISA/MAPAL y los que produce CHOLGUAN, pero que la presencia de ambos mercados de la mueblería y de la construcción no es relevante en términos de afectar la libre competencia, pues existen numerosos sustitutos en precios y calidades similares.

QUINTO : Que en cuanto a la participación accionaría de SIEMEL en MASISA y más aún, si el aumento de la misma producido con posterior a la emisión del Dictamen N° 420/386 de la Comisión Preventiva Central, afecta o no la libre competencia, atendida la circunstancia de que CHOLGUAN es una empresa relacionada con SIEMEL, cree necesario esta Comisión formular las siguientes precisiones:

La Comisión Preventiva Central en el Dictamen en que autorizó la compra por MASISA de las acciones de MAPAL, sólo se refiere a los productos de CHOLGUAN, como sustitutos de escasa significación de la madera aglomerada en los mercados de la construcción y de la mueblería y no condiciona la autorización de la compra que se le consulta al porcentaje de acciones que, en ese momento, poseía CHOLGUAN en



MASISA. Estas prevenciones sólo surgieron con el dictamen reclamado.

Las situaciones de monopolio o de oligopolio que puedan llegar a producirse como consecuencia de la adquisición de parte o de todo el capital de los competidores no tienen cabida en el caso de estas dos empresas, por las razones que se han dado en la consideración anterior, esto es, porque su grado de competencia entre sí es escaso y la participación de ambas en los mercados de la construcción y de la mueblería es irrelevante, atendido el gran número de sustitutos, en precio y calidad, de sus productos.

**Decisión del Tribunal:**

El Tribunal estimó que por las consideraciones anteriores carece de fundamento la prevención de la H. Comisión Preventiva Central, establecido en el dictamen N° 472/421, de 18 de Abril de 1985, el que indicaba a SIEMEL y a sus empresas relacionadas, que deben abstenerse de seguir adquiriendo acciones de MASISA. Asimismo, la Comisión Resolutiva señala que debe desestimarse el requerimiento del señor Fiscal Nacional que, sobre este mismo aspecto, indica que debe pedirse a SIEMEL que enajene las acciones de MASISA.

**Conclusiones relativas a Mercado Relevante:**

Es sumamente positivo que la Comisión Resolutiva haya utilizado elementos y principios propios del Mercado Relevante para poder solucionar esta controversia, sin haberlo nombrado como factor de importancia dentro de la resolución. Así, en ella se presenta un análisis detallado de los productos en que ambas empresas compiten, y de los sustitutos de cada uno de ellos, lo que le permitió concluir a la Comisión Resolutiva que los productos de las empresas investigadas que compiten entre sí, son de un porcentaje muy bajo, y además, con una gran competencia de otros productos. Se utiliza, entonces, el elemento del “*mercado de producto*” con sus factores de la sustituibilidad del producto y la sustituibilidad del producto funcional para resolver legalmente esta situación.

**Doctrina:**

No da mayor importancia al mercado relevante como elemento trascendental de la sentencia final.

<b>N° Resolución</b>	238
<b>Materia</b>	Minería
<b>Submateria</b>	Yodo
<b>Año de dictación</b>	19 de Agosto de 1986

**Relación de los Hechos :**

Don Allan Halley–Harris Goñi, en representación de la empresa Essential Materials S.A., en adelante EMSA S.A, formuló una denuncia en contra de la Sociedad Química y Minera de Chile S.A., en adelante SOQUIMICH S.A. representada por su Gerente General Eduardo Bobenrieth Giglio.

La recurrente ha imputado a la denunciada las siguientes conductas:

Haberse negado sin causa justificada venderle yodo en Chile al precio de exportación de este producto, obligándola a comprar en el extranjero a las filiales de la denunciada;

Haber discriminado arbitrariamente en el precio de venta de dicho producto, al fijar en Chile un precio distinto del precio internacional de exportación; y

Haber efectuado una integración vertical del mercado, al monopolizar la producción y venta del yodo y, pretender además, producir y comercializar sales de yodo.

**Considerandos de Importancia:**

SEGUNDO : Que en lo que se refiere a la negativa de vender imputada a la denunciada, esta Comisión debe desestimar dicha acusación. Los antecedentes de la causa demuestran que SOQUIMICH S.A. no ha negado la venta de yodo a la firma EMSA S.A. En efecto, frente a la demanda de yodo formulada por esta última, la denunciada accedió a venderle en Chile dicho producto al precio vigente a la fecha para todos los compradores nacionales en el mercado interno, y en el caso de una eventual exportación del yodo a Brasil, a través de su filial en ese país y al precio de ese mercado, en ambos casos en volúmenes sujetos a su disponibilidades de stock. En consecuencia, los hechos atribuidos a SOQUIMICH S.A. no constituyen la figura monopólica denominada negativa de venta.

La circunstancia de que SOQUIMICH S.A. no haya accedido a la pretensión de la denunciante, de que vendiera el yodo en Chile al precio internacional fijado para la exportación del producto, constituye una modalidad de la comercialización del producto determinada por el vendedor que no atenta en contra de la libre competencia, mas aún si se tiene presente que dichas condiciones son objetivas y de general aplicación, como se ha acreditado en la especie.

TERCERO : Que en cuanto a la acusación sobre la discriminación en los precios al fijarse en el mercado nacional un precio del yodo distinto del establecido para el mercado exterior, esta Comisión debe igualmente rechazar tal imputación.

Los precios de un producto se fijan principalmente por las condiciones de oferta y demanda que impera en un determinado mercado, y el mercado interno o nacional de un producto es distinto de los mercados de exportación, y éstos a su vez, son también diferentes entre sí.

Todos ellos configuran mercados separados por costos de transporte barreras o franquicias aduaneras, mayor o menor apertura al comercio exterior, variedad de ofertas, competencia de productores extranjeros y sustitutos de los productos existentes en el mercado mundial, todo, lo cual determina diversos grados de la elasticidad de la curva de demanda y, por ende, los niveles de precio de un mismo producto son distintos en cada uno de estos mercados.

Que en la especie, el mercado nacional del yodo es diferente de los mercados de exportación de este mismo producto. El yodo es un subproducto del salitre por lo que su volumen de producción depende de la cantidad de salitre elaborado, lo que determina la oferta y la demanda en cada mercado externo, y el precio consiguiente se determina según los volúmenes de venta calculados para cada submercado.

Que, a mayor abundamiento, en el caso de las exportaciones de yodo a Brasil, revisten especial importancia las ventajas arancelarias que disfruta Chile en su calidad de país miembro de ALADI.

Que por lo expuesto no puede considerarse arbitraria ni ilegítima la existencia de precios distintos del yodo en los mercados nacional y de exportación, respectivamente, ni se justifica el reclamo de la denunciante porque no se le vende el yodo en Chile al precio internacional vigente en los mercados externos, lo que significaría discriminar a otros compradores nacionales en razón del destino final del producto.

CUARTO : Que, asimismo corresponde desestimar el cargo imputado a la denunciada, en cuanto a que pretendería monopolizar la producción y comercialización del yodo mediante la integración vertical del mercado.

Los antecedentes planteados por la recurrente a la fecha de la denuncia decían relación con una pre-calificación de oponentes efectuada por la denunciada para su futura convocatoria a licitación para producir sales de yodo, lo que no es suficiente para calificar el alcance y efectos que tendría sobre el mercado del yodo y sus precios la denominada integración vertical del mercado.

**Decisión del Tribunal:**

Que por la razones ya dadas no ha lugar a la reclamación formulada por la empresa Essential Materials S.A.

**Conclusiones relativas a Mercado Relevante:**

El análisis jurídico y jurisprudencial nos demuestra que el estudio de los elementos y principios del Mercado Relevante no sólo cobran importancia al momento de analizar fusiones de empresas, sino que también cuando nos vemos enfrentados a otros conflictos de materias propias de las legislaciones antimonopolio.

La Comisión Resolutiva para estimar que no ha habido discriminación de precios contra la empresa recurrente ha debido recurrir al elemento del “*mercado geográfico*” para distinguir que el mercado de venta del yodo en Chile es distinto al de Brasil y por lo tanto, si el yodo era para ser vendido en Brasil debía sujetarse al valor de mercado de ese país. Nos parecen útiles los factores que se utilizan en la resolución para distinguir unos mercados de otros, los que se podrán aplicar de manera genérica al determinar el “*mercado geográfico*” en una situación concreta y particular. Así se mencionan en esta sentencia los costos de transporte, las barreras o franquicias aduaneras, la mayor o menor apertura al comercio exterior en ese mercado, la variedad de ofertas en ese mercado, la competencia de productores extranjeros y los sustitutos de los productos existentes en ese mercado; lo que determinará que en ambos mercados existen diversos grados de la elasticidad de la curva de demanda.

**Doctrina:**

No da mayor importancia al mercado relevante como elemento trascendental de la sentencia final.

---

<b>Nº Resolución</b>	243
<b>Materia</b>	Industria Forestal
<b>Submateria</b>	Celulosa
<b>Año de dictación</b>	15 de diciembre de 1986

### **Relación de los Hechos**

En cuanto al fondo, puesto que ante la Comisión Resolutiva también se promovió cuestiones de forma. En los hechos se interpuso recurso de reclamación por la Compañía Manufacturera de Papeles y Cartones (C.M.P.C.) en contra del dictamen N° 584/1200, de 27 de noviembre de 1986, de la Comisión Preventiva Central, que declaró que esa empresa no podía adjudicarse el 66,58% de las acciones de la industria Forestales S.A., en adelante INFORSA, en la licitación a la que llamó la Agencia de Valores S.A. BAN-CHILE sin afectar la libre competencia.

### **Considerandos de Importancia:**

DECIMO : Chile es un país que presenta ventajas comparativas en el cultivo de especies forestales aptas para la producción de rollizos, madera aserrada y madera pulpable para fábricas de celulosa y sus derivados, y por lo tanto, está abierto al ingreso de capitales nacionales y extranjeros que, presumiblemente darán nacimiento a más de una industria papelera integrada o de otro tipo dentro del mismo rubro forestal.

UNDECIMO : Lo anterior determina que tanto CMPC como otras empresas formadas con capitales nacionales o extranjeros como las de los conglomerados COPEC y SHELL, la British American Tobacco, Carter Holt y Fletcher Challenge, hayan tenido y mantengan interés en participar en este mercado y, en lo posible, aumentar la participación que ya tienen. No es extraño entonces que la oferta de productos forestales y sus derivados sea superior a la demanda y que, por esta razón, CMPC haya considerado prioritariamente los mercados externos y no la demanda interna, para proyectar su crecimiento, al igual que lo hizo, en su oportunidad, la misma empresa cuyas acciones fueran licitadas.

DUODECIMO : En lo que se refiere a las condiciones del mercado interno de los productos forestales y sus derivados, esta Comisión comparte las apreciaciones de la H. Comisión Preventiva Central, relativas a los submercados de los recursos forestales y de la celulosa, en lo que no se afectara sustancialmente la participación de CMPC con la adquisición de INFORSA.

DECIMOTERCERO : Disiente, en cambio, de lo expresado por esa H. Comisión en torno a los submercados del papel para periódicos, papel corrugados y otros papeles.

En efecto, en relación con el papel para periódicos, estima esta Comisión que el contrato que ha suscrito CMPC con la empresa neozelandesa Tasman Forestry Ltd. filial de Fletcher Challeng, el 3 de noviembre de 1986, adicionado con los convenios suscritos con posterioridad al dictamen recurrido, que esta Comisión ha tenido a la vista, dan seguridades razonables de que CMPC transferirá, efectivamente, las acciones de sus sociedades Papeles y Bosques Bío Bío S.A. y Forestal Bío Bío S.A. a la empresa neozelandesa, en las condiciones previstas en ellos y que se han tomado los resguardos necesarios para asegurar el abastecimiento de materia prima a los nuevos adquirentes,

para que la planta Bío Bío pueda seguir funcionando sin interrupciones.

De este modo, en este submercado seguirán participando, desde ya, los mismos dos oferentes que existen actualmente, estos es, Papeles y Bosques Bío Bío S.A. por cuenta de Tasman Forestry Ltd. e INFORSA controlada por CMPC.

DECIMOCUARTO : Respecto del submercado del cartón corrugado, esta Comisión estima que si bien es cierto que la Planta de Buin Papeles Sudamericana S.A. que pertenece a INFORSA en un 50%, esta funcionando desde hace dos años, el valor de la inversión que ella representa (US \$10.000.000 de los que la mitad correspondería a CMPC) es mínimo comparado con el valor de la inversión que representa INFORSA. Además, desde que inicio sus operaciones la Planta de cartón corrugado de Buin se ha abastecido con materia prima importada, lo que podría hacer también, cualesquiera de las empresas que actualmente se dedican al rubro o que se interesen por ingresar a él.

Por otra parte, en la actualidad, la mayor demanda nacional por las cajas de cartón corrugado proviene de los exportadores de fruta que importan las cajas bajo el régimen de admisión temporal.

También, en el submercado de la producción del cartón corrugado, en el cual la participación de CMPC, aumentaría con la adquisición de INFORSA, hay que considerar la existencia de numerosos sustitutos, ejemplo: cajas de madera y de plástico y saco de todo tipo y, especialmente, la ausencia de barreras a la entrada pura la instalación de nuevas industrias que, como se ha dicho, se espera que surgirán al igual que nuevas plantas de celulosa.

DECIMO QUINTO : Con relación al submercado de otros papeles, especialmente papeles gráficos para impresión y escritura, cabe considerar que el dictamen reclamado señala que INFORSA sólo en una oportunidad fabricó 6.000 toneladas de este papel, dentro de las 70.000 toneladas que constituyen este mercado; luego se trata sólo de una competencia potencial que eventualmente podría hacer una empresa que en este momento tiene una deuda mas de diez veces superior a su patrimonio.

En último término, se ha considerado, también la importación de papeles gráficos, que se efectúa actualmente en un alto porcentaje, de modo que la producción unida de CMPC y de INFORSA tiene como importante contrapeso, en el corto plazo, esa importación y en el mediano plazo, la posible producción de cualesquiera de las empresas que actualmente están en el mercado de los productores nacionales.

DECIMOSEXTO : Los mercados de los derivados de madera, de la celulosa y del papel, por ser productos altamente transables en los mercados internacionales, se encuentran regulados por los precios internacionales que alcancen, sin que tenga influencia en ellos el grado de concentración o reparticipación en esos mercados de los productores nacionales.

#### **Decisión del Tribunal:**

En cuanto al fondo del asunto, esto es, si CMPC ha podido participar en la licitación a la que ha llamado BANCHILE y adjudicarse el 66.58% de INFORSA, esta Comisión, luego de analizar y de apreciar en conciencia los antecedentes a que se ha hecho referencia, declara que CMPC ha podido efectuar las negociaciones aludidas, sin afectar

las normas que regulan la libre competencia.

#### **Conclusiones relativas a Mercado Relevante.**

Nuevamente la Comisión Resolutiva resuelve un asunto utilizando elementos y principios propios del Mercado Relevante, sin hacer mención expresa de él en la resolución. Se destaca en la sentencia los principios de “*sustituibilidad de la oferta*” y de la “*competencia potencial*”, expresados en los considerandos décimo y decimoquinto, que se definen respectivamente como:

**“la existencia de una posibilidad efectiva del comprador de encontrar los productos necesitados, puesto que otro oferente en forma rápida comenzaran a producirlos” “Cuando existen pruebas de que otro oferente puede y quiere hacer las inversiones necesarias para poder entrar a un mercado frente a las variaciones de precios”**

Es interesante también la mención que se hace en la sentencia a los submercados, destacándose los de papeles gráficos, impresión y escritura; el del papel corrugado; etc. Esta es una herramienta para la determinación del Mercado Relevante utilizada y desarrollada por la jurisprudencia Norteamericana, cuya aplicación en Chile consideramos fue un gran avance en la materia. Esta se define como:

**“una entidad económica independiente, con características y usos peculiares para el producto, con centros productivos y consumidores distintos, y con diferentes precios y respuestas ante la variación en ellos”,<sup>36</sup>**

#### **Doctrina**

No da mayor importancia al mercado relevante como elemento trascendental de la sentencia final.

<b>Nº Resolución</b>	259
<b>Materia</b>	Industria Petrolera
<b>Submateria</b>	Expendio de gasolina y diesel
<b>Año de dictación</b>	8 de septiembre de 1987

#### **Relación de los Hechos :**

Por Dictamen N° 566/842, de 21 de agosto de 1986, la Comisión Preventiva Central evacuó una consulta formulada por R.P.C. (Refinería de Petróleo Concón S.A.), sobre el establecimiento de la política de precios distintos de los productos elaborados a partir del petróleo crudo, según su lugar de destino, señalando que no era posible tal discriminación, pues dicha política de precios para los combustibles contraviene las normas del Decreto Ley N° 211 de 1973, en la medida que importa una discriminación arbitraria entre los compradores de combustibles de la Refinería de Petróleo S.A.

Por este motivo dicha empresa interpuso un recurso de reclamación en contra del dictamen N° 566/842 solicitando que se deje sin efecto el mencionado dictamen y se de lugar a lo pedido en orden a establecer una política de precios diferenciados para los combustibles, según su lugar de destino, ya sea en la forma consultada o en la que fuera

<sup>36</sup> Corte Suprema de Justicia, Estados Unidos (1962): *Brown Shoe Co. – United Status, U.S. 294.*

de justicia.

**Considerandos de importancia:**

TERCERO : Que cabe considerar, entre otros antecedentes, que Refinería de Petróleo S.A., vende y entrega sus productos a todos sus compradores puestos en refinería o terminales ubicados en Salinas o Quinteros, lugares desde los cuales los compradores toman a su cargo el transporte.

CUARTO : Que, como lo afirma la recurrente, el mercado de los combustibles al norte de la quinta región es diferente desde el resto del país. En esa zona, Refinería de Petróleo S.A. compite con proveedores extranjeros, en condiciones distintas de las del resto del territorio nacional. En tales circunstancias, en principio, la diferenciación de precios propuesta por la reclamante para ese mercado no sería arbitraria porque todos los compradores de combustibles para esas regiones tendrían precios competitivos con los productos importados, en condiciones objetivas y de aplicación general.

QUINTO : Que esta Comisión concuerda con lo manifestado por la H. Comisión Preventiva Central en su informe, en cuanto el oferente de un producto debe tener un único precio base para éste en un determinado lugar de entrega, sin perjuicio de diferencias sobre las bases de condiciones objetivas claramente demostrables, razonables y de aplicación general.

SEXTO : Que, la conclusión anterior, en concepto de esta Comisión, no obsta a que Refinería de Petróleo Concón S.A. pueda en Salinas o Quintero fijar un precio diferente al combustible para entregar en la I, II, III ó IV Regiones, siempre que esa diferencia obedezca a causas claramente apreciables y que sea la propia Refinería la que entregue el producto en los lugares de su destino en esas regiones.

SEPTIMO : Que, como lo expresó la H. Comisión Preventiva Central en su informe, las demás argumentaciones del recurso de la Refinería de Petróleo Concón S.A. esto es, que la decisión contenida en el dictamen recurrido contraviene la política de paridad de importación, imposibilitándole competir en las Regiones IV, III, II y I del país, y que contratar ella misma el transporte del combustible a los mercados del norte del país significa vulnerar el rol subsidiario del Estado, a juicio de esta Comisión, no son válidas para desvirtuar las conclusiones precedentes.

**Decisión del Tribunal:**

La Comisión Resolutiva no dio lugar a la reclamación interpuesta por R.P.C. en contra del Dictamen N° 566/842, señalando que el oferente de un producto debe tener un único precio base para éste en un determinado lugar de entrega, sin perjuicio de diferencias sobre la base de condiciones objetivas claramente demostrables, razonables y de aplicación general. La política de precios diferenciados para los combustibles, según su lugar de destino, contraviene las normas del DL 211, en la medida en que importa una discriminación arbitraria entre los compradores de combustibles. Lo anterior no obsta a que la recurrente pueda vender sus productos en la refinería o en sus terminales, para ser entregados en las I, II, II o IV Regiones, a precios distintos de los que cobra a sus compradores en dichas refinerías y terminales, siempre que esa diferencia obedezca a causas claramente apreciables y que sea la propia Refinería la que entregue el producto

en los lugares de destino en esas regiones.

#### **Conclusiones relativas a Mercado Relevante.**

Estamos frente a un caso que sin ser relativo a fusión de empresas es resuelto por medio de la aplicación de elementos propios del Mercado Relevante, sin que ellos sean expresamente mencionados en la resolución que resuelve el conflicto. Específicamente, estamos hablando del elemento denominado como el “*mercado geográfico*” que se define como:

**“La zona en la que las empresas afectadas desarrollan actividades de suministro de los productos y de prestación de los servicios de referencia en la que las condiciones de competencia son suficientemente homogéneas pudiendo éstas distinguirse de otras zonas geográficamente cercanas, debido a que las condiciones de competencia prevalecientes en ella son sensiblemente distintas de las otras”.**<sup>37</sup>

En el caso de autos se distingue los mercados de venta del combustible entre las distintas regiones del país, por el hecho de la presencia de ciertas circunstancias como la existencia de productos importados que producen el efecto de diferenciación en el precio de venta del combustible.

#### **Doctrina:**

No da mayor importancia al mercado relevante como elemento trascendental de la sentencia final.

<b>Nº Resolución</b>	260
<b>Materia</b>	Industria Petrolera
<b>Submateria</b>	Expendio de gasolina y diesel
<b>Año de dictación</b>	8 de Septiembre de 1987

#### **Relación de los Hechos:**

La Comisión Resolutiva, en conformidad a lo dispuesto por el inciso final del artículo 9º Decreto Ley Nº 211 de 1973, se avocó al conocimiento de la materia en que inciden los recursos de reclamación de Abastecedora de Combustibles S.A., Esso Chile Petrolera Limitada, de Compañía de Petróleos de Chile S.A., de Shell Chile S.A., Comercial e Industrial y de Combustibles Marítimos Limitada, deducidos en contra del Dictamen Nº 565/841, de 22 de agosto de 1986, de la Comisión Preventiva Central. El aludido dictamen concluyó que las compañías distribuidoras mayoristas debían cobrar precios comparables, en términos de costo combustibles, de transportes y de otros costos de distribución, que no importan discriminaciones arbitrarias entre sus compradores.

#### **Considerandos de Importancia:**

**TERCERO** : Que, sin perjuicio de las argumentaciones específicas de cada reclamante, éstos coinciden en lo siguiente:

<sup>37</sup> Comisión de la Comunidad Europea (1997): Comunicación Nº C372/03 “definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia”. Párrafo Nº 8.



Las características especiales de cada región dentro del país, implican mercados diferentes para la comercialización de combustibles, especialmente, en las zonas más alejadas.

El mercado de Santiago no refleja la realidad del mercado de los combustibles, porque está distorsionado. La diferencia de precios que se advierte en provincias en relación con Santiago se ha producido, exclusivamente, por una caída en los márgenes de comercialización de las compañías en Santiago. Esta situación ha sido producida por la creación de EMALCO al arrendar una significativa capacidad de almacenamiento que esta sociedad posee en Santiago, lo que ha derivado en menores costos para las pequeñas compañías que han ingresado al mercado.

A las empresas proveedoras no se les puede prohibir que participen y compitan en el margen total de comercialización que se origina en cada mercado, producto de las diferentes condiciones de competencia.

El mercado de los combustibles derivados del petróleo es ampliamente competitivo, lo cual ha significado una disminución en los márgenes de rentabilidad, especialmente en Santiago, por la distorsión que existe en la capital.

Si bien los organismos antimonopolio han resuelto siempre que toda discriminación es, por sí misma, contraria a la libre competencia, a la luz de la experiencia internacional, se puede apreciar que aceptado en forma rígida, es un criterio absolutamente erróneo, ya que lo correcto es sostener que la discriminación es reprochable sólo cuando es contraria a la libre competencia.

CUARTO : Que, corresponde dilucidar en primer lugar si, para los efectos de los precios de los distribuidores mayoristas, todo el territorio nacional es un solo mercado, o si por el contrario, pueden existir dentro de él diversos mercados locales.

QUINTO : Que esta Comisión estima también que debe respetarse el principio de la no discriminación para que pueda existir la libre competencia.

Sin embargo, en el caso concreto de autos, tal principio cabe aplicarlo dentro del respectivo mercado o sección, de manera que, para reprochar una discriminación, el estudio debe ceñirse al Mercado Relevante, donde sí debe reprocharse toda conducta discriminatoria que atente contra la libre competencia.

SEPTIMO : Que sin perjuicio de las consideraciones precedentes, esta Comisión, en uso de sus atribuciones, recomienda al señor Fiscal Económico que revise los contratos que las compañías distribuidoras mayoristas han celebrado con los expendedores minoristas, cualesquiera sean sus modalidades, y proponga las modificaciones necesarias para facilitar a estos últimos el cambio de la compañía proveedora de los combustibles.

#### **Decisión del Tribunal:**

La Comisión resuelve dejar sin efecto el Dictamen N° 565/841 de 22 de agosto de 1986 de la H. Comisión Preventiva Central y ordena al Señor Fiscal Económico revisar los contratos de las compañías distribuidoras mayoristas de combustibles con los expendedores minoristas.

### Conclusiones relativas a Mercado Relevante.

Estamos frente a un caso que sin ser relativo a fusión de empresas es resuelto por medio de la aplicación de elementos propios del Mercado Relevante, sin que ellos sean expresamente mencionados en la resolución que resuelve el conflicto. Estamos hablando del elemento denominado como el “mercado geográfico” que se define como:

**“La zona en la que las empresas afectadas desarrollan actividades de suministro de los productos y de prestación de los servicios de referencia en la que las condiciones de competencia son suficientemente homogéneas pudiendo éstas distinguirse de otras zonas geográficamente cercanas, debido a que las condiciones de competencia prevalecientes en ella son sensiblemente distintas de las otras”.**<sup>38</sup>

En el caso de autos se distinguen los mercados de venta del combustible entre las distintas regiones del país, por el hecho de la presencia de ciertas circunstancias, como la existencia de productos importados que producen el efecto de diferenciación en el precio de venta del combustible. La conclusión expuesta se desprende del considerando quinto de la resolución.

#### Doctrina:

La Comisión Resolutiva concuerda tanto con el parecer del Señor Fiscal Económico como con los argumentos de los recurrentes, en que el número de mercados de los combustibles es múltiple y variable, ya que la propia configuración física del país hace que así sea, pudiendo existir, respecto de cada compañía distribuidora, secciones territoriales que conforman mercados diferentes, por las características especiales de cada una; y estima también que debe respetarse el principio de la no discriminación para que pueda existir a libre competencia.

Sin embargo, en el caso concreto de autos, tal principio cabe aplicarlo dentro del respectivo mercado o sección de manera que, para reprochar una discriminación, el estudio debe ceñirse al Mercado Relevante, donde sí debe reprocharse toda conducta discriminatoria que atente contra la libre competencia.

El dictamen recurrido, y que la presente sentencia deja sin efecto, en síntesis, concluyó que las compañías distribuidoras mayoristas debían cobrar precios comparables, en términos de costo de combustibles, de transportes y de otros costos de distribución, que no importe discriminaciones arbitrarias entre sus compradores.<sup>39</sup>

<b>Nº Resolución</b>	306
<b>Materia</b>	Comunicaciones
<b>Submateria</b>	Telefonía fija y móvil
<b>Año de dictación</b>	17 de Enero de 1989

<sup>38</sup> Comisión de la Comunidad Europea (1997): Comunicación Nº C372/03 “definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia”. Párrafo Nº 8.

<sup>39</sup> Montt, L. (Coordinador), F. Gomila (1993): Ley antimonopolios: doctrina y jurisprudencia de la Comisión Resolutiva 1986-1987, Santiago de Chile, Editorial Jurídica Conosur.

**Relación de los hechos :**

El 16 de Septiembre de 1988, Telecom Chile S.A., en adelante Telecom, representada por don Srdjan Radic Piraino, denuncia a la Compañía de Teléfonos de Chile S.A., en adelante C.T.C., y pide que se declare que esta empresa está inhabilitada para participar en el mercado de la prestación de servicios de telefonía móvil o portátil celular. Este criterio es acogido por la Comisión Resolutiva y contra éste se dedujo recurso de Reclamación.

**Considerandos de importancia:**

PRIMERO : En conformidad con los antecedentes expuestos, los asuntos a conocimiento y consideración de esta Comisión, son si C.T.C. puede, sin infringir las normas del Decreto Ley N° 211 de 1973, participar en el mercado de la prestación de servicios de telefonía portátil celular, atendida la circunstancia de ser ella prácticamente la única empresa que presta servicios de telefonía estacionaria y, también, si la concesión de tales servicios se ciñe a la legalidad vigente.

SEGUNDO : Para abordar el primero de los aspectos señalados esta Comisión ha debido tener presente tanto las alegaciones de la denunciante como de la denunciada y aceptar que si bien puede estimarse, en sentido amplio, que efectivamente C.T.C. tiene una participación mayoritaria en la oferta de servicios telefónicos estacionarios del país , lo cierto es que la telefonía móvil celular es una forma diferente de prestar servicio telefónico, con características propias que lo diferencian de la telefonía fija o estacionaria.

En efecto, mientras la telefonía estacionaria requiere, en la zona urbana, el tendido de cables para prestar el servicio, la telefonía celular ocupa bandas y subbandas del espectro electrónico y lo que es más importante, sus demandantes no son los mismos, tanto porque los costos de ambas telefonías y, por ende, sus tarifas son distintas, como porque su cobertura es también diferente, desde que el espacio radioeléctrico sólo admite un número limitado de teléfonos celulares por región, lo que no ocurre con la telefonía estacionaria. Finalmente, la telefonía celular está orientada al uso individual del abonado y, en cambio, la telefonía estacionaria lo está al uso colectivo de varias personas.

TERCERO : Tratándose, entonces, de las modalidades diferentes de prestación de servicios telefónicos, no puede estimarse que la telefonía celular sea un sustituto de la telefonía estacionaria, aun cuando ambas sirvan para satisfacer una necesidad última y general de comunicaciones entre dos personas. Por ello, no se ve inconveniente desde el punto de vista de la libre competencia, para que una misma empresa puedan prestar los mismos servicios no sólo por las razones expuestas sino que, también, porque tanto la Constitución Política de la Republica como la Ley General de Telecomunicaciones garantiza a cualquiera persona el libre acceso a cualquiera actividad económica que no se oponga a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulan y, específicamente , el libre e igualitario acceso a las telecomunicaciones.

**Decisión del Tribunal:**

En conformidad con lo expresado en los considerandos anteriores la Comisión Resolutiva estimó que no existe inconveniente, desde el punto de vista de la libre

competencia, que C.T.C. pueda operar, lícitamente, como un concesionario de servicio público de telefonía móvil celular.

*\*Voto Disidente:* Juan Ignacio Varas Castellón, Decano de la facultad de Economía y Administración de la Universidad Católica de Chile y Abraham Dueñas Strugo, subrogando al Señor Director del Instituto Nacional de Estadísticas.

Ellos fueron de opinión que C.T.C. no puede participar en el mercado de la prestación de servicios de telefonía portátil celular en mérito de las siguientes consideraciones:

La compañía de Teléfonos de Chile S.A. de acuerdo con las cifras que ha proporcionado la denunciante, que no han sido controvertidas por aquélla, tiene una participación en el mercado telefónico nacional cercana al 95%, lo que le otorga un grado de monopolio que no se observa en ningún otro mercado. Esta circunstancia configura una situación de posición dominante que le permite influir en el mercado, tanto en los precios o tarifas que fija para sus servicios, como en la oportunidad y lugar en que los presta.

Siendo así y existiendo la posibilidad de que pueda entregarse a los usuarios otra forma de telefonía, como es la telefonía móvil celular, con la que podría introducirse algún grado de competitividad en ese mercado, no parece aconsejable entregar esa alternativa de competencia a C.T.C., porque con ello se acrecienta el grado de monopolio que ella tiene. En efecto, C.T.C. tiene ya el 95% del mercado telefónico estacionario y tendrá el 50% de la telefonía celular. Si bien es cierto, en este momento, la telefonía móvil celular tiene un desarrollo incipiente y el número de abonados no será muy importante, en el futuro ello podría cambiar sustancialmente.

#### **Conclusiones relativas a mercado relevante.**

Siempre se ha dicho que debe juzgarse las actuaciones y las decisiones realizadas en el pasado en base a las circunstancias y a los antecedentes que se tenían en esa época para haber llegado a esa conclusión. Pero a juicio nuestro, es absolutamente inconcebible que la Comisión haya tomado una decisión con consideraciones tan erradas como las que señalan en esta oportunidad. Este desacierto se produce por un escaso análisis circunstanciado de los elementos y principios del Mercado Relevante, específicamente el “*mercado del producto*”, en lo que se refiere a la sustituibilidad del producto y a la sustituibilidad funcional del producto, puesto que es lógico sostener que la telefonía fija y la móvil sean sustitutos, por lo que el Mercado Relevante abarcaba ambos productos, llegándose a la conclusión de que C.T.C. tenía una posición de dominio del mercado.

#### **Doctrina:**

No da mayor importancia al mercado relevante como elemento trascendental de la sentencia final.

<b>Nº Resolución</b>	322
<b>Materia</b>	Minería
<b>Submateria</b>	Distribución de Ácido Sulfúrico
<b>Año de dictación</b>	4 de Julio de 1989

**Relación de los hechos :**

Por oficio Nº 7.633 de 5 de diciembre de 1988, el señor Ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción solicitó el informe favorable de esta Comisión a fin de dictar un decreto supremo que posibilite a la Empresa Nacional de Minería tener a su cargo la distribución del ácido sulfúrico disponible en el país, transformándola así en un comprador único de este producto.

**Considerandos de importancia:**

QUINTO : El respeto a las normas que regulan la libre competencia obliga a los productores de ácido sulfúrico a venderlo directamente a todos los consumidores que lo soliciten, siendo reprochable que el productor venda dicho producto a una sola persona que se encargaría de revenderlo en su propio nombre, transformándose en comprador único; con desmedro de otros interesados en comprar en las mismas condiciones que él.

SEXTO : Como informa Odeplan, el método más efectivo para racionar el uso de un recurso escaso es, precisamente, el libre funcionamiento del sistema de precios. Por el contrario, permitir que Enami se transforme en la única compradora y, por ende, en distribuidora exclusiva del excedente de producción de ácido sulfúrico proveniente de Codelco-Chile, no resuelve el problema de desabastecimiento a que se ha hecho referencia, introduciendo distorsiones y arbitrariedades tanto en la fijación del precio como en la distribución física del producto “asignaciones prioritarias según determinadas características o niveles de compradores”.

SÉPTIMO : Si lo que se pretende es implementar una política de fomento a la actividad minera e industrial, en especial la pequeña y mediana minería, resulta preferible plantear un sistema más directo y de ayuda a los sectores a quienes se desea beneficiar, sin distorsionar al mercado del ácido sulfúrico.

**Decisión del Tribunal:**

La Comisión resolvió que no se accede a lo solicitado por el señor Ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción y que, en consecuencia, se informa desfavorablemente la petición contenida en su oficio Nº 7.633 de diciembre de 1988.

**Conclusiones relativas al Mercado Relevante:**

La decisión de la Comisión Resolutiva fue acertada, puesto que sin hacer mención al Mercado Relevante, era evidente que entregar todo el poder de compra y de venta del ácido sulfúrico a un sujeto expendedor, era establecer legalmente un monopolio en beneficio de una sola institución, teniendo en consideración que conforme al elemento establecido por la legislación de la Comunidad Europea del “*mercado del producto*”, no existe ningún sustituto para el ácido sulfúrico en la minería, como tampoco existe posibilidad alguna para que se den los presupuestos para que operen los factores de la “*sustituibilidad de la oferta*” ni de la “*competencia potencial*”, más aun considerando que

hay grandes barreras a la entrada y una gran cantidad de clientes cautivos.

**Doctrina:**

No se accede a lo solicitado por el Ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción, en cuanto que Enami tenga a su cargo la distribución del ácido sulfúrico disponible en el país, transformándola en un comprador único del producto. Ello en atención a que la correcta observancia de las normas que regulan la libre competencia impiden que el productor de un bien tan especial para la minería y la industria lo venda a un solo comprador, que se encargaría de revenderlo en su propio nombre, transformándose en adquirente único. Tal actitud iría en desmedro de otros interesados en comprar en las mismas condiciones.<sup>40</sup>

<b>Nº Resolución</b>	330
<b>Materia</b>	Transporte
<b>Submateria</b>	Planta de Revisión Técnica
<b>Año de dictación</b>	17 de octubre de 1989

**Relación de los hechos :**

Por Dictamen Nº 715/745 del 5 de Octubre de 1989, emitido con motivo de una consulta formulada por el señor Ministro de Transportes y Telecomunicaciones, la H. Comisión Preventiva Central concluyó:

la oferta y la demanda deben ser los factores que determinen el número de plantas de revisión técnica de vehículos clase B, siendo inconveniente, por razones fundadas en la libre competencia , determinar a priori su número e impedir la entrada en un mercado libre para todos aquellos que cumplen las exigencias y bases generales y objetivas que establezca la autoridad.

No se advierte inconveniente para determinar los precios del servicio de revisión, siempre que ellos sean máximos, de manera que los concesionarios tengan la libertad para rebajarlos, si lo estiman conveniente.

En todo caso, una vez resuelta la licitación, el Ministerio de Transportes y telecomunicaciones deberá informar a la Comisión Preventiva Central sobre el resultado de ella, indicando, especialmente, los nombres de las personas naturales o jurídicas designadas como concesionarios y la individualización de sus plantas.

El señor Ministro de Transportes y Telecomunicaciones ha interpuesto un recurso de reclamación en contra del referido dictamen, solicitando que éste sea rectificado en sus conclusiones a) y b), estableciéndose que la autoridad pueda señalar a priori el número de plantas revisoras que considere necesarias autorizar en cada llamado a licitación, como igualmente determinar la tarifa que los concesionarios podrán cobrar por las revisiones que practiquen.

**Considerandos de importancia:**

---

<sup>40</sup> Montt, L. (Coordinador), L. Gigogne y J. Scroggie (1993):Ley antimonopolios: doctrina y jurisprudencia de la Comisión Resolutiva 1988-1990, Santiago de Chile, Editorial Jurídica Conosur.

TERCERO : En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 90 del Decreto Ley N° 211 de 1973, la H. Comisión Preventiva Central informó el recurso aludido, reiterando las conclusiones del dictamen reclamado, por estimar que si bien la autoridad puede regular la prestación de los servicios en que consiste la revisión técnica de vehículos, no por eso debe otorgarse la exclusividad de los mismos a un número limitado de establecimientos comerciales, excluyendo a otros que también podrían prestarlos en semejantes condiciones de eficiencia y seriedad. Igualmente, la informante estima que la fijación de una tarifa máxima no obligatoria permite que entre los concesionarios opere un mayor grado de competencia, posibilitando distintas opciones de precios a los usuarios, si los concesionarios rebajan dicha tarifa.

CUARTO : En audiencia especial, el señor Ministro de Transporte y Telecomunicaciones ilustró a esta Comisión sobre los motivos que había tenido el legislador para modificar el régimen de la ley N° 18.290, sustituido por el de la ley N° 18.696, con el objeto fundamentalmente de que la revisión técnica de los vehículos se tradujera en una real disminución de la contaminación y, por ende, en una efectiva mejoría del ambiente.

QUINTO : A juicio de esta Comisión, los fundamentos del recurso y los antecedentes proporcionados por el señor ministro de Transportes y telecomunicaciones permiten concluir que procede acoger la reclamación interpuesta en contra del dictamen N° 715/745, de la H. Comisión Preventiva Central.

Para concluir de este modo se tiene presente, en primer lugar, que el cuidado del medio ambiente y la lucha contra la contaminación del mismo son funciones del Estado, tal como lo previene la Constitución Política de la República en el artículo 19 N° 8, que éste cumple, entre otras, autorizando la existencia de plantas revisoras de vehículos que controlen el estado de los mismos para alcanzar los objetivos señalados anteriormente y evitar accidentes y cualquier entorpecimiento en la vía pública.

#### **Decisión del Tribunal:**

La Comisión resolvió que se acoge el recurso de reclamación interpuesto por el señor Ministro de Transporte y Telecomunicaciones en contra del dictamen N° 715/745, de 5 de octubre de 1989, de la H. Comisión Preventiva Central, sólo en cuanto se deja sin efecto la decisión tomada por esta institución.

#### **Conclusiones relativas a Mercado Relevante:**

A pesar de que muchas personas puedan considerar que este conflicto legal escasamente tiene aristas propias del Mercado Relevante, es interesante estudiarlo como un paradigma judicial donde se encuentran presentes todos los elementos y principios propios del Mercado Relevante, pero en que la Comisión Resolutiva, con su resolución, estaría amparando un monopolio legalizado. Por ejemplo, respecto al principio de la “sustituibilidad de la oferta” ella permite explicitar claramente que el Decreto del Ministerio de Transporte impide que otros en las mismas condiciones puedan prestar los mismos servicios; lo mismo ocurre bajo la óptica del principio de la “competencia potencial”, el cual nos permite afirmar que nadie hará inversiones para poder establecerse como una planta de revisión técnica, si se encuentra sujeto a la decisión facultativa y arbitraria de un ente administrador. Ahora, desde el punto de vista del “mercado de producto” implica

eliminar la sustituibilidad del producto, imponer legalmente barreras o costes limitativos de la sustitución efectiva, y permite la existencia de clientes cautivos. Por último, desde el punto de vista del “mercado geográfico” implicaba darle una posición dominante de casi el 100 % del mercado a quien tenga la planta de revisión técnica dentro de un territorio determinado, sobre todo en zonas rurales. Todas conclusiones que nos permiten señalar que la decisión no fue acertada.

**Doctrina:**

No da mayor importancia al mercado relevante como elemento trascendental de la sentencia final.

<b>Nº Resolución</b>	332
<b>Materia</b>	Telecomunicaciones
<b>Submateria</b>	Telefonía local y de larga distancia nacional e internacional
<b>Año de dictación</b>	28 de noviembre de 1989

**Relación de los hechos :**

Se interpone recurso de reclamación por parte de las empresas Transradio Chilena Compañía de Telecomunicaciones S.A., V.T.R., Compañía Nacional de Teléfonos S.A., C.N.T., Compañía de Teléfonos de Coyhaique, Telcoy y Compañía de Teléfonos de Chile S.A. (C.T.C.), contra el dictamen Nº 787/763 de 16 de octubre de 1989, por cuanto éste resolvió que las empresas que prestan servicios de telefonía local estarían impedidas de participar directa e indirectamente en la prestación de servicios de larga distancia nacional e internacional hacia o desde su zona de concesión; a la vez que las empresas que prestan servicios de larga distancia no podrían prestar servicios locales.

**Considerandos de importancia:**

TERCERO: Para situar el asunto controvertido es útil tener presente que las telecomunicaciones, específicamente la telefonía en el país, ha estado a cargo por muchos años, de dos empresas, a saber: C.T.C. proporcionando, fundamentalmente, servicios de telefonía local, y Entel, prestando servicios de larga distancia nacional e internacional. A estas dos empresas debe sumarse la participación de C.N.T. y de Telcoy que prestan servicios de telefonía en las regiones X y XI.

La Corporación de Fomento de la Producción, que tenía mayoritariamente el patrimonio de C.T.C. y de Entel, había segmentado la prestación del servicio telefónico, situación a la que se puso término con motivo de la resolución Nº 265, de 27 de octubre de 1987, de esta Comisión Resolutiva, en que se declaró que CORFO no podía obligar a las dos empresas a aceptar la separación de áreas dispuesta en el oficio Nº 253 de 1984, por ser ella contraria a la normas del Decreto Ley Nº 211 de 1973. En la especie, dicha resolución precisó que la segmentación de áreas dispuesta por CORFO importaba un reparto de mercado, así el reservar el servicio telefónico local para C.T.C. y el interurbano e internacional para Entel, impedía una eventual competencia entre ambas empresas.

CUARTO : El dictamen recurrido resuelve la materia cuestionada señalando que las empresas que prestan servicios de telefonía local, entre ellas C.T.C., estarían impedidas de participar, directa e indirectamente en la prestación de servicios de larga distancia



nacional e internacional hacia o desde su zona de concesión, a la vez que las empresas que prestan servicios de larga distancia no pueden prestar servicios locales. Para ello se tuvo en cuenta que las empresas locales detentan una posición dominante que les da la propiedad de sus redes de distribución, que son prácticamente imposibles de duplicar, lo que no les permite participar, con un razonable grado de objetividad, en el mercado de la larga distancia, pues sería muy difícil el control de las condiciones de ingreso a éste por la cantidad de aspectos técnicos y operativos involucrados.

QUINTO : Las recurrentes fundándose principalmente en las normas de la Constitución Política de la República y en las de la Ley General de Telecomunicaciones, estiman que no puede serles negado su ingreso a una actividad legítima y, que no es efectiva la imposibilidad de controlar la actuación de las empresas de telefonía local que, a la vez, pudieran actuar en la larga distancia, si se cuenta con la ayuda de la tecnología actual, que permite esa fiscalización objetiva y con la acción de los órganos del Estado encargados de la fiscalización técnica y jurídico-económica de la actividad.

OCTAVO : Es un hecho que las empresas que prestan servicios de telefonía local ocupan una posición dominante en el mercado a causa de la cautividad de sus usuarios, de la centralización de la información que poseen y deberán proporcionar a los demás posibles operadores de larga distancia y de la determinación de la calidad de las interconexiones que deben dar éstos. Para asegurar que dichas empresas no abusen de su posición dominante, es imprescindible que no discriminen a favor de su propia participación en larga distancia.

NOVENO : Dicha seguridad se alcanzará, a juicio de esta Comisión, con la implementación que corresponderá efectuar a la Subsecretaría de Telecomunicaciones, en ejercicio de sus facultades legales, de las medidas o condiciones que establece el voto de la minoría del dictamen recurrido, complementadas con las proposiciones que ha señalado C.T.C. en su escrito de fojas 112 de estos autos, que contiene su recurso de reclamación , tanto para que opere en forma permanente el sistema “multicarrier discado” como las que establecen un procedimiento transitorio para el periodo anterior a la implementación de dicho multicarrier.

#### **Decisión del Tribunal:**

La Comisión acoge los recursos de reclamación interpuesto contra el dictamen N° 718/763 de la H. Comisión Preventiva central, de 16 de octubre de 1989, sustituyendo su decisión por la siguiente:

Las compañías telefónicas locales pueden participar, mediante el llamado sistema de multicarrier discado, en la prestación de servicios de larga distancia nacional e internacional, como asimismo, las compañías que ofrecen estos últimos servicios puedan participar en la prestación de servicios locales, siempre que se reúnan ciertas condiciones que indica, según proceda. La Comisión enumera ocho condiciones que deben ser cumplidas copulativamente, éstas no se señalan porque su especificidad técnica excede del campo de estudio. Asimismo encarga a la Subsecretaría de Telecomunicaciones la fiscalización y cumplimiento de esta Resolución.

#### **Conclusiones relativas al Mercado Relevante:**

Es interesante, nuevamente, analizar como la Comisión Resolutiva, conforme a criterios utilizados por la jurisprudencia de los Estados Unidos que no son señalados en la resolución resuelve el conflicto. Es evidente que la telefonía local y la telefonía de larga distancia nos son bienes sustitutos por que no satisfacen las mismas necesidades; sin embargo, es claro que forman parte de un mismo mercado que es la telefonía. Pero si se mira, al igual que la Comisión Resolutiva, a cada uno de ellos como un submercado, nos daremos cuenta que son dos Mercados Relevantes distintos, por lo que es sumamente positivo que entren nuevos competidores en cada uno de ellos, disminuyendo la posición dominante que ciertas empresas llevan por años en ellos. Asimismo es prudente la decisión de la Comisión Resolutiva de observar este mercado para el caso de que una sola compañía domine ambos submercados.

**Doctrina:**

No da mayor importancia al mercado relevante como elemento trascendental de la sentencia final.

<b>Nº Resolución</b>	368
<b>Materia</b>	Telecomunicaciones
<b>Submateria</b>	Telefonía local y larga distancia nacional e internacional
<b>Año de dictación</b>	7 de Abril de 1992

**Relación de los Hechos:**

La Comisión Preventiva Central, por dictamen N° 735/240, de 19 de Abril de 1990, declaró que Telefónica de España S.A., en adelante Telefónica no podía tener, simultáneamente, en la Compañía de Teléfonos de Chile S.A. y la Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A. el capital accionario de que daban cuenta los antecedentes presentados a la Comisión por Telefónica, sin transgredir las normas del Decreto Ley N° 211 de 1973, sobre protección de la libre competencia, y que por ello debería optar por tener presencia en sólo una de las empresas de telecomunicaciones nacionales o bien solicitar del Supremo Gobierno la dictación de un decreto, si estimaba encontrarse en algunos de los casos previstos por el artículo 4°, inciso tercero, del citado Decreto Ley N° 211.

**Considerandos de Importancia:**

DÉCIMOTERCERO : Que previas las consideraciones generales anteriores y las premisas que en ellas se establecen, procede que esta Comisión Resolutiva se aboque, ahora, directamente a la decisión de la cuestión debatida en estos autos relativa a si la actividad económica que desarrolla Telefónica, como controladora de C.T.C. y principal accionista de ENTEL, tiende a impedir, restringir o entorpecer la libre competencia en el mercado de las Telecomunicaciones.

DÉCIMOCUARTO : Que consta de autos que Telefónica es dueña del 48% de las acciones de C.T.C. (las que adquirió no obstante encontrarse pendiente la consulta que al efecto había formulado a la Comisión Preventiva Central) y dueña, además, del 20% de las acciones de ENTEL.

DÉCIMOQUINTO : Que es un hecho no discutido e indubitable que C.T.C controla

aproximadamente el 95% del mercado telefónico nacional.

DÉCIMOSEXTO : Que en la actualidad y gracias a la Ley y a los avances tecnológicos habidos en el último tiempo, los servicios de larga distancia nacional e internacional pueden ser cubierto en condiciones de competencia por más de un oferente, y es, así, como hoy día existen otras empresas como CHILESAT y VTR TELECOMUNICACIONES que tienen presencia en este segmento telefónico, lo que no quita que ENTEL, en el hecho, tenga una condición de tal manera dominante que pueden afirmarse que conserva, aún, una posición monopólica.

DECIMOSÉPTIMO : Que es un hecho cierto que hoy día, para prestar servicios de larga distancia, cualquiera empresa debe necesariamente recurrir a la telefonía local (vale decir C.T.C), que en la práctica es la única que puede efectuar la interconexión telefónica con el usuario final, el que carece entonces de la posibilidad de elegir la empresa portadora de larga distancia.

DÉCIMOCTAVO : Que es condición imprescindible para que opere la competencia en el mercado de la larga distancia y para que sus beneficios lleguen a todos los interesados, que los usuarios puedan acceder libremente a las empresas y que no exista un control monopólico de ambos segmentos del mercado telefónico por parte de una sola empresa, pues ello privaría al mercado de las condiciones indispensables para que tenga lugar dicha competencia.

DÉCIMONOVENO : Que es así como C.T.C. y ENTEL estarían en una situación que impediría que los demás oferentes tengan igualdad de oportunidades para competir, aun cuando exista un sistema que permita al abonado elegir al portador de larga distancia y se cumpla complejas condiciones técnicas y administrativas.

VIGESIMO PRIMERO : Que la integración de C.T.C. y ENTEL sería altamente inconveniente para la libre competencia, porque el avance tecnológico está permitiendo que el mercado se torne más competitivo, con claro beneficio para los consumidores, en términos de nuevos y mejores servicios y menores tarifas, lo que se malograría con dicha integración.

VIGÉSIMO SEGUNDO : Que de todo lo dicho precedentemente se desprende que Telefónica al ser dueña del 48% del capital accionario C.T.C. y tener un poder gravitante en ENTEL, se encuentra en una situación privilegiada que dada las características y situación de mercado de ambas empresas, perjudica a los demás oferentes portadores de larga distancia, limitando, restringiendo y entorpeciendo, de este modo la libre competencia que debe regir en dicho mercado, cualquiera sea la decisión que adopte respecto de la participación de C.T.C. en larga distancia.

#### **Decisión del Tribunal:**

La Comisión Resolutiva decidió poner término al sistema simultáneo de propiedad accionaria de Telefónica de España S.A., en la Compañía de Teléfonos de Chile S.A. Para este efecto Telefónica de España S.A., deberá dentro del término de dieciocho meses, enajenar su capital accionario en la Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A. o en la Compañía de Teléfonos de Chile S.A., a su elección.

#### **Conclusiones relativas a Mercado Relevante:**

Al igual que en la Resolución N° 332 de la Comisión Resolutiva, este Tribunal, utilizando criterios propios de la jurisprudencia de los Estados Unidos, estimó que el mercado de la Telefonía se dividía en dos submercados, la telefonía local y la telefonía de larga distancia, siendo cada uno de ellos dos Mercados Relevantes distintos, por lo que se permite la competencia de distintas empresas en ellos. Sin embargo, se reconoce que por el desarrollo tecnológico de la época ambas telefonías están estrechamente ligadas. Se debe recordar que en la Resolución N° 332 se señalaba que estos mercados debían estar bajo atenta observación, para evitar posiciones dominante de ciertas empresas en ellos. Esta aprehensión se refleja en la resolución que se analiza al no permitir que Telefónica España S.A. controle a las mayores empresas en cada submercado.

**Doctrina:**

No da mayor importancia al mercado relevante como elemento trascendental de la sentencia final.

<b>N° Resolución</b>	370
<b>Materia</b>	Industria de bebidas
<b>Submateria</b>	Bebidas alcohólicas y sin alcohol.
<b>Año de dictación</b>	14 de Abril de 1992

**Relación de los Hechos.**

Presentación del señor Gerente General de Compañía de Cervecerías Unidas S.A., en la que solicita, por razones que expone, que esta Comisión ejerciendo las facultades que le confiere el artículo 17, letra d) del Decreto Ley N° 211 de 1973, recomiende la modificación de las normas contenidas en el artículo 42 del decreto Ley N° 825 de 1974, sobre impuesto adicional a las bebidas analcohólicas (IABA) por estimar que ellas atentan contra la libre competencia.

**Considerandos de Importancia:**

SEGUNDO : Los antecedentes proporcionados por la peticionaria, de los que se desprende que, inicialmente, el impuesto de que se trata tuvo un carácter transitorio para ir en ayuda de la Fundación de Viviendas de Emergencia y gravaba los fabricantes, industriales o proveedores de especies o productos en cuya manufactura se empleaba azúcar.

Posteriormente, este impuesto se hizo permanentemente y, luego de experimentar algunas modificaciones se incorporó como impuesto de 13% adicional a la venta o importación de “bebidas analcohólicas naturales o artificiales, jarabes y, en general, cualquier otro producto que las sustituya o que sirva para preparar bebidas similares.”

TERCERO : El estudio de mercado acompañado por CCU que analiza las alternativas de consumo de las bebidas gaseosas, que demostraría a juicio de la peticionaria que el consumidor, indistintamente, consume una gran diversidad de productos en reemplazo de las bebidas analcohólicas que no están gravados con impuesto alguno, lo que permite concluir que el impuesto de que se trata es inconstitucional y discriminatorio y, por ende, claramente contrario a las normas del Decreto Ley N° 211 de 1973.

**CUARTO** : Que cualquiera que sea el juzgamiento que pueda efectuarse respecto de la procedencia del impuesto a las bebidas analcohólicas, desde un punto de vista constitucional o de política tributaria, lo cierto es que corresponde a esta Comisión, al ejercer la facultad de requerir la modificación o derogación de preceptos legales o reglamentarios, hacerlo sólo respecto de aquellos que, limitando o eliminando la libre competencia, sean perjudiciales para el interés común, a juicio de esta Comisión.

**QUINTO** : Que en opinión de este Tribunal y por las razones que ha dado el Fiscal Nacional Económico y el Director del Servicio de Impuestos Internos, el impuesto en cuestión no afecta la libre competencia pues se aplica, por ley a toda una gama de productos, sin discriminación de ninguna especie.

El análisis que acompaña la peticionaria podría extenderse a un número limitado de productos lo que en modo alguno podría servir para demostrar una posible discriminación en contra de los bienes a los cuales se aplica, en este momento, el impuesto adicional a las bebidas analcohólicas.

**Decisión del Tribunal:**

La Comisión Resolutiva decidió no dar lugar a la petición de la Compañía Cervecerías Unidas S.A. en orden a solicitar la modificación del artículo 42 del decreto Ley N° 825 de 1974.

**Conclusiones relativas a Mercado Relevante:**

Nos parece que esta resolución, como los antecedentes expuestos por las partes, tienen una gran importancia en el estudio del Mercado Relevante, puesto que se pretende a través de él desacreditar legalmente un impuesto que se estima injusto y arbitrario.

Uno de los elementos utilizados por las partes, en este sentido, es lo que se refiere al “*mercado del producto*”, sobre todo la mención a la sustituibilidad funcional del producto, es decir, que existen otros productos que aparte de ser alternativos sirven para satisfacer la misma necesidad, como es el caso por ejemplo de las aguas minerales frente a las bebidas colas, que no teniendo azúcar no eran gravadas con el impuesto.

También es interesante observar como se utilizan otros factores para determinar el “*mercado del producto*” como son los ensayos cuantitativos para delimitar mercados (considerando tercero), que pretendían demostrar que había ciertos productos que estaban dentro del mismo mercado, pero no eran gravados con el impuesto.

Sin embargo, en esta resolución no se tocan factores tan determinantes en el mercado de las bebidas analcohólicas como los clientes cautivos y la preferencia de los consumidores, pero sin duda demostró un avance en la forma de enfrentar estos tipos de juicios.

**Doctrina:**

No da mayor importancia al mercado relevante como elemento trascendental de la sentencia final.

---

<b>Nº Resolución</b>	386
<b>Materia</b>	Transporte
<b>Submateria</b>	Transporte Interurbano en VII Región
<b>Año de dictación</b>	5 de Enero 1993

**Relación de los Hechos :**

Que el dictamen reclamado tiene como antecedentes dos resoluciones dictadas por la Comisión Preventiva de la VII Región, las N° 4 y 5 del 14 de Julio y 30 de julio, respectivamente, ambas de 1992, que aplican la medida preventiva de fijación de precios máximos a los servicios de transporte colectivo de pasajeros de buses y taxibuses de los recorridos Talca-San Javier y Talca-San Clemente, por el plazo de quince días, que fue prorrogado por otros quince días en conformidad con la letra f) N° 2 del artículo 8° del Decreto Ley N° 211 de 1973.

Estas dos resoluciones fueron reclamadas por la Asociación Gremial de Buses Interbús para ante la Comisión Resolutiva, que denegó esos recursos porque dichas tienen carácter transitorio y están llamadas a solucionar situaciones que requieren rápida solución, mientras se investigan los hechos que le dan origen y, fundamentalmente, porque los efectos de dichas medidas ya estaban producidos cuando recibió los recursos de reclamación.

Las dos resoluciones anteriores tiene como antecedente que la Empresa de Locomoción Colectiva Interbus absorbió a la empresa Turistel, ambas dedicadas al Transporte de pasajeros entre las ciudades de Talca y San Javier, y Talca y San Clemente. Inmediatamente después de tal absorción Interbús procedió a alzar ostensiblemente el precio de los pasajes en los tramos mencionados, abusando de su poder ahora monopólico

**Considerandos de Importancia:**

SEGUNDO : Que, examinados los antecedentes que obran en el expediente y los que ha acompañado la reclamante, queda en evidencia que, en la investigación de la Fiscalía y en la tramitación que se dio a la denuncia de la Asociación de Dueños de Taxibuses Turistal, existen algunos aspectos procesales a los que se debe hacer referencia, aun cuando las Comisiones Preventivas no tengan el carácter de Tribunales, ni sus pronunciamientos la calidad de sentencias.

TERCERO : Entre tales anomalías pueden anotarse las siguientes:

No se dio a conocer a la denunciada Interbús, ni la denuncia hecha por Turistal ni los resultados de la investigación del Fiscal para que pudiera formular sus descargos.

No obstante que la denuncia y las declaraciones del Administrador del Rodoviario Municipal de Talca, involucran también a otra Asociación de Buses denominada Talmocur, la investigación y sus resultados se centran sólo en Interbús.

Aun cuando la medida preventiva de fijación de tarifas por quince días prorrogada por otros quince días, parece tener efecto general de acuerdo con su redacción, lo cierto es que ella se aplicó sólo a Interbús, de acuerdo con lo expresado por está y, principalmente, por la certificación del Administrador del Rodoviario Municipal de Talca, lo

que constituye una discriminación arbitraria que no explica el informe de la Comisión.

En el mencionado informe sólo se da una explicación somera sobre la intervención del Fiscal frente al Sindicato de Trabajadores de la Locomoción Colectiva, que no logra salvar la omisión de haber formulado algún cargo a este respecto, que hubiera tenido oportunidad de contestar Interbús.

No existe diligencia alguna que permita conocer las razones que tuvieron algunos empresarios del transporte para solicitar su incorporación a Interbús, lo que impide concluir que esta Asociación haya absorbido a Turistal, con propósitos de entorpecer la libre competencia.

En la reclamación de Interbús sólo se deja constancia que fue Turistal la que comenzó una competencia rebajando sus tarifas, lo que hace explicable que Interbús rebajara a su vez las suyas para permanecer en el mercado. El Informe de la Comisión no se refiere a este punto, de modo que se da por cierta la afirmación de la reclamante.

**Decisión del Tribunal:**

La Comisión Resolutiva decidió dar lugar a la reclamación deducida por la Asociación Gremial de Buses Interbús en contra del dictamen N° 1, de 14 de Octubre de 1992, de la Comisión Preventiva de la VII Región , el que se deja sin efecto en todas sus partes.

**Conclusiones relativas a Mercado Relevante:**

Hemos querido tratar la presente resolución en nuestra memoria, a objeto de demostrar las reiteradas ocasiones en que los tribunales especializados toman sus decisiones sobre monopolio con muy poca diligencia y acuciosidad. El caso en análisis, es claramente una situación de fusión, donde se ha dicho hasta la majadería por la doctrina especializada que debe analizarse el Mercado Relevante antes de tomar cualquier decisión al respecto. Es así que en esta resolución no se toca ni se advierte ningún elemento o principio que sirva para la determinación del Mercado Relevante, a objeto de tomar la decisión de autos, ni siquiera se nombra algún sustituto del producto, ni tampoco se hace referencia a la “sustituibilidad de la oferta” o a la “competencia potencial”, por lo que mal puede estimarse que fue una correcta decisión judicial.

**Doctrina:**

No da mayor importancia al mercado relevante como elemento trascendental de la sentencia final.

<b>N° Resolución</b>	389
<b>Materia</b>	Telecomunicaciones
<b>Submateria</b>	Telefonía local y larga distancia nacional e internacional
<b>Año de dictación</b>	16 de Abril de 1993

**Relación de los Hechos :**

La Subsecretaría de Telecomunicaciones, en junio de 1989, antes de entregar las concesiones que le estaban solicitando las empresas telefónicas locales y las que prestaban, a la fecha, el servicio de larga distancia, consultó a los Organismos

Antimonopolios si, desde el punto de vista de la libre competencia, era posible que las empresas de telefonía local pudieran participar en la prestación de servicios de larga distancia nacional e internacional y viceversa, haciendo presente que su opinión preeliminar era favorecer la introducción de la competencia en el mercado de la larga distancia, siempre que los beneficios se traspasaran a los usuarios en lo fundamental.

Absolviendo la consulta mencionada, la Comisión Preventiva Central, por el dictamen N° 718/763, de 16 de Octubre de 1989, estimó que dicha participación afectaba la libre competencia y que, por ende, las empresas telefónicas locales no podrían participar, directa ni indirectamente, en la prestación del servicio de larga distancia nacional o internacional, hacia o desde su zona de concesión. A su vez, las empresas que prestan servicios de larga distancia no podrían proporcionar servicios de telefonía local.

El dictamen N° 718/763 fue recurrido ante esta Comisión por las sociedades Transradio Chilena, Compañías de Teléfonos de Coyhaique, TELCOY, y Compañía de Teléfonos de Chile S.A., C.T.C.. ENTEL y CHILESAT pidieron y obtuvieron ser partes en estos autos, ambas solicitando la confirmación del dictamen recurrido, y CHILESAT pidiendo expresa declaración en el sentido de que ENTEL debía adoptar las medidas que permitieran a los usuarios la libre elección de ruta.

Por resolución N° 332, del mismo año 1989, esta Comisión declaró que, adoptando ciertas medidas o precauciones que se indicaron en ese fallo, las empresas de telefonía local, entre ellas C.T.C., podían participar en la prestación de servicios de larga distancia nacional e internacional, mediante el sistema de multicarrier discado, recogiendo en este punto una proposición de C.T.C. y que, igualmente, las empresas que operan en larga distancia podían hacerlo en la prestación de servicios locales.

En contra de la mencionada resolución, recurrió de queja ante la Excm. Corte Suprema, la Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A., ENTEL, dictándose por ese Excmo. Tribunal el fallo de 30 de mayo de 1990, en el que, en lo sustancial se resolvió, sin emitir pronunciamiento sobre el recurso mismo, que quedaba sin efecto la sentencia recurrida y que esta Comisión debía avocarse al conocimiento y fallo de los recursos de reclamación deducidos en contra del Dictamen N° 718/763.

**Considerandos de Importancia:**

TERCERO : Es necesario dejar establecido que esta Comisión no entrará a definir la estrategia ni menos la política de desarrollo del sector telecomunicaciones, pues ello compete a otros órganos del Estado.

La acción de los organismos antimonopolios está orientada a evitar prácticas monopólicas y a impedir la ocurrencia de conductas que atentan contra la libre competencia, puesto que dan origen a ineficiencias, distorsionan la asignación de recursos y perjudican al consumidor final.

Es por ello que interesa a este Tribunal, que se genere la mayor competencia posible, con un enfoque dinámico, dentro del marco regulatorio que se establezca, y que se desarrolle el mercado en la forma más conveniente para los usuarios y demás agentes económicos, generando un funcionamiento del sector con el mayor nivel de eficiencia viable.



QUINTO : Así, es posible formular algunas precisiones que son fruto del estudio y análisis de los antecedentes acopiados, y que pueden sintetizarse en las siguientes:

El mercado de las telecomunicaciones locales es monopólico, pues en él Compañía de Teléfonos de Chile S.A. tiene una participación muy significativa que, en telefonía, es cercana al 95%.

El mercado de las telecomunicaciones de larga distancia nacional e internacional puede llegar a ser competitivo, siempre que se establezca un marco regulatorio eficiente y estrictamente controlado, con drásticas sanciones para los infractores.

Para que existan competencia en la prestación de servicios de telecomunicaciones de larga distancia nacional e internacional, debe ponerse en aplicación un sistema que permita al usuario elegir al portador del servicio. Por ello, sólo pueden existir dos opciones en cuanto a la elección de los sistemas hasta ahora conocidos: el llamado multiportador o multicarrier discado o el multiportador o multicarrier contratado, pues ambos dejan en manos del usuario dicha opción, que nadie debiera arrogarse en su nombre.

SEXTO : A juicio de esta Comisión, no es conveniente segmentar el mercado de Telecomunicaciones en mercados de telefonía y de otros servicios, y en mercados de telecomunicaciones local y larga distancia nacional e internacional. Lo cierto es que los avances tecnológicos dificultan cada vez más hacer tales distinciones y segmentaciones, las que quedan o han quedado obsoletas con gran rapidez.

Por ello, tampoco es deseable impedir el ingreso de las compañías de telecomunicaciones locales a larga distancia nacional e internacional, ni el ingreso de las empresas que prestan estos últimos servicios a las telecomunicaciones locales. Lo anterior no significa desconocer los riesgos para la competencia que conlleva una decisión de esta especie, lo que fuerza a esta Comisión a señalar la absoluta necesidad de indicar las medidas para que, efectivamente, se pueda garantizar esa competencia y la mayor transparencia en las conductas y operaciones de las empresas, las cuales se establecen en la parte declarativa de esta sentencia.

#### **Decisión del Tribunal:**

La Comisión Resolutiva decidió que las compañías telefónicas locales pueden participar en la prestación de servicios de telecomunicaciones de larga distancia nacional e internacional, mediante la adopción del llamado sistema multicarrier discado, exclusivamente o acompañado del sistema multicarrier contratado, que permiten al usuario la libre elección del portador. Asimismo, las compañías que ofrecen servicios de larga distancia nacional e internacional pueden participar en la prestación de servicios de telecomunicaciones locales.

#### **Conclusiones relativas a Mercado Relevante:**

Al igual que en la Resolución N° 368 de la Comisión Resolutiva, este Tribunal utilizando criterios propios de la jurisprudencia de los Estados Unidos, estimó que el mercado de la Telefonía se dividía en dos submercados, la telefonía local y la telefonía de larga distancia, siendo cada uno de ellos dos Mercados Relevantes distintos, no obstante ambas participar de un solo gran mercado que es la Telefonía. Esto permite, entonces, la

competencia de distintas empresas en ellos, sin embargo, se reconoce que por el desarrollo tecnológico de la época ambas telefonías están estrechamente ligadas, por lo que se desarrolla todo un mecanismo tecnológico denominado “multicarrier” que permite y asegura la competencia en el submercado de la telefonía de larga distancia. También se destaca el estudio de la posiciones de mercado de ciertas empresas en ambos submercados lo que permite fundamentar la decisión que se toma.

**Doctrina:**

No da mayor importancia al mercado relevante como elemento trascendental de la sentencia final.

<b>Nº Resolución</b>	400
<b>Materia</b>	Industria Petrolera
<b>Submateria</b>	Expendio de Gasolina y Diesel
<b>Año de dictación</b>	2 de Noviembre de 1993

Nota: Con esta resolución de la Comisión Resolutiva se hará una excepción a la reglas de este estudio, puesto que el planteamiento inicial era sólo analizar las sentencias dictadas por dicho tribunal. Sin embargo, al haberse confirmado por la Comisión Resolutiva en todos sus aspectos el dictamen de la Comisión Preventiva Central recurrido y conteniendo criterios para determinar el Mercado relevante, es que entraremos analizar este tipo de decisión. (Los dictámenes no tenían carácter judicial)

**Relación de los Hechos :**

Se interpuso recurso de reclamación por la Asociación de Distribuidores de Combustible de Chile, ADICO, en contra del dictamen N° 876/749, de 30 de Septiembre de 1993, de la Comisión Preventiva Central.

**Elementos del Dictamen acogidos por la Resolución :**

Analizados los antecedentes, estudios e informes sobre el mercado de los combustibles líquidos reunidos por la Fiscalía Nacional Económica en los últimos diez años, y las observaciones planteadas por la compañías mayoristas y por la Asociación de Distribuidores de Combustibles de Chile, ADICO, esta Comisión Preventiva Central observa que las conclusiones a que arriba el señor Fiscal Nacional y la Unidad de Ingeniería Económica, toman como parámetro fundamental la situación de este mercado en el año 1985, especialmente, en que circunstancias coyunturales le infundieron gran dinamismo y alta competencia, caracteres explicables por la necesidad de superar situaciones recesivas de la Economía, comportamiento difícilmente sostenibles y sustentable en el tiempo en los mismos términos . En cuanto a las variaciones posteriores del mercado no pueden estimarse necesariamente como anormales.

Así, si bien este mercado registra en distintas épocas del periodo señalado, diferente número de competidores y cambios en su estructura, esta Comisión considera que las variaciones producidas se aprecian acordes con las circunstancias que lo han afectado, entre ellas, la adquisición de ENEX y APEX por SHELL y COPEC, respectivamente, y el aumento de consignatarios y comisionistas en la atención de estaciones de servicio.

Los antecedentes analizados sobre este particular, no permiten concluir que el menor número de competidores que en algunas épocas se observa, indique que en el mercado no ha existido, ni exista actualmente, competencia a nivel mayorista y/o minorista. Más aún, la tendencia que se aprecia en los últimos dos años indica que no ha aumentado la integración vertical de las grandes compañías distribuidoras COPEC, ESSO y SHELL, que ha ingresado en este mercado mayorista y minorista la empresa TEXACO CHILE S.A. con varios puntos de venta; y que permanece la conducta de bajos precios por parte de GAZPESA. También observa esta Comisión que de acuerdo a la misma información el menor número de competidores no redujo la dispersión de precios.

En conclusión, esta Comisión estima que si bien los antecedentes de la prolongada y profunda investigación realizada no le permiten concluir que exista de parte de las empresas distribuidoras mayoristas más importantes un oligopolio conclusivo con acuerdo de precios, por la importancia que reviste el mercado de los combustibles líquidos, es conveniente que la Fiscalía Nacional Económica permanezca atenta a su desenvolvimiento, para lo cual recomienda que solicite de todas las empresas mayoristas información periódica que incluya datos respecto de sus precios a distribuidores minoristas y de las variaciones en el número de sus puntos de ventas al detalle, con indicación actualizada de la naturaleza de la vinculación contractual que las une con cada uno de ellos.

**Decisión del Tribunal:**

La Comisión Resolutiva decidió rechazar el mencionado recurso de reclamación y que se confirma, en todas sus partes, el dictamen N° 876/749, de 30 de septiembre de 1993, de la Comisión Preventiva Central

**Conclusiones relativas a Mercado Relevante:**

Aquí claramente la Comisión Resolutiva al aceptar llanamente las consideraciones establecidas en el dictamen de la Comisión Preventiva Central, permite concluir que en base a un estudio detallado del mercado de la gasolina, con submercados tan claros como los proveedores mayoristas y minoristas, con presencia de distintos números de competidores, y con un “*mercado geográfico*” tan marcado, que se ha definido por la doctrina como la zona en la que las empresas afectadas desarrollan actividades de suministro de los productos y de prestación de los servicios de referencia en la que las condiciones de competencia son suficientemente homogéneas pudiendo éstas distinguirse de otras zonas geográficamente cercanas, debido a que las condiciones de competencia prevalecientes en ella son sensiblemente distintas de las otras, permite fundamentar su decisión.

**Doctrina:**

No da mayor importancia al mercado relevante como elemento trascendental de la sentencia final.

<b>N° Resolución</b>	416
<b>Materia</b>	Lácteos y sus derivados
<b>Submateria</b>	Distribución de Lácteos y sus derivados en el norte país
<b>Año de dictación</b>	15 de Junio de 1994

Nota: Con esta resolución de la Comisión Resolutiva se hará una excepción a la reglas de este estudio, puesto que el planteamiento inicial era sólo analizar este tipo de sentencias. Sin embargo, nos parece interesante a propósito del Mercado Relevante, analizar el dictamen de la Comisión Preventiva de la II Región, que fue reclamada ante la Comisión Resolutiva, la que con posterioridad, al resolver este asunto mantuvo todos los planteamientos de la Comisión Regional.

**Relación de los Hechos :**

Se interpuso Recurso de Reclamación por don Juan Carlos García Villablanca en contra del dictamen N° 04-93, de 30 de diciembre de 1993, de la Comisión Preventiva Central de la II Región, por dar lugar a la denuncia de la Distribuidora de Productos Soprole en Antofagasta, por cuanto considera que los hechos investigados no constituyen conductas discriminatorias y arbitrarias, que atenten en contra de la libre competencia, en los términos del art. 2 letra f) del D.L. N° 211 de 1973, que sanciona como arbitrio impedir o entorpecer la libre competencia, entre otros, la negativa o la discriminación arbitraria en la venta y/o distribución de productos o servicios.

**Elementos del Dictamen acogidos por la Resolución:**

Seguidamente la Fiscalía hace análisis de la situación, considerando que la presente investigación ha tenido por objeto establecer si la Distribuidora Santa Elena de productos Soprole en Antofagasta negó, arbitrariamente y en forma permanente, la venta y distribución del producto al denunciante, don Juan Carlos García, propietario del establecimiento “Nikos Pizza Ltda.”

La denuncia se refiere a dos aspectos: negativa de venta del producto y negativa a otorgar un servicio derivado de la venta, específicamente, la distribución o reparto a domicilio.

Para la determinación de conductas eventualmente atentatorias a la libre competencia en los términos denunciados, es necesario tener presente que es indispensable la concurrencia de dos elementos copulativos: a) el carácter de injustificada de la actuación y b) la actuación debe ser obra de un sujeto que revista poder de mercado.

Norma la libre competencia, el principio que establece que se debe vender a todos los compradores que se interesen por comprar el producto o mercadería, sin discriminación alguna entre ellos, salvo (como lo han establecido los Organismos Antimonopolios) las que emanen de las condiciones objetivas de la venta misma, las que deberán ser fijadas por el vendedor o distribuidor de acuerdo a pautas generales y razonables.

De consiguiente, los productores o vendedores son libres para fijar las formas y condiciones de sus ventas, siempre que tales condiciones sean generales y objetivas, de modo que cualquier comprador que las cumpla se haga acreedor a ellas, en igualdad de trato.

**Decisión del Tribunal :**

La Comisión Resolutiva decidió rechazar el mencionado recurso de reclamación y

confirmar, en todas sus partes, el dictamen N° 04-93, de 30 de diciembre de 1993, de la Comisión Preventiva de la II Región.

**Conclusiones relativas a Mercado Relevante:**

Nos interesa en demasía esta resolución puesto que en la letra b) se establece como carácter preliminar el hecho de que si se pretende analizar cualquier caso de atentado contra la libre competencia debe analizarse obligatoriamente el mercado, y por ende directa o indirectamente el Mercado Relevante, dando validez a este elemento como uno de los determinantes a la hora de resolver cualquier conflicto o controversia de antimonopolio.

**Doctrina:**

No da mayor importancia al mercado relevante como elemento trascendental de la sentencia final.

<b>N° Resolución</b>	418
<b>Materia</b>	Transporte
<b>Submateria</b>	Transporte Marítimo (Sistema de carga Rollo on-Roll off)
<b>Año de dictación</b>	21 de Junio de 1994

**Relación de los Hechos :**

Se interpone recurso de Reclamación por la Naviera Natales S.A. contra dictamen de la Comisión Preventiva de la XII Región, de fecha 18 de mayo de 1993, por no haberse acreditado que la Naviera Magallanes S.A. haya incurrido en una conducta sancionable desde el punto de vista del D.L. N° 211 de 1973, en la determinación de sus tarifas en el período denunciado, las cuales se estiman como depredatorias.

**Considerandos de Importancia:**

PRIMERO : Que el sistema de transporte de carga Roll on-Roll off en la XII Región constituye uno más de los servicios de transporte de carga hacia Magallanes, tales como transporte terrestre y transporte marítimo vía barco portacontenedor.

SEGUNDO : Que la operación de dos empresas navieras genera un exceso de capacidad de transporte en Rolon, lo cual se confirma con la existencia de una sola empresa naviera, desde el año 1979 a diciembre de 1992, en ese tráfico.

TERCERO : Que esta situación de un solo oferente en la ruta es un hecho que no afecta la competencia, pues el tráfico en cuestión y el subsidio que otorga el Ministerio de Transporte para servirlo se licita cada 5 años con la publicidad necesaria para que se presente todo aquel que tenga interés en ingresar a él.

SEXTO : Que naviera Magallanes no posee reservas, fondos o beneficios desde otros mercados para subsidiar eventuales pérdidas, ni costos hundidos irrecuperables.

Tampoco existen barreras a la entrada y las licitaciones periódicas efectuadas por el Estado permiten la participación de otras empresas que se interesen en prestar el mismo servicio.

**Decisión del Tribunal :**

La Comisión Resolutiva desestima la denuncia de la Naviera Natales S.A. en contra de Naviera Magallanes S.A. por no haberse acreditado que esta empresa haya incurrido en una conducta sancionable desde el punto de vista del Decreto Ley N° 211 de 1973, en la determinación de sus tarifas con carácter depredatorio.

**Conclusiones relativas a Mercado Relevante:**

Claramente aquí se analizó el mercado del Transporte de la XII Región, y la Comisión Resolutiva en base a criterios propios del Mercado Relevante desestimó la denuncia del supuesto afectado, específicamente, en base al elemento del “*mercado del producto*” y el factor de la sustituibilidad del producto y sustituibilidad funcional del producto. Es por esto que se estimó que el método de transporte conocido como Roll on-Roll off es uno de entre otros más que se utilizan en la zona, por lo que el Mercado Relevante es mucho más amplio de lo estimado por el denunciante y por lo que la conducta de la Naviera Magallanes no es contraria a la Libre Competencia.

**Doctrina:**

No da mayor importancia al mercado relevante como elemento trascendental de la sentencia final.

<b>N° Resolución</b>	445
<b>Materia</b>	Transporte
<b>Submateria</b>	Transporte de Aeronavegación nacional
<b>Año de dictación</b>	1 de agosto de 1995

**Relación de los Hechos:**

Se formuló consulta a la Comisión Preventiva Central si la Línea Aérea Nacional, en adelante Lan Chile, se le autorizaba a comprar acciones de la empresa de aeronavegación comercial Líneas Aéreas del Cobre S.A., en adelante Ladeco, mediante una operación que consiste en que Lan Chile entregaría en dominio, a los accionistas de Ladeco que le vendan sus acciones, un determinado número de sus propias acciones por cada acción de Ladeco, que fuere adquirida, en una proporción tal que permita a Lan Chile controlar la mayoría del capital accionario de Ladeco. El proyecto establece que estas compañías subsistirán en el mercado, Lan Chile como matriz y Ladeco como filial de acuerdo a lo establecido en la Ley N° 18.046 sobre Sociedades Anónimas. Frente a la negativa de la autorización a este proyecto o negocio, Lan Chile y Ladeco interpusieron recurso de reclamación en contra de esta decisión.

**Considerandos de Importancia:**

TERCERO : Que, por otra parte, es efectivo que el Decreto Ley N° 211 de 1973, que aprueba la legislación sobre protección de la libre competencia en las actividades económicas, sanciona las conductas que tiendan a eliminar, restringir o entorpecer la libre competencia, la infracción que se consuma aun cuando las conductas no hayan producido en el hecho sus efectos, bastando que ellas tiendan a producirlos.

Que, asimismo, es efectivo que esa legislación faculta a las Comisiones Antimonopolios, para prevenir la ocurrencia de dichas conductas, y evitar los peligros de

infracción que produzcan los actos que tiendan a eliminar o alterar la libre competencia en las actividades económicas.

Que, sin embargo el cuerpo legal citado no sanciona ni prohíbe la existencia de empresas que ocupen una posición dominante o monopólica en un determinado mercado, sino que el artículo 6° de ese texto legal castiga las conductas actos y prácticas comerciales que eventualmente ejecuten estas empresas, que configuren un abuso de dicha posición dominante y monopólica, y cuya finalidad sea impedir o tratar de impedir, eliminar o restringir la libre competencia en las actividades económicas.

Que, en consecuencia, para los efectos de esta legislación, lo reprochable son las actuaciones y el comportamiento en que incurran las empresas que ocupen una posición dominante, al ejercer su poder de mercado abusando de dicha posición, no así la existencia misma de las empresas que puedan revestir tal carácter en determinados mercados, situación que reconoce expresamente esa legislación.

SEXTO : Que, a juicio de esta Comisión, el transporte aéreo internacional configura un mercado distinto al nacional que, entre otras características, presenta para las empresas nacionales diversas limitaciones y regulaciones, entre las cuales merecen destacarse los denominados “derechos de tráfico”, que dependen de los acuerdos entre los gobiernos que, sobre la base del principio de reciprocidad, determinan frecuencias, material de vuelo, oferta de asientos y el uso de las llamadas libertades de aire.

Que por ello, los derechos de las compañías aéreas chilenas para realizar tráficos a otros países, tiene restricciones derivadas de los convenios que rigen la actividad aérea, y en consecuencia Lan Chile y Ladeco deben compartir los derechos de tráfico que asigna el Estado de Chile, compitiendo de esta forma por separado con una sola compañía nacional titular de los derechos de tráfico en la generalidad de los restantes países, en especial, de Latinoamérica y Europa, en los cuales, una sola compañía es titular de la totalidad de los derechos de tráfico. A nivel internacional, la excepción la constituye Estados Unidos de Norteamérica.

Que tal situación origina duplicidad de costos en ambas empresas y limitan la eficiencia del servicio que comparativamente otorgan las empresas chilenas, al tener que promocionar distintas arcas para una misma ruta, además de tener que afrontar otros costos derivados de tal competencia.

Que los países que aplican restricciones normalmente limitan el número de frecuencias por la parte chilena, sin considera si estas frecuencias van a ser operadas por una sola empresa chilena o por más de una, habiéndose acreditado en estos antecedentes que la mejor utilización de los derechos de tráfico es un importante efecto de la integración operativa entre Lan Chile y Ladeco.

OCTAVO : Que el mercado nacional de las líneas aéreas, tanto en el transporte de pasajeros como de carga, presenta las siguientes características generales:

Que en el transporte de pasajeros, las empresas Lan Chile y Ladeco tenían en 1994 el 85.1% del mercado. En el transporte de carga, la participación de ambas compañías fue en 1994 del 83.4%. Que la otra empresa que actualmente opera en el mercado nacional National Air Lines, inicio sus operaciones el 27 de diciembre de 1992 y entró al

mercado con tarifas inferiores a las de las empresas dominantes, alcanzando en 1994 el 15% aproximadamente del mercado.

Que las condiciones estructurales del mercado permiten una fácil información sobre las tarifas de las empresas por el bajo costo de esa información y que el buen sistema de comunicación a través de las Agencias de Viajes, facilita la imitación de la tarifas.

Que el servicio aéreo es un producto que se diferencia fundamentalmente por la calidad en la prestación del servicio.

Que por tratarse de un producto con demanda estacional, las líneas aéreas deben ajustar constantemente las tarifas de sus vuelos, las que en general, son diversas y variables.

NOVENO : Que no obstante de los informes y demás pruebas acompañados a los autos en relación a si el mercado aéreo nacional presenta barreras a la entrada y salida, costos irrecuperables de significación, o sustitutos equivalentes, han sido controvertidos recíprocamente por las partes, esta Comisión tiene en consideración que, de acuerdo con estos mismos antecedentes, consta en todo caso que el mercado doméstico es competitivo y opera en condiciones de apertura transparencia y desregulación, presentando actualmente 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.

Que, igualmente, los antecedentes no permiten a esta Comisión formarse la convicción que la integración de Lan Chile y Ladeco vaya a producir necesariamente un alza o uniformidad de las tarifas aéreas, situación que deberán determinarse en la oportunidad en que ocurra, mediante la observación y seguimiento del mercado.

Que, asimismo, los efectos en el mercado aéreo de las promociones y ofertas de tarifas, y el alcance de los convenios de libre endoso de pasajes deberán determinarse una vez concluidas las investigaciones que sobre estas materias efectúa la Fiscalía nacional Económica, actualmente en curso.

DECIMO : Que, por otra parte, esta Comisión, evaluando en conciencia los diversos antecedentes acompañados por las partes, ha llegado a la convicción de que la asociación de las empresas Lan Chile y Ladeco originaría economías de escala, que hacen que su integración otorgue mayor eficiencia en la prestación de los servicios aéreos, y provoque rebajas en los costos que eventualmente deberían ser traspasados a los consumidores vía tarifas, atendida la competitividad del mercado.

**Decisión del Tribunal:**

La Comisión Resolutiva acogió el recurso de reclamación interpuesto por la empresa de aeronavegación comercial Línea Aérea Nacional, en contra de los dictámenes N° 915/837 de 9 de septiembre de 1994 y N° 923/1027 de 26 de diciembre de 1994, de la Comisión Preventiva Central, los que se dejan sin efecto en todas sus partes, y en su reemplazo se declara que la adquisición de las acciones de Ladeco S.A. por parte de Lan Chile S.A., en una forma que autorice la Ley, no infringe la legislación aprobada por el Decreto Ley N° 211 de 1973.

Esta decisión se acuerda con el voto en contra del integrante señor Guillermo Patillo



Álvarez, subrogando al señor decano de la Facultad de Administración y Economía de la Universidad de Santiago, quien estuvo por rechazar el recurso de reclamación interpuesto por Lan Chile S.A., y confirmar en todas sus partes los dictámenes recurridos, la parte esencial de sus consideraciones son las que se expresan:

“El mercado nacional de aeronavegación comercial, al asociarse en la forma propuesta por Lan Chile y Ladeco, podría ver seriamente comprometida su capacidad competitiva futura, aun cuando tal asociación pueda ser conveniente para esta empresa en su operación internacional. En efecto, no existe claridad respecto a cuán competitivo sea, y pueda ser en el futuro, el mercado aéreo nacional. Ninguna de las partes en la causa demostró que las tarifas vigentes sean correspondientes a las de una situación fuertemente competitiva y, por lo mismo, no permiten utilidades sobre normales a las empresas y, más importante aún, que tal grado de competencia no sería afectado por la asociación propuesta. El esfuerzo argumental de la parte reclamante se centró en sostener que el Mercado Relevante es lo que se conoce en la teoría de la organización industrial como el “mercado disputable”. La teoría de los mercados disputables formalizada por los economistas de la década pasada, puede interpretarse como una extensión de la teoría de competencia perfecta, entregando un sustituto para ella en un mundo caracterizado por economías de escala. El supuesto crítico de este modelo es que exista libre entrada a la industria, tal que competidores potenciales, con la misma estructura de costos, puedan entrar y salir de la actividad sin pérdida de capital, antes que las empresa que ya están el mercado puedan reaccionar bajando sus precios. Dado la complejidad del mercado de la aeronavegación comercial, la forma más segura de proteger y posibilitar resultados eficientes no es la regulación discrecional, sino el incentivo a la competencia, por lo que autorizar asociaciones que puedan significar una reducción en los niveles de competencia esperable, tiene muy posiblemente, costos sociales mayores que los beneficios que pueda originar. Por último, lo expuesto, es decir la característica oligopólica del mercado nacional donde participan una pocas empresas con cierto poder, evidentemente cambia en la esfera internacional, por lo que una separación de las empresas involucradas, creando filiales orientadas solo al mercado interno es una solución que pudiera resultar aceptable de acuerdo a los principios de una sana competencia”.

#### **Conclusiones relativas a Mercado Relevante:**

El caso de autos es un caso típico donde el factor del Mercado Relevante pasa a ser una pieza fundamental al momento de resolver la controversia. A nuestro juicio la Comisión Resolutiva dio mayor importancia al “*mercado del producto*”, específicamente al factor de la sustituibilidad del producto, conformado especialmente por la presencia de otras compañías áreas internacionales. También ponderó otros criterios y estimó la existencia de una gran “*sustituibilidad de la oferta*” y de una gran “*competencia potencial*”, la que la llevó a sostener que la fusión de las empresas no era atentatoria contra la libre competencia. Este raciocinio nos parece justificado para el caso de que la Comisión Resolutiva hubiera distinguido entre distintos “*mercados geográficos*” y hubiere aplicado este criterio al mercado de vuelos internacionales. Pero en el hecho no lo hizo, por lo que consideramos mucho mas apropiado el discernimiento hecho por el voto disidente que implicaba distinguir entre distintos “*mercados geográficos*” los que se definen como la

zona en la que las empresas afectadas desarrollan actividades de suministro de los productos y de prestación de los servicios de referencia en la que las condiciones de competencia son suficientemente homogéneas pudiendo éstas distinguirse de otras zonas geográficamente cercanas, debido a que las condiciones de competencia prevalecientes en ella son sensiblemente distintas de las otras. En base a esta definición se hubiera convenido la existencia de dos Mercados Relevantes tales como la de los vuelos internacionales y la de los vuelos nacionales, ya que en ellos la sustituibilidad del producto es diametralmente opuesta por lo que en el mercado nacional debió haberse tomado ciertas garantías de protección, tal como lo señaló el voto disidente.

**Doctrina:**

No da mayor importancia al mercado relevante como elemento trascendental de la sentencia final.

<b>Nº Resolución</b>	458
<b>Materia</b>	Incompatibilidad de Directores
<b>Submateria</b>	Director empresa matriz y una filial
<b>Año de dictación</b>	19 de marzo de 1996

**Relación de los Hechos:**

Se ha formulado denuncia por graves actos arbitrarios en perjuicio de Arauco S.A. tendientes a eliminar o entorpecer la libre competencia por parte de la sociedad Internacional Paper Company; de la sociedad neozeladanza Carter Holt Harvey Limited; por su filial de Isla Cook Carter Holt Harvey International; y por la agencia de ésta Chile, Carter Holt Harvey Internacional Limited (Chile), las últimas denominadas genéricamente Carter Holt Harvey.

Las conductas atentatorias contra la libre competencia consisten, en síntesis, en que siendo Carter Holt Harvey el principal competidor de Arauco, pretende incorporar en el Directorio de Celulosa Arauco y Constitución S.A., a su máximo personero en Chile y América Latina, con lo que conocerá, para esta vía, sus políticas y estrategias de producción y comercialización en la principal actividad de Arauco que es la plantación, cultivo, elaboración y procesamiento de los recursos forestales de que es dueña y cuyo destino principal es la exportación particularmente al mercado asiático y dentro del mismo, a Japón y Corea.

**Considerandos de Importancia:**

SEGUNDO : Que los antecedentes reunidos en esta causa, apreciados en conciencia, no logran formar la convicción en este Tribunal de que la sola presencia de un Director de la sociedad Inversiones y Desarrollo Los Andes S.A. en una filial de aquella, con derecho a ser informado sobre acuerdos u operaciones de la filial, la que opera en un mercado fuertemente competitivo, pueda llegar a constituir un atentado a la libre competencia.

TERCERO : Que la materia jurídica tendiente a decidir si debe o no admitirse en este caso a un Director de la sociedad matriz en una filial esta, en la actualidad, entregada a la justicia ordinaria y a la justicia arbitral, siendo por consiguiente, ajeno a la competencia de

esta Comisión la resolución de esos problemas

**Decisión del Tribunal:**

Respecto a este punto la Comisión Resolutiva no emite pronunciamiento alguno sobre la admisión o rechazo de la presencia del señor Máximo Pacheco Matte en el Directorio de Celco, por ser una materia que por su naturaleza y, además, por estar entregada a la decisión de la justicia ordinaria y arbitral, excede la competencia de esta Comisión Resolutiva.

A este respecto, es interesante señalar que el señor Guillermo Pattillo Álvarez, subrogando al señor Decano de la Facultad de Administración y Economía de la Universidad de Santiago de Chile, previene que concurre a la decisión de la Comisión teniendo especial consideración que, aun cuando el mercado internacional relevante es altamente competitivo, puede haber información estratégica en la conducción de la empresa que provoque un conflicto de intereses entre algún Director y Celco. Finalmente, conviene tener presente que el uso indebido que un Director concurrente pueda hacer de las informaciones que recibiera, está severamente sancionado tanto civil como administrativa y penalmente en la legislación del mercado de valores.

**Conclusiones relativas al Mercado Relevante:**

Llama la atención nuevamente ver como la Comisión Resolutiva resuelve conflictos ajenos a una fusión de empresas por medio de principios y elementos propios del Mercado Relevante. En el caso de autos se estimó que no es contrario a libre competencia que el director de una empresa pueda ser director de otra empresa que es la competencia directa de ella. Esta decisión se tomo en base al elemento del “*mercado del producto*”, por lo que al existir una gran cantidad de sustitutos, representados por los competidores de ambas empresas, no implicaba ninguna lesión a la libre competencia.

**Doctrina:**

No da mayor importancia al mercado relevante como elemento trascendental de la sentencia final.

<b>Nº Resolución</b>	513
<b>Materia</b>	Propiedad Intelectual (Ley N°17.336)
<b>Submateria</b>	Cobros a radioemisoras por concepto de derechos de autor y otros
<b>Año de dictación</b>	8 de Abril de 1998

**Relación de los Hechos:**

Ernesto Corona Bozzo, en representación de la Asociación de Radiodifusores de Chile, en adelante ARCHI, denunció a la Sociedad Chilena de Derechos de Autor, en adelante “SCD” atribuyéndole conductas monopólicas y abusos de posición dominante, con motivo del cobro excesivo de tarifas de derechos de autor y conexos. La Comisión Preventiva Central acogió la denuncia de ARCHI y en contra de ella se dedujo recurso de reposición y de reclamación en subsidio en contra del Dictamen N° 1003, del 1 de Abril de 1997. El recurso de reposición fue desestimado por dicha Comisión Preventiva mediante el dictamen N° 1009, de 23 de mayo de 1997, cuyo texto constituye el informe de la

reclamación elevado para el conocimiento de la Comisión Resolutiva. Sin perjuicio, del recurso de reclamación interpuesto en tiempo y plazo, dicha Comisión estima que conocerá el asunto por medio de la facultad de avocación.

**Considerandos de importancia:**

CUARTO : Que las cuestiones de derecho controvertidas en estos autos se refieren a los siguientes dos asuntos principales que esta Comisión debe resolver en el presente fallo:

Si la Sociedad Chilena de Derechos de Autor está facultada o no por Ley para fijar las tarifas a las emisoras de radio sobre la base de porcentajes de los ingresos brutos de éstas, y si dicho modo de operar atenta contra las normas del Decreto Ley N° 211 de 1973; y

Si las normas de la Ley N° 17.336, sobre Propiedad Intelectual, en cuanto se refieren a los requisitos para la creación de entidades de gestión colectiva de derechos intelectuales, y las del Reglamento de dicha Ley, el Decreto Supremo N° 1.122, del Ministerio de Educación, publicado en el Diario Oficial de 17 de Junio de 1971, en cuanto se refieren al cobro a las radioemisoras que efectúan las entidades de gestión colectiva de derechos de autor y conexos, por concepto de utilización de obras musicales, contienen disposiciones que, por limitar o eliminar la libre competencia, deben solicitarse su modificación o derogación si esta Comisión las estima perjudiciales para el interés común.

QUINTO : Que este sentido la Comisión estima que si bien el artículo 100 de la Ley N° 17.336 faculta a la Sociedad Chilena del Derecho de Autor para fijar las tarifas por la radiodifusión de obras musicales y fonogramas, la forma como esta entidad ha ejercido tal derecho, al fijar las tarifas mediante el cobro de porcentajes sobre la totalidad de los ingresos brutos de las radioemisoras y no sobre su uso efectivo, como corresponde de acuerdo con los artículos números 67 a 100 inciso 5 de este texto legal, no sólo ha efectuado una aplicación errónea e indebida de la Ley, sino que particularmente, ha incurrido en un abuso en el ejercicio de tal derecho, que contraría las normas del Decreto Ley N° 211 de 1973, al haber pretendido imponer desde una posición dominante y monopólica un sistema tarifario restrictivo de la competencia.

Que por otra parte esta Comisión es de opinión que en el futuro las tarifas en cuestión deberían ser fijadas de mutuo acuerdo por las partes interesadas y no unilateralmente por la Asociación Chilena de Derechos de Autor, como ocurre en la actualidad, y en caso de desacuerdo, ellas deberían ser materia de un arbitraje forzoso, para lo cual deben disponerse las modificaciones legales y reglamentarias que fueren pertinentes, como se solicita en la parte dispositiva de este fallo.

SEXTO : Que el señor Fiscal Nacional Económico ha solicitado también que esta Comisión haga uso de la facultad que le confieren los artículos 5 inciso final y 17 letra d) del Decreto Ley N° 211 de 1973, para pedir al Supremo Gobierno que patrocine y disponga modificaciones a la Ley N° 17.336 y al Reglamento de esta Ley, el Decreto Supremo N° 1.222, del Ministerio de Educación, publicado en el Diario Oficial el 17 de junio de 1971, en los términos y por los motivos que pasan a señalarse:

Que respecto de la modificación de la citada norma legal, el requerimiento solicita proponer al Supremo Gobierno que ejerza su iniciativa para rebajar la exigencia establecida en letra b) del artículo 95 de la Ley N° 17.336 respecto del porcentaje de titulares que se requiere para constituir entidades de gestión de derechos intelectuales, con el objeto de facilitar la creación de un mayor número de éstas, lo que promovería la competencia en el mercado en que actúan.

Que respecto esta Comisión tiene presente que en la actualidad sólo existe en Chile una entidad de gestión colectiva que administra derechos de comunicación pública de obras musicales y fonogramas, que es la Sociedad Chilena de Derechos de Autor, por lo que se ha generado una situación monopólica que permite o facilita conductas abusivas.

Que esta comisión concuerda que la creación de nuevas entidades que actúen en esta actividad, generará condiciones de competencia que hoy no existen, por lo que descarta los reparos que sobre el particular ha planteado la Sociedad Chilena de Derechos de autor señalados en la parte expositiva de esta resolución.

Que en consecuencia, esta Comisión, considera atendible y beneficioso para el interés común acoger la proposición del señor Fiscal Nacional Económico, que plantea la necesidad de solicitar al Supremo Gobierno que patrocine la modificación del artículo 95 letra b) de la ley N° 17.336, en orden a rebajar substancialmente el porcentaje del veinte por ciento de los titulares originarios chilenos o extranjeros, domiciliados en Chile que en el país causen derechos de un mismo género de obras o producciones exigido por dicha norma para el otorgamiento de la autorización que se requiere para ejercer derechos de autor y conexos; norma limitante según ya se dijo, que en Chile exista sólo una entidad de gestión colectiva de derechos de comunicación pública de obras musicales y fonogramas, situación que restringe la libre concurrencia en el mercado de los derechos de autor y conexos de obras y producciones musicales.

#### **Decisión del Tribunal:**

La Comisión declara que acoge el requerimiento del señor Fiscal Nacional Económico y niega lugar al recurso de reclamación de la SCD, en cuanto declara que el régimen de fijación de tarifas establecidas por la Sociedad Chilena del Derecho de Autor, por la ejecución de obras y producciones musicales, consistentes sólo en el cobro de tarifas sobre porcentajes de la totalidad de los ingresos brutos de las radioemisoras y sin vinculación respecto al uso efectivo de la música, es contrario a las normas sobre protección de la libre competencia contenidas en el Decreto Ley N° 211 de 1973. Asimismo ordena requerir al Supremo Gobierno la modificación del Decreto Supremo N° 1.222 de 1971 del Ministerio de Educación y la Ley N° 17.336.

#### **Conclusiones relativas al Mercado Relevante:**

La Comisión Resolutiva decidió rechazar el recurso de reclamación de la SCD, en razón de que estimó que el Mercado Relevante en esta controversia era el mercado de los derechos de autor y conexos de obras y producciones musicales, y por tal, dicha institución ocupaba una posición monopólica en dicho mercado que le permitía cobrar derechos de autor en forma arbitraria, amparándose en resquicios legales que en la práctica la constituía en la única oferente de dichos servicios.

**Doctrina:**

No aprecia nada importante sobre mercado relevante y se remite a repetir los mismos considerandos de la sentencia.

<b>Nº Resolución</b>	515
<b>Materia</b>	Comunicaciones
<b>Submateria</b>	Telefonía local y de larga distancia
<b>Año de dictación</b>	22 de Abril de 1998

**Relación de los Hechos:**

En virtud de lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley Nº 18.168 (General de Telecomunicaciones), en cuya virtud le corresponde a la Comisión Resolutiva calificar los servicios de telecomunicaciones allí referidos. En ella se expresa que las tarifas deben ser fijadas por la autoridad, cuando no existan en el mercado condiciones de competencia suficientes para garantizar un régimen de libertad tarifaria, previa solicitud a este respecto del Ministerio Economía Fomento y Reconstrucción.

**Considerandos de importancia:**

CUARTO : El 10 de marzo entró vigencia la Ley Nº 19.302, que introdujo diversas modificaciones a la Ley General de Telecomunicaciones, entre las cuales cabe destacar las que permitieron establecer la libre competencia en el servicio telefónico de larga distancia nacional e internacional, las que perfeccionaron el régimen de interconexiones y las que dejaron afectos a fijación de tarifas, por el sólo ministerio de la Ley, determinados servicios suministrados entre las empresas concesionarias.

QUINTO : El artículo 24 bis de la Ley en su texto actual, incorporado por la Ley Nº 19.302 y reglamentado mediante Decreto Supremo Nº 189 de 1994, dejó afectos a fijación de tarifas, por el sólo ministerio de la ley, los siguientes servicios suministrados por las compañías telefónicas (locales y móviles) a los portadores:

Interconexiones con las redes de las compañías telefónicas.

Funciones de mediación, tasación, facturación y cobranza a los suscriptores de las compañías telefónicas, del servicio telefónico de larga distancia, nacional e internacional.

Información sobre suscriptores, teléfonos públicos y tráfico cursados, a que se refiere el Título 2 del Capítulo VIII, del Decreto Ley Nº 189 antes mencionado.

SEXTO : Por otra parte, el artículo 25 de la Ley General de Telecomunicaciones, reemplazado por la Ley Nº 19.302, dejó sometidos a regulación por el sólo ministerio de la Ley los precios o tarifas aplicados entre los concesionarios por los servicios prestados a través de las interconexiones. Esta disposición se refiere a las concesionarias de servicios públicos de telecomunicaciones y a las concesionarias de servicios intermedios que presten servicio telefónico de larga distancia (portadores).

SEPTIMO : En el caso del servicio telefónico local, las nuevas regulaciones incorporadas por la Ley Nº 19.302 han facilitado el ingreso de nuevos operadores y la ampliación de los servicios ofrecidos por los operadores menores. Sin embargo, la

competencia en este mercado es aún incipiente, concentrando CTC aproximadamente el 90% de las líneas telefónicas en servicio a nivel nacional.

CTC es la única proveedora del servicio telefónico local, en las Regiones I a IV y Regiones VII y XII del país.

OCTAVO : En las regiones V, Metropolitana, VI, VII y IX aún existe una superposición menor de zonas de servicio de otros operadores con las de CTC manteniendo esta última una posición de dominio en dichas áreas. La excepción es Isla de Pascua, donde Entelphone es el único proveedor del servicio.

Respecto de las Regiones X y XI, CTC ha incursionado en ellas sólo recientemente y a escala muy restringida, conservando CNT y Telcoy su calidad de empresas dominantes en dichas regiones, respectivamente.

No obstante el fuerte desarrollo que está teniendo la telefonía móvil, con la incorporación de los nuevos concesionarios del servicio Móvil Digital 1900 (PCS), no puede considerarse aún esta telefonía como competencia de la telefonía fija.

NOVENO: Respecto del servicio telefónico de larga distancia, nacional e internacional, el sistema multioperador, ha permitido el establecimiento y consolidación de la libre competencia, con diez portadores que ofrecen sus servicios a los suscriptores y usuarios de las compañías en todo el territorio nacional.

DÉCIMO: Sin embargo, desde el punto de vista de la propiedad de la red de telefónica de larga distancia, sólo tres portadores, ENTEL, CTC Mundo y Chilesat, poseen redes que permiten acceder directamente a las redes telefónicas locales de las 24 zonas primarias en que se divide el país. Los demás portadores poseen redes de extensión muy restringidas y deben utilizar los servicios de los tres portadores mencionados, para ofrecer sus servicios con cobertura nacional.

UNDÉCIMO : En relación a los servicios de conmutación y/o transmisión de señales provistos como circuitos privados por las compañías telefónicas locales dentro de cada zona primaria, a las concesionarias y permisionarios de servicios de telecomunicaciones y al público en general, CTC es el único proveedor o el proveedor dominante en todo el país, excepto en las X y XI Regiones y en Isla de Pascua.

El proveedor único o dominante de estos servicios en la X Región es CNT, en la XI Región Telcoy, y en Isla de Pascua Entelphone.

DÉCIMO TERCERO : Que de acuerdo con los artículos 29, 30 y 30 H de la Ley General de Telecomunicaciones, las tarifas definitivas deben fijarse cada 5 años, tienen el carácter de máximas y en su aplicación no puede discriminarse entre usuarios de una misma categoría, sin perjuicio que dichas tarifas pueden dejarse sin efecto en cualquier momento si las condiciones del mercado se modifican, a juicio de esta misma Comisión.

DÉCIMO SEXTO : Que, en ejercicio de las atribuciones que le otorga la Ley y teniendo presente que corresponde a la autoridad efectuar un nuevo proceso de fijación tarifaria, esta Comisión ha procedido a analizar las condiciones en que actualmente se desenvuelve el mercado de las telecomunicaciones, considerando que la nueva calificación debe referirse a aquellos servicios que se prestan en condiciones de mercado insuficientes, para garantizar un régimen de libertad tarifaria y que no estén afectos a

fijación tarifaria por el sólo ministerio de la Ley.

**Decisión del Tribunal:**

La Comisión declara que:

En cuanto al Servicio Público Telefónico Local, esta Comisión estima que las actuales condiciones del mercado no son suficientes para garantizar un régimen de libertad Tarifaria, por lo que los Ministerios de Economía, Fomento y Reconstrucción y de Transportes y Telecomunicaciones, deberán fijar las tarifas de los servicios que se detallaran, suministrados por las compañías que se indican, en los lugares que se señala:

CTC en todo el país con excepción de la X y XI Regiones e Isla de Pascua.

CNT en la X Región.

Telcoy en la XI Región.

Entelphone S.A. en Isla de Pascua.

Que, respecto del Servicio Público Telefónico de Larga Distancia Nacional e Internacional, esta Comisión dispone que las autoridades respectivas sólo deberán fijar las tarifas de los servicios de conmutación y/o transmisión telefónica de larga distancia nacional, suministrados por las compañías Entel S.A., CTC Mundo S.A. y Chilesat S.A.

Que, por último quedarán afectos a fijación de tarifas por parte de las autoridades correspondientes, los servicios de conmutación y/o transmisión de señales provistos como servicio intermedio, entre zonas primarias en que se divide el país, proporcionados por las compañías Entel S.A., CTC Mundo S.A. y Chilesat S.A.; y dentro de la XI Región y entre Isla de Pascua y el continente, por la referida Entel S.A.

En general, esta Comisión hace presente la necesidad de que la autoridad establezca niveles, estructuras y fórmulas de indexación de las tarifas reguladas, que faciliten la libre competencia en el sector de las telecomunicaciones y que en ningún caso ni por cualquier vía tiendan a restringirlas.

**Conclusiones relativas al Mercado Relevante:**

Es sumamente positivo analizar como la Comisión Resolutiva en base a criterios de Mercado Relevante soluciona esta controversia, aún más siguiendo asimismo el criterio que por años ha ido manteniendo sobre esta materia. Ella ha estimado que existe un gran mercado que es el mercado de la telefonía, el que se subdivide en distintos submercados (doctrina norteamericana), que poseen caracteres propios como lo son la telefonía local y la telefonía de larga distancia. Sin embargo, aquí la Comisión Resolutiva da un paso aún más grande hacia el estudio en Chile del Mercado Relevante, puesto que al estimar que en nuestro país existen varios “*mercados geográficos*” en telefonía con características propias, está entregando un nuevo elemento a esta discusión, por lo que permite dilucidar en que zonas geográficas es posible imponer a las empresas de telefonía tarifas por parte de la autoridad.

**Doctrina:**

No aprecia nada importante sobre mercado relevante y se remite a repetir los mismos considerandos de la sentencia.



<b>Nº Resolución</b>	520
<b>Materia</b>	Transporte
<b>Submateria</b>	Transporte escolar
<b>Año de dictación</b>	19 de julio 1998

**Relación de los Hechos:**

Se formula reclamación en contra el dictamen N° 1036, del 26 de junio de 1998, de la Comisión Preventiva Central, formulado por las Asociaciones Gremiales de Transporte Escolar de Las Condes, Asociación Gremial de Transporte Escolar de Vitacura y Federación Gremial de Transporte Escolar Zona Oriente, Región Metropolitana, debido que se estimó que las Corporaciones y/o Municipalidades que realizaban transporte escolar por medios de terceros operadores no atentaba contra la Libre Competencia.

**Considerandos de importancia:**

PRIMERO : Que los servicios de transporte escolar gratuito que prestan la Corporación de Educación y Salud de las Condes y la Corporación de Desarrollo Social de Ñuñoa, a que se refiere el dictamen recurrido, no son sustitutos cercanos de los que prestan las asociaciones denunciadas, toda vez que entre ambos servicios se observan diferencias importantes.

Que, en efecto, los servicios gratuitos de transporte escolar se prestan recorridos fijos que hacen los buses de las Corporaciones Municipales mencionadas, con el propósito de acercar a los escolares a los establecimientos educacionales, por lo que, en este sentido, se asemejan más a los servicios de la locomoción colectiva que a los prestados por los transportistas particulares que cobran a los usuarios por trasladar a los escolares desde la puerta de sus casas a la puerta del colegio respectivo y viceversa.

Que consta en estos autos que el transporte gratuito de escolares que prestan las Corporaciones Municipales se cumple mediante un trayecto predeterminado y general para todos los estudiantes, a diferencia del transporte particular remunerado, que se presta de puerta a puerta en relación con cada estudiante, revistiendo por ello un carácter personalizado, cuyo costo correspondiente deber ser asumido por los usuarios que utilizan estos servicios.

Que, en consecuencia, los Mercados Relevantes que atienden cada uno de los mencionados servicios son distintos y no comparables entre sí, por lo que esta Comisión estima que, en la especie, no se configura una competencia desleal o desigual entre ambos servicios.

SEGUNDO : Que, por otra parte, el número de buses que presta el servicio de transporte escolar gratuito, asciende a ocho en Las Condes y a cuatro en Ñuñoa, según antecedentes acompañados, por lo que es de escasa significación en comparación con el elevado número de estudiantes que son transportados diariamente.

**Decisión del Tribunal:**

La Comisión rechaza el recurso de reclamación interpuesto por las Asociaciones Gremiales, pero, sin perjuicio de lo expuesto, se deja sin efecto el dictamen N° 1.036, de

26 de junio 1998, de la Comisión Preventiva Central, en cuanto expresa que se acoge la denuncia de las recurrentes en los términos que menciona.

**Conclusiones relativas al Mercado Relevante:**

Aquí estamos frente un caso que es resuelto expresamente en base a principios y elementos propios del Mercado Relevante. La Comisión hace alusión al “*mercado del producto*”, específicamente a la sustituibilidad del producto y la sustituibilidad funcional del producto, factores que la llevan a determinar que el transporte escolar particular no es sustituto del servicio entregado por las municipalidades denunciadas en autos, lo que implica que pertenecen a Mercados Relevantes distintos, produciéndose entonces en base a esos antecedentes el rechazo del recurso de reclamación.

**Doctrina:**

No aprecia nada importante sobre mercado relevante y se remite a repetir los mismos considerandos de la sentencia.

<b>Nº Resolución</b>	546
<b>Materia</b>	Combustibles
<b>Submateria</b>	Gas natural
<b>Año de dictación</b>	4 de Agosto 1999

**Relación de los Hechos:**

El dictamen N°6/99 de 9 de Junio de 1999, la Comisión Preventiva de la XII Región acogió una denuncia formulada por la empresa Energía del Sur Limitada, Enersur, en contra de la Compañía de Petróleos de Chile S.A. Copec, por estimar que esta última empresa había atentado en contra de la libre competencia al fijar un precio de venta a público predatorio al gas natural comprimido denominado GNC para uso en vehículos motorizados.

El citado dictamen expresa que Copec disminuyó en forma sostenida el precio del metro cúbico de ese producto entre los meses de octubre de 1998 a enero de 1999, como motivo de haber tomado conocimiento que la empresa Enersur instalaría una estación de servicio en la ciudad de Punta Arenas, la que junto a otros combustibles, también expendería gas natural comprimido, siendo ambos distribuidores abastecidos por el único oferente de gas natural en la zona, la empresa Gasco S.A.

En contra de ese dictamen Copec ha interpuesto reclamación ante la Comisión Resolutiva, en ejercicio del derecho que le otorga el artículo 9° del Decreto Ley N° 211 de 1973.

**Considerandos de importancia:**

SEGUNDO : Que Copec S.A. ha interpuesto reclamación ante esta Comisión Resolutiva, en ejercicio del derecho que le otorga el artículo número 9 del Decreto Ley N° 211 de 1973, a fin de que se deje sin efecto el dictamen recurrido y se declare que su conducta comercial ha sido transparente y competitiva con los agentes que operan en el mercado de expendio de combustibles derivados del petróleo en la XII Región, en razón de que su política de comercialización del referido producto ha sido legítima y no ha

transgredido el citado cuerpo legal.

Que en este sentido Copec S.A. expresa que en la investigación practicada por la Comisión Preventiva de la XII Región, no se demostró que los precios del gas comprimido que vende a público hayan estado debajo de sus costos, y que en consecuencia, no se trató de una política de precios predatorios destinados a impedir el ingreso de un competidor al mercado mediante una práctica contraria a las normas sobre libre competencia, habiendo efectuado efectivamente una rebaja de sus precios, pero en caso alguno inferiores a los costos.

Que agrega la recurrente que el Mercado Relevante es competitivo, sin barreras arbitrarias a la entrada de nuevos competidores existiendo, además, sustitutos cercanos al gas natural comprimido, lo que obliga a mantener una adecuada y competitiva política de precios respecto de este producto.

Que, a su juicio, la entrada de nuevo competidor al mercado obliga a los agentes económicos a mejorar su competitividad, utilizando para ello diversas alternativas, tales como promoción, publicidad, mejoramiento de los puntos de venta, rebajas de precio, etc. Todos los cuales constituyen mecanismos de mercado lícitos para enfrentar a un nuevo competidor.

CUARTO: Que por las razones antes expuestas, esta Comisión debe expresar que procede acoger los planteamientos que formula la reclamante toda vez que en la especie su conducta comercial no merece reparos, ya que en su caso se trató de un distribuidor único que ante la aparición de competencia ajustó sus políticas de precio para enfrentar la nueva situación, sin incurrir en rebajas bajo los costos, todo lo cual constituyó un mecanismo lícito de mercado tendiente a enfrentar un nuevo competidor.

Que las rebajas de precio, hasta llegar en enero de 1999 a un precio que ha sido igualado por el nuevo oferente al entrar en el mercado, no ha configurado una actuación que sea reprochable desde el punto de vista de la legislación vigente sobre defensa de la libre competencia.

**Decisión del Tribunal:**

La Comisión declara que se acoge el recurso de reclamación interpuesto por Copec y que se deja sin efecto el dictamen N° 6/99, de 9 de junio 1999, de la Comisión Preventiva XII región.

**Conclusiones relativas al Mercado Relevante:**

En este caso se alude expresamente al Mercado Relevante para resolver una controversia sobre materias propias del antimonopolio. En base a los argumentos entregados por la recurrente y acogidos por la Comisión Resolutiva (considerando segundo), esta alude al “*mercado del producto*” por lo que estima que el gas natural tenía una gran cantidad de sustitutos, aumentando consigo el Mercado Relevante en que participa este producto. Además consideró la falta de barreras a la entrada, lo que implica una gran cantidad de competidores en el mercado, por lo que la baja en los precios de Copec no constituye un atentado contra la libre competencia.

**Doctrina:**

No da mayor importancia al mercado relevante como elemento trascendental de la sentencia final.

<b>Nº Resolución</b>	574
<b>Materia</b>	Licitación y compra de insumos
<b>Submateria</b>	Licitación de Parquímetros
<b>Año de dictación</b>	31 de mayo 2000

**Relación de los hechos:**

Don Leopoldo Atenas Rodríguez presentó una denuncia ante la Fiscalía Regional de la V Región, que consistió en que al denunciante se le exigió por parte de la I. Municipalidad de Viña del Mar, la compra de 157 parquímetros modelo N, marca Pom, idénticos a los instalados anteriormente, en orden a dar cumplimiento a las especificaciones técnicas de las bases aclaradas de la licitación a que había postulado para la “instalación, funcionamiento, mantención y explotación de parquímetros en la comuna de Viña del Mar”.

Para esto el denunciante, en atención a dar cumplimiento a las especificaciones técnicas, dirigió sendas comunicaciones tanto a Control Park Ltda. y a Parquímetros S.A., como también a la empresa norteamericana Pom inc., obteniendo, por parte de ellas, respuestas evasivas e incompletas lo que le impidió adquirirlos, y de ese modo, cumplir con la licitación.

La Comisión Preventiva de la V Región, acogió la denuncia por medio del dictamen N° 149/3 de 8 de mayo de 1997. Contra él se interpuso recurso de reclamación por parte de la sociedad Parquímetros S.A.

**Considerandos de importancia:**

SEGUNDO : Que, ha quedado establecido además que, en orden a dar cumplimiento a lo señalado en el considerando anterior, se dirigió sendas comunicaciones tanto a las empresas denunciadas como a la empresa norteamericana Pom Inc. obteniendo las respuestas que rolan a fojas 37, 38, 39 y 48, las que no pueden ser sino catalogadas de confusas, evasivas, tardías e incompletas, con lo que crearon confusión en este agente económico en orden a no poder establecer quien era el representante o agente o distribuidor exclusivo de los parquímetros requeridos lo que en definitiva lo llevó a no poder adquirirlos y tampoco a adquirir los repuestos que necesitó.

TERCERO : Que se estableció que las empresas denunciadas acordaron con fecha 23 de agosto de 1998, un convenio por el cual se estableció que Control Park Ltda. era el representante exclusivo de los parquímetros Marca Pom y se obligó además a otorgarle exclusivamente a Parquímetros S.A. el servicio técnico y mantención que requeriría, y a contar con stock suficiente de repuestos cada vez que éste los requiera, reconociendo además que éstos tiene un mecanismo de activación diseñando por Parquímetros S.A. y aprobado por Pom Inc.

CUARTO : Que, el hecho de tener Control Park Ltda. la distribución y representación legal de los parquímetros mencionados unidos a los hechos del convenio que suscribió con Pom Inc. y del convenio que suscribió con Parquímetros S.A., le otorgaron carácter

exclusivo y excluyente de todo otro oferente de compra, lo que hace que las conductas de las denunciadas aparezcan, a lo menos, como un abuso de una posición monopólica que tuvo la virtud de entorpecer el mercado de “la instalación, mantención, funcionamiento y explotación de parquímetros en la comuna de Viña del Mar”.

QUINTO : Que, las conductas desarrolladas anteriormente y reseñadas latamente en lo expositivo de esta resolución, hacen además concluir que ha existido por parte de las empresas denunciadas una negativa injustificadas de venta tanto del bien en sí mismo, como de los repuestos que se pudieren eventualmente necesitar, como ocurrió.

La aseveración hecha por parte de Control Park Ltda. de que la venta no se encuentra dentro del giro social, aparece desvirtuada por las indagaciones efectuadas por la Comisión Preventiva, que a fojas 319 del mismo expediente mencionado, y como medida para mejor resolver, constató, que la venta de aparatos y repuestos era el objeto único de la empresa y luego se amplió con fecha 14 abril de 1998, manteniendo en lo sustancial esa parte del objeto original.

SEXTO : Que no resulta justificado que una empresa obtenga la representación exclusiva de productos, repuestos y servicio técnico para no comercializar dichos productos o repuestos y para no prestar a terceros ese servicio, porque ello obligaría siempre, a cualquier competidor, a sustituir el parque de parquímetros para poder cumplir regularmente con sus obligaciones de concesionario.

**Decisión del Tribunal:**

La Comisión declara que se rechaza el recurso de reclamación interpuesto por Parquímetros S.A. en contra del dictamen N° 149/3 de 8 de mayo de 1997 de la Comisión Preventiva Central de la V Región, a su vez se aplican sendas multas a los denunciados por montos de 1.000 UTM, por conductas contrarias a los artículos 17 letra a), 4 y 20 del Decreto Ley N° 211 de 1973.

**Conclusiones relativas al Mercado Relevante:**

Esta sentencia menciona dos aspectos que son importantes considerar a la luz del estudio del Mercado Relevante. El primero, si uno analizara todas las empresas que producen o importan parquímetros en Chile, se podría sostener que la participación de la empresa denunciada en el mercado es muy baja; sin embargo, éste es un caso donde por decisión administrativa (licitación), se restringe el Mercado Relevante a todas aquellas empresas que venden parquímetros de la marca solicitada por la autoridad. El segundo aspecto, se refiere a que una vez definido el Mercado Relevante, como consecuencia necesaria se determina que la empresa denunciada cometió atentados contra la libre competencia.

**Doctrina:**

No da mayor importancia al mercado relevante como elemento trascendental de la sentencia final.

---

<b>Nº Resolución</b>	609
<b>Materia</b>	Industria de Producción bebidas sin alcohol
<b>Submateria</b>	Fusión de Empresas
<b>Año de dictación</b>	28 de junio de 2001.

**Relación de los Hechos :**

Pepsi Cola Argentina S.A.C.I., empresa de propiedad de PepsiCo. Inc., y Ecusa (Embotelladoras Chilenas Unidas S.A.), presentaron una denuncia en contra de TCCC (The Coca Cola Company) por actos contrarios a la libre competencia en el mercado de las bebidas gaseosas en Chile, derivados del contrato de compraventa celebrado el 11 de diciembre de 1998 entre TCCC y la empresa Cadbury Schweppes plc., en adelante también denominada Cadbury, en el cual ésta última transfiere las marcas de sus licencias y bebidas gaseosas a TCCC, debiendo terminar los contratos de embotellamiento o licencia que pudiera tener con otras compañías. Mediante dicha adquisición TCCC pasaría de un 73% de participación a tener un 82% de participación en el mercado relevante de las bebidas gaseosas, y un 100% en el Mercado Relevante de jugo de naranja y mixers, pasando a tener un posición monopólica en dicho mercado, constituyendo un atentado contra la libre competencia en el mercado nacional. Esto es negado por TCCC, ya que señala que el Mercado Relevante lo constituiría el mercado de las bebidas refrescantes, donde existen numerosos sustitutos, como lo son: los jugos y néctares, los jugos naturales, jugos de frutas, destilados, las bebidas isotónicas para deportistas además del café o te frío, las cervezas y otros productos.

**Considerandos de Importancia:**

QUINTO: Que las denuncias interpuestas por las empresas Pepsi Cola Argentina S.A.C.I. y Embotelladoras Chilenas Unidas S.A. ante la Fiscalía Nacional Económica, a cuyo conocimiento esta Comisión se avocó, versan sobre los efectos en Chile del contrato de fecha 11 de diciembre de 1998, celebrado entre The Coca Cola Company, Atlantic Industries y Cadbury Schweppes plc.

OCTAVO : Que, en lo concerniente a las aprensiones basadas en el nivel de concentración del mercado de las bebidas carbonatadas, cabe expresar que los antecedentes del proceso no revelan que con la ejecución de la operación en cuestión, pueda producirse un aumento de dicha concentración que modifique sustancialmente las condiciones de competencia ya existentes al momento anterior a la firma del contrato de fecha 11 de diciembre de 1998, antes citado.

NOVENO : Que en este orden de consideraciones, esta Comisión no percibe que la actual participación de los embotelladores y competidores en el mercado de las bebidas carbonatadas constituya un escenario significativamente distinto al existente con anterioridad a la investigación de las denuncias que dieron motivo a formar causa.

Décimo : Que, por otra parte, en la situación inmediatamente anterior a la celebración del contrato de fecha once de diciembre de 1998, no se comprobaron por los Organismos Antimonopolios situaciones que importaren abusos de la posición que detentaron los competidores dominantes en el mercado relevante bajo análisis;

UNDECIMO: Que, adicionalmente, los antecedentes aportados relativos a los efectos

de la entrada al mercado de marcas propias o marcas distintas a las de renombre o de prestigio, constituyen presunciones bastantes para estimar que tales marcas representan productos que pueden ser catalogados como sustitutos importantes de las marcas establecidas. Estos, sin embargo, de conformidad con las pruebas de autos, no pueden calificarse de sustitutos perfectos de los productos que conforman la demanda del Mercado Relevante. Que, por consiguiente, en lo concerniente a las barreras de entrada en este mercado, las probanzas agregadas por las partes permiten concluir que si bien la entrada de un competidor al mercado requiere de altos niveles de inversión, esta situación no impide el ingreso efectivo de nuevos actores o de nuevos productos, sea con marcas nuevas o con marcas o denominaciones existentes en otros mercados.

Que cabe considerar en este aspecto, como antecedente, las últimas informaciones aportadas relativas a las participaciones de mercado que fueron agregadas a fojas 2376 y que comprenden estadísticas de los meses de agosto de 2000 a enero de 2001.

**DUODÉCIMO** : Se expone que en virtud del contrato de licencia o franquicia suscrito con fecha 14 de septiembre de 2000, en forma conjunta por Embotelladoras Chilenas Unidas S.A., The Coca Cola Company, Canada Dry Corporation Limited, CS Beverages Limited y Coca Cola de Chile S.A., constituye un acuerdo que para el Tribunal soslaya de manera eficaz los cuestionamientos respecto del grado de independencia de los competidores y embotelladores en este mercado.

**Decisión del Tribunal:**

Se rechazan las denuncias efectuadas por Pepsi y Ecusa en contra de TCCC, señalando el tribunal que se previene a TCCC y a las demás partes involucradas que si del contrato de licencia suscrito resultaren conductas contrarias al DL. N° 211, se tomarán las medidas que de acuerdo a derecho correspondan, en resguardo al interés común.

**Conclusiones relativas al Mercado Relevante:**

En la resolución del tribunal podemos apreciar la utilización de ciertos elementos establecidos en la legislación europea como la “*sustituibilidad del producto*”, para determinar el Mercado Relevante. Lo mismo ocurre con las defensas de las partes en el caso, ya que mientras los denunciados señalan que el Mercado Relevante es el de las bebidas gaseosas, y es ahí en donde se produce una situación monopolística por medio del contrato de licencia suscrito, el denunciado (Coca Cola), en cambio, se defiende señalando que no existe tal situación, ya que el Mercado Relevante abarca el mercado de las bebidas refrescantes en general, por lo que existirían una gran cantidad de sustitutos.

El tribunal en sus considerandos octavo y décimo, señala que no se produce una modificación sustancial en el Mercado Relevante, sin especificar cual sería éste. Luego, en el considerando undécimo, habla de las barreras a la entrada del mercado, señalando que existirían sustitutos, pero que estos no serían perfectos, pero que igualmente podrían ingresar al mercado, por lo que cabe considerarlos como productos que podrían ingresar el mercado en el futuro. Como podemos ver, el tribunal no es claro en sus razonamientos en torno a la determinación del Mercado Relevante, pero se utilizan factores y principios establecidos en el derecho comparado que demuestran que hay una intencionalidad de determinar el Mercado Relevante en el caso.

**Doctrina:**

En lo concerniente a las pretensiones basadas en el nivel de concentración del mercado de las bebidas carbonatas, esta Comisión no percibe que la actual participación de los embotelladores y competidores en el mercado de las bebidas carbonatadas constituyan un escenario significativamente distinto al existente al

momento anterior a la firma del contrato cuestionado. Adicionalmente, la entrada al mercado de marcas propias o marcas distintas a las de renombre o prestigio, constituyen presunciones bastantes para estimar que tales marcas representan productos que puedan ser catalogados como sustitutos importantes de las marcas establecidas, sin embargo, éstos no pueden ser calificados como sustitutos perfectos de los productos que conforman

la demanda del Mercado Relevante.

Por consiguiente, en lo concerniente a las barreras de entrada en este mercado, se concluye que si bien la entrada de un competidor al mercado requiere de altos niveles de inversión, esta situación no impide el ingreso efectivo de nuevos productos, sea con marcas nuevas o con marcas o denominaciones

existentes en otros mercados. Así las cosas, de las estipulaciones convenidas por las partes en el contrato de licencia, no se desprenden acuerdos ilegales entre competidores o cláusulas que pudieran dar lugar a abusos de una posición dominante, sino más bien, el contrato responde a la necesidad de asegurar un nivel de independencia de las partes con el fin de evitar intervenciones o influencias que puedan entorpecer la competencia en el sector.<sup>41</sup>

<b>Nº Resolución</b>	625
<b>Materia</b>	Industria Automotriz
<b>Submateria</b>	Reparación y mantenimiento de vehículos
<b>Año de dictación</b>	9 de octubre de 2001

**Relación de los Hechos:**

La empresa Ingeniería de Servicios Automotriz Macías y Cía. Ltda., (Automotriz Macías), denunció a Toyota Chile S.A., en razón de que ésta la obliga a vender al precio que ella determina, para así favorecer sus intereses y la de sus concesionarios integrales, mediante la fórmula de exigirles no vender bajo el precio piso de la guía de despacho los repuestos de colisión que denomina repuestos “T”; precio en el cual está incluido un descuento obtenido por cumplimiento de metas, atentando contra la libre competencia, al fijarle un precio para vender al consumidor final. Toyota Chile señaló que lo anterior se encuentra dentro de sus políticas de comercialización de la empresa, agregando que la fijación de precios se hace al productor, por lo que no es una conducta lesiva de la libre competencia, toda vez que son normas iguales, uniformes, públicas y no discriminatorias respecto de una misma categoría de concesionarios, cuyo fundamento es requerir determinados estándares de calidad del servicio, mantener el prestigio e imagen de la

<sup>41</sup> Fiscalía Nacional Económica (2004): Resoluciones de la Comisión Resolutiva, [www.fne.cl](http://www.fne.cl).



marca y el otorgamiento de servicios especiales a clientes, y que redundan en directo beneficio de los consumidores finales.

El reclamo fue acogido por la Comisión Preventiva Central la que señaló que “el mercado investigado es el de repuestos originales marca Toyota, respecto de los cuales no existe la posibilidad de sustituirlos por otros de iguales características. Que lo anterior significa que el propietario de un vehículo Toyota forma parte de un mercado cautivo, y por esta razón, la práctica de Toyota Chile en orden a fijar precios mínimos de reventa no es conciliable con un mercado competitivo, como es el automotriz, ya que el consumidor no tendría opción de escoger el precio más conveniente, entre los distintos distribuidores de la marca”, por lo que esta práctica constituye una fijación de precios al público que afecta la libre competencia.

Este fallo fue reclamado por Automotora Macías ante la Comisión Preventiva Central, solicitando que se aplicara la máxima multa.

Toyota Chile, señala que no hay un atentado en contra de la libre competencia, en razón de que en Chile existe un amplio mercado automotriz, con cerca de 50 marcas de vehículos que compiten entre sí; gran libertad de importación de vehículos, repuestos y otros productos Toyota; la existencia en el mercado de abundantes repuestos alternativos, los cuales son substitutos de los originales, y que es posible adquirir aún a menor precio que estos últimos; desde una perspectiva económica la fijación de precios mínimos de venta no es per se contraria a la libre competencia; si bien no puede competir por precio cada distribuidor debe competir con los demás en calidad y servicio, pre y post venta. Lo anterior redundan en definitiva en un mayor beneficio para el consumidor final.

**Considerandos de Importancia:**

SEGUNDO : Que el Dictamen impugnado ha resuelto acceder a la denuncia de la actual recurrente, Automotriz Macías, contrariando los planteamientos del informe de la Fiscalía Nacional Económica, contenidos en el oficio N° 216, del 14 de abril de 2000, y ha estimado que la exigencia impuesta por Toyota Chile a sus distribuidores de no vender bajo el precio mínimo de la guía de despacho los repuestos legítimos de colisión denominados repuestos “T”, constituye una fijación de precios de reventa que afecta la libre competencia, formulando una prevención a la denunciada en orden a poner término a esa práctica comercial.

TERCERO : Que, teniendo en consideración el mérito de los antecedentes y asimismo las defensas formuladas por Toyota Chile, es opinión de esta Comisión que los fundamentos del Dictamen recurrido se encuentran ajustados a la normativa de defensa de la competencia.

Adicionalmente, es necesario declarar que esta forma de restricción vertical, si bien es posible justificar en ciertos mercados en que existen externalidades negativas significativas generadas por la competencia al interior de la cadena de distribución, en la especie y dadas las características que presentan los repuestos de automóviles originales, donde el servicio adicional que entrega la red de distribución no altera de manera sustantiva la calidad del producto que llega a los consumidores, no existen fundamentos suficientes para permitir la determinación por el mayorista del precio mínimo de reventa.

**Decisión del Tribunal:**

La Comisión resuelve en confirmar el Dictamen N° 1114, de 5 de mayo de 2000, de la Comisión Preventiva Central, con declaración de que se aplica a la empresa Toyota Chile S.A. una multa a beneficio fiscal ascendente a 150 unidades tributarias mensuales por haber incurrido en una conducta contraria a las normas de defensa de la competencia contenidas en el Decreto Ley N° 211 de 1973.

**Conclusiones relativas al Mercado Relevante**

En este caso se establece el Mercado Relevante para la resolución del caso, utilizándose el elemento de la “*sustituibilidad del producto*”. Se señala por la Comisión Preventiva Central que el Mercado Relevante lo constituyen los repuestos originales marca Toyota, utilizando el sistema de la sustitución de la demanda para determinar que productos constituyen el Mercado Relevante en este caso, señalando que no existe la posibilidad de sustituirlos por otros de iguales características, siendo el propietario de un vehículo Toyota un consumidor cautivo. Aún cuando no se utilizan otros factores ni principios, ya podemos sostener que el Mercado Relevante es un elemento preponderante a la hora de determinar si una conducta es atentatoria de la libre competencia.

**Doctrina:**

No aprecia nada importante sobre mercado relevante y se remite a repetir los mismos considerandos de la sentencia.

<b>N° Resolución</b>	632
<b>Materia</b>	Combustibles
<b>Submateria</b>	Gas Licuado
<b>Año de dictación</b>	26 de Noviembre de 2001

**Relación de los Hechos:**

Se presenta ante el Fiscal Regional Económico de la Primera Región, una denuncia contra todos los que resulten responsables, por Uligas Ltda., en adelante también denominada Uligas, de las siguientes acciones tendientes a impedir la libre competencia en el mercado de la distribución y comercialización de gas licuado.

Señala que el Decreto N° 194 de la Subsecretaría de Economía, del 14 de junio de 1989, aprobó el reglamento sobre intercambiabilidad de cilindros de gas licuado entre empresas distribuidoras. Sin embargo la empresa Lipigas S.A., en adelante también denominada Lipigas, a través de sus empleados ha burlado la norma y ha cometido hechos que implican un entorpecimiento a la libre competencia, ya que en vez de dar cumplimiento al intercambio de balones como lo ordena, ha procedido a esconderlos y trasladarlos ilegalmente a Antofagasta.

Por su parte, Lipigas señala que jamás ha intentado burlar las normas legales y reglamentarias que rigen la materia en cuanto a la intercambiabilidad de cilindros de gas licuado, que jamás los ha intentado esconder o ha ejecutado actos que impliquen el traslado ilegal de los mismos. Reconoce que efectivamente se encontraban almacenados

en Antofagasta producto de su traslado temporal, por razones de haber sido efectuados trabajos de remodelación y ampliación en la planta Iquique.

**Considerandos de Importancia**

PRIMERO : Que no aparecen atendibles las justificaciones dadas por Lipigas, en orden a desconocer el régimen aduanero de excepción que ampara a los artículos importados a través de la Zona Franca de Iquique y la necesidad temporal que esa empresa tuvo de trasladar los cilindros desde su planta de Iquique con motivo de la remodelación de la avenida en la cual se encuentra situada. Lo anterior, por cuanto si el objetivo era el retorno de las mercancías señaladas bastaba solicitar una autorización de salida temporal sin que hubiere sido necesario acreditar la condición de mercancía no nacionalizada de las mismas, y además, por no resultar lógico ni creíble que la denunciada haya preferido trasladar las especies a más de 400 kilómetros de distancia en vez de entregarlos a Uligas, como era su obligación legal.

SEGUNDO : Que ha quedado establecido en autos que la retención y envío de 140 cilindros vacíos de 15 kilos ha tenido como finalidad restringir o al menos entorpecer la competencia que la denunciante desarrollaba respecto de la denunciada en la localidad de Iquique, en el mercado relevante en cuestión.

Decisión del Tribunal

Se acoge el requerimiento del Fiscal Nacional Económico, y se aplica a Lipigas una multa a beneficio fiscal de 50 UTM.

Conclusiones relativas al Mercado Relevante

Señala el tribunal en su considerando segundo que los actos que realizó la denunciada tuvieron por objeto restringir o entorpecer la competencia que la denunciante efectuaba en la localidad de Iquique, el mercado relevante en cuestión, por lo que se utiliza el ámbito geográfico para determinar el mercado relevante del caso, pero de manera muy general sin establecer los elementos que se emplearon para determinarlo.

**Conclusiones:**

No aprecia nada importante sobre mercado relevante y se remite a repetir los mismos considerandos de la sentencia.

<b>Nº Resolución</b>	639
<b>Materia</b>	Mercado Financiero.
<b>Submateria</b>	Bancos e instituciones Financieras
<b>Año de dictación</b>	23 de enero de 2002

**Relación de los Hechos**

Se interpone una denuncia en virtud de la venta de acciones del Banco Santiago al Banco Santander Central Hispano, tomando el control completo en la administración del Banco Santiago con lo cual tendría una posición dominante sobre el mercado bancario chileno ya que tiene el control además sobre el Banco Santander Chile, con lo cual pasaría a tener alrededor del 30% de las colocaciones en el país.

Luego el Fiscal Nacional Económico pasa a señalar las principales características del mercado bancario en el país, señalando que existe una estructura de competencia monopolística, en razón de que las relaciones cliente-banco son a largo plazo, aparte de que existen barreras legales a la entrada como son la serie de requisitos que se deben cumplir, además de las barreras económicas debido a los costos de de estudio de mercado, monitoreo de clientes y de marketing.

Por su parte los bancos en cuestión se defienden y señalan que no habría un atentado a la libre competencia, ya que por un lado el mercado relevante debe no solo considerarse los bancos sino que debe incluir todos los oferentes de servicios financieros bancarios y no bancarios, debido a que estos ofrecen productos sustitutos para la satisfacción de créditos de los usuarios, siendo este argumento válido tanto para las personas naturales como para las PYMES y grandes empresas. Por lo que los grados de concentración que alcanzarían en el mercado ampliado de los servicios financieros o restringido de los bancos, no constituye monopolio ni una posición dominante. Así también exponen que existen múltiples oferentes que indican altos grados de competitividad en el mercado, así como tampoco existen barreras a la entrada, dado que las exigencias para entrar al mercado bancario no son distintas a las establecidas en cualquier otro mercado.

#### **Considerandos de Importancia**

**DÉCIMOQUINTO** : Señala la Comisión que es un hecho de la causa que el Banco Santander Central Hispano es controlador de los Bancos Santiago y Santander, por lo que el análisis sobre concentración de mercado es uno de los aspectos que procede analizar en esta oportunidad.

**DECIMOSEPTIMO** : Que en cuanto al análisis del Mercado Relevante, en el segmento de grandes empresas existirían condiciones de competencia suficientes ya que se observa que este segmento comprende el sistema financiero ampliamente definido, incluyendo el exterior, por lo cual esta en buenas condiciones para hacer frente a un sistema bancario más concentrado.

En cuanto a las empresas de menor tamaño se cierra la posibilidad de obtener financiamiento en los mercados externos de créditos y en los mercados de valores, tanto locales como externos. Por su parte, en cuanto al segmento de personas de ingresos medios y bajos, si bien tienen dificultades para acceder al sistema bancario privado, dado el mayor riesgo asociado a él, estas podrían incrementarse con una mayor concentración bancaria. Sin embargo este segmento tiene acceso al crédito de otros oferentes, como también puede acudir a las casas comerciales las cuales ofrecen créditos de consumo de bajo monto y son competitivas con los bancos. Con todo el riesgo aumenta en algunos mercados locales o regionales donde existen reducidas alternativas de acceso al crédito, y en donde una acción conjunta de los bancos Santiago y Santander importa un índice de concentración que alcanzaría niveles significativos.

**DECIMONOVENO** : Que, adicionalmente, de conformidad con los antecedentes de autos, la actual situación, como se ha señalado anteriormente, revela que han disminuido las barreras a la entrada de nuevos actores, facilitándose el ingreso de nuevos oferentes, disminuyendo también el riesgo de abuso de aquellos agentes que en un momento dado

puedan adquirir una posición de dominio y pretendan abusar de dicha posición.

#### Decisión del Tribunal

El tribunal no da lugar al requerimiento por estimar que no se reúnen los requisitos como para estimar que los hechos denunciados impliquen un atentado contra la libre competencia de acuerdo a lo previsto en el D.L. N° 211 DE 1973

#### Conclusiones relativas al Mercado Relevante

Mientras por un lado el Fiscal Nacional Económico dice que el Mercado Relevante lo constituiría el mercado bancario, y que existen barreras de entrada, los denunciados señalan que el Mercado Relevante lo componen, además, todos los oferentes de servicios financieros bancarios y no bancarios, ya que estos ofrecen productos sustitutos, por lo que no se produciría una situación de monopolio en el mercado. A su vez, no existirían barreras a la entrada. Estos criterios utilizados por los denunciados son refrendados por la Comisión en su considerando decimoséptimo, al señalar que existirían condiciones de competencia suficientes en el mercado bancario, con numerosos oferentes, criterio que ocupa el método de sustitución de la demanda para determinar el mercado relevante. A su vez, se toman en cuenta la existencia de barreras de entrada al mercado, que en el caso no se darían según la Comisión.

#### Doctrina:

Comisión tiene amplias facultades para analizar e investigar operaciones de concentración bancaria, sea que se trate de fusiones, tomas de control o adquisiciones, atribuciones que fueron materia de análisis por el legislador, como se desprende de historia fidedigna de Ley 19.705.

No existe evidencia de que comportamiento de bancos controlados por una sola entidad haya redundado en situaciones anticompetitivas, esto es, hayan significado exclusión de actores actuales o potenciales en el mercado, ni que importen alzas de precios o aumentos de los spreads bancarios.

En cuanto al mercado relevante, en el segmento de las grandes empresas existirían condiciones de competencia suficientes, por lo cual está en buenas condiciones para hacer frente a un sistema bancario más concentrado. Respecto de otros segmentos (empresas de menor tamaño, personas de ingresos medios y bajos y Pequeñas y Medianas Empresas (PYMES) y personas de ingresos medios, si bien existen diversas aprensiones, ellas no son suficientes para impedir aumento de concentración como el que deriva de un control simultáneo sobre ambos bancos, sino sólo para establecer medidas acotadas de resguardo y seguimiento del comportamiento de los agentes del mercado. Adicionalmente, han disminuido barreras a la entrada de nuevos actores, facilitándose el ingreso de nuevos oferentes, disminuyendo también el riesgo de abuso de aquellos agentes que en un momento dado puedan adquirir una posición de dominio y pretendan abusar de dicha posición. Nuevas reformas al mercado de capitales apuntan en el sentido de disminuir requisitos para ingreso al mercado y se han eliminado trabas para ingreso de capitales, lo que facilita la obtención de recursos para mayor crecimiento de instituciones ya establecidas. Por lo tanto, dadas esas condiciones, el control conjunto de los dos bancos por el BSCH, en principio, no constituye situación de riesgo para las

condiciones de competencia, sin perjuicio de las medidas que señala: 1.- Deja sin efecto compromiso asumido por el BSCH, en su Declaración de Intenciones, a que se refiere considerando vigésimo primero, en cuanto a procurar que su cuota de mercado en Chile se reduzca, por atentar contra el orden público económico, 2.- La Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras deberá mantener un seguimiento respecto del nivel de las tasas de interés que ofrezcan los bancos referidos, en las localidades y comunas en que uno o ambos bancos, en forma conjunta, alcancen una participación en el crédito superior al 50%, debiendo remitir la información que elabore a la Fiscalía Nacional Económica.<sup>42</sup>

<b>N° Resolución</b>	681
<b>Materia</b>	Comercio
<b>Submateria</b>	Malls
<b>Año de dictación</b>	12 de marzo de 2003

#### **Relación de los Hechos:**

Con fecha 5 de diciembre de 2002 se presentó por parte del Fiscal Nacional Económico un requerimiento en contra de la sociedad Administradora Plaza Vespucio S.A., atribuyéndole conductas contrarias al Decreto Ley N° 211, consistentes en la asignación de zona de mercado, diversos abusos de posición dominante, establecimiento de barreras artificiales de entrada, entorpecimientos a la libertad de trabajo y otros arbitrios, todos ellos llevados a cabo para entorpecer, dificultar e impedir la puesta en marcha del centro comercial denominado Florida Center, que Cencosud S.A., está terminando de construir y desarrollar en Santiago. Dicha conducta deriva de las cláusulas pactadas por la requerida con sus arrendatarios mediante las cuales les impide establecerse en otro centro comercial que se ubique dentro del radio geográfico determinado.

Plaza Vespucio por su parte señala que la cláusula es de la naturaleza del contrato y siempre ha estado incorporado a él.

#### **Considerandos de Importancia**

*Primero* : En su letra a) se señala que hay una asignación de zonas de mercado, a través de la incorporación de nuevas cláusulas que prohíben a los locatarios participar directa o indirectamente, en propiedad, arriendo, gestión o toma de interés, en uno o más establecimientos o locales comerciales o módulos de venta o tiendas de otro centro comercial que esté situado dentro de un radio de 5 Kms. alrededor del Centro Comercial Plaza Vespucio, destinados al mismo giro y con las mismas marcas comerciales y/o nombres de fantasía del que explotan en Plaza Vespucio.

Que estas cláusulas asignarían una zona de mercado exclusiva a Plaza Vespucio, mediante la cual monopoliza la actividad mercantil que sus arrendatarios ejercen en locales de dicho centro comercial, mediante la fijación arbitraria de un área territorial exclusiva y asegurando la exclusividad de la oferta en ese mercado relevante, lo que

---

<sup>42</sup> Fiscalía Nacional Económica (2004): Resoluciones de la Comisión Resolutiva, [www.fne.cl](http://www.fne.cl).

afianza la posición de dominio y evita la competencia.

A su vez, en la letra b) se señala que Plaza Vespucio es el actor dominante en el mercado de los centros comerciales de la comuna de La Florida y circundantes. Y en la letra c) del considerando se especifica que el establecimiento de estas cláusulas implicaría el establecimiento de barreras a la entrada del mercado.

**QUINTO** : Que de lo expuesto resulta evidente que en los contratos de arrendamiento de locales del centro comercial Plaza Vespucio, que han sido materia de análisis en esta causa, hay cláusulas que demuestran la colaboración empresarial y comunidad de intereses existente entre el arrendador y los arrendatarios, entre éstas, la aludida cláusula radial “objutada”. Esta cláusula constituye una limitación convenida con los locatarios para poder desarrollar éstos otros negocios, con las marcas, servicios y productos que comercializan, dentro de un radio territorial que ha sido definido por la requerida como parte integrante del mercado relevante geográfico en que la misma desarrolla su negocio.

#### Decisión del Tribunal

Se da lugar al requerimiento presentado por el Fiscal Nacional Económico en contra de Plaza Vespucio S.A., quedando sin efecto las cláusulas radiales presentes en los contratos suscritos con sus arrendatarios o locatarios, en cuanto a las multas que se dispongan.

#### Conclusiones Relativas al Mercado Relevante

En su considerando primero la Comisión establece que las cláusulas de zona exclusiva establecerían un mercado exclusivo para el mall Plaza Vespucio, refiriéndose al mercado de los malls en la comuna de la Florida, señalando que se está monopolizando la actividad mercantil de sus arrendatarios en un área geográfica determinada, y asegurando la exclusividad de la oferta en el mercado relevante determinado, considerándose que el mall constituye un punto de venta con características propias. Así, ese mercado relevante lo constituirían la oferta de los locales en la zona radial exclusiva, impidiendo la entrada de nuevos oferentes en él.

En los considerandos de la Comisión no se aprecian claramente cuáles son los métodos para determinar el mercado relevante, pero se toma en cuenta el aspecto geográfico. También se señala que estas cláusulas constituirían barreras de entrada al mercado.

#### Doctrina:

No aprecia nada importante sobre mercado relevante y se remite a repetir los mismos considerandos de la sentencia.

<b>Nº Resolución</b>	689
<b>Materia</b>	Industria del Transporte
<b>Submateria</b>	Transporte Interurbano
<b>Año de dictación</b>	9 de junio de 2003

#### Relación de los Hechos

Se deduce requerimiento por la Fiscalía Nacional Económica en contra de la empresa de transporte Andibus, en razón de la denuncia interpuesta por la empresa de Buses Chimbarongo Ltda., en virtud de que la primera habría iniciado una política de precios predatorios, que se configuraría mediante la existencia de tarifas bajo los costos en el recorrido que comparten entre las ciudades de San Fernando y Chimbarongo, con el objeto de desplazar del mercado al denunciante y constituirse como único oferente del servicio.

A continuación se hace un análisis por la Fiscalía Nacional Económica del mercado relevante del servicio, señalando que éste sería el transporte de pasajeros entre las ciudades de San Fernando y Chimbarongo, y San Fernando y Santa Cruz; en el que intervienen como únicas prestadoras Buses Chimbarongo y Buses Andibus, como empresas que entran al centro de ambas ciudades con alta frecuencia. El mercado geográfico corresponde a la Sexta Región y específicamente a las ciudades mencionadas. En cuanto a participación en el mercado, Buses Andibus tiene el 50% en el tramo San Fernando-Chimbarongo; y en el tramo San Fernando-Santa Cruz, tiene el 40%. Por otro lado, la demanda está constituida principalmente por las personas residentes en Santa Cruz y Chimbarongo que trabajan y realizan trámites en San Fernando. En cuanto a la oferta, hay que distinguir: a) tramo San Fernando – Santa Cruz, las empresas son las únicas prestadoras del servicio; b) tramo San Fernando-Chimbarongo, compiten con buses interprovinciales que no entran a Chimbarongo. Por otro lado, no se han detectado barreras legales a la entrada al mercado.

**Considerandos de Importancia:**

PRIMERO : Que se ha establecido en la investigación que efectuara la Fiscalía Nacional Económica, que la requerida ofreció y cobró precios por debajo de los costos, lo que no representó margen de utilidad alguno, por lo que no cabe sino señalar que ofreció precios predatorios en el recorrido San Fernando Chimbarongo.

**Decisión del Tribunal:**

Señala la Comisión que se ha establecido por la investigación que efectuó la Fiscalía Nacional Económica, que la requerida ofreció precios por debajo de los costos, por lo que no cabe sino señalar que ofreció precios predatorios en el recorrido San Fernando – Chimbarongo.

**Conclusiones relativas al Mercado Relevante:**

En la investigación hecha por la Fiscalía Nacional Económica, se analizan los elementos que constituyen el Mercado Relevante, analizando su aspecto geográfico, al establecerse que está constituido por el servicio de transporte de pasajeros entre las ciudades de San Fernando y Chimbarongo, y San Fernando y Santa Cruz, en la cual son los únicos oferentes que prestan el servicio llegando al centro de las ciudades con una alta frecuencia, con lo cual se está acotando el mercado por las características propias de este servicio. A su vez se analiza la demanda del servicio la cual está constituida por las personas residentes en Santa Cruz y Chimbarongo que realizan trámites en San Fernando. Por último, también se establecen que no existen barreras legales a la entrada del mercado.



Todo lo anterior demuestra un análisis completo de los elementos que constituyen el mercado ha objeto de poder acotar y determinar el Mercado Relevante del caso en análisis.

**Doctrina:**

No aprecia nada importante sobre mercado relevante y se remite a repetir los mismos considerandos de la sentencia.

<b>Nº Resolución</b>	720
<b>Materia</b>	Retails
<b>Submateria</b>	Supermercados
<b>Año de dictación</b>	23 Enero de 2004

**Relación de los Hechos:**

Con fecha 7 de agosto de 2003, Supermercados Santa Isabel S.A. envía carta a sus proveedores informándoles de la compra de éste por la empresa Cencosud S.A.(Jumbo), y dándole a conocer las nuevas formas de pago de las obligaciones previamente contraídas, lo cual constituye un alteración unilateral de las condiciones de los contratos convenidos.

En virtud de esto, se solicita una medida precautoria y se interpone un requerimiento por la Fiscalía Nacional Económica, en virtud de las consideraciones que pasó a exponer. Señala que el Mercado Relevante está constituido por la compraventa de productos de los supermercados a los proveedores, y la participación de Jumbo (supermercado de Cencosud) y Santa Isabel es de alrededor de un 20% del mercado, gozando de un poder de mercado. Que existen barreras a la entrada y salida de los proveedores y que los mantienen cautivos respecto de aquellos supermercados que regularmente abastecen. Así, se señala por la Fiscalía, los Supermercados son una instalación esencial para los proveedores, llegando a comercializar en ellos alrededor del 70% de sus ventas en ciertos productos. Por lo que resulta evidente que gozan de un poder de mercado en sus relaciones verticales con sus proveedores.

Santa Isabel se defiende señalando como primer punto que el Mercado Relevante no hay que acotarlo solamente al de los supermercados y proveedores, y por el contrario, el mercado relevante sería aquel en que el producto transado son los canales de distribución que requieren productores de bienes para comercializarlos al por menor (retail). Debiendo incluirse por lo tanto el total del mercado alimenticio. A su vez, Santa Isabel no es dominante en el mercado ya que sólo detenta el 12,2%, respecto del total de ventas de los proveedores y el 18,35% de las ventas en el mercado de supermercados.

**Considerandos de Importancia:**

CUARTO : Que cabe examinar estos presupuestos en forma particular para poder llegar a una conclusión fundada sobre el caso. En primer término, en cuanto al Mercado Relevante en cuestión, esta Comisión comparte en forma parcial la conclusión de la Fiscalía en cuanto a que el mercado o sub mercado que debe analizarse es el de *“la compraventa de productos de los supermercados a los proveedores”*. En efecto, si bien no puede llegar a sostenerse que el Mercado Relevante sea el *mercado alimenticio*,

como un todo, como lo insinúa

preliminarmente la requerida en su contestación, sí se puede concordar con ésta en que lo importante para el análisis es determinar el control de agentes económicos de los denominados canales de distribución de productos, en particular, los canales de distribución que requieren los productores de bienes para comercializarlos al por menor (retail).

Que dado lo anterior, no resulta clara la referencia que hace la Fiscalía en cuanto a que los actos o prácticas que serían investigados inciden en el mercado de la “compraventa de productos de los supermercados a los proveedores”, poniendo el énfasis en la relación individual de cada supermercado con el proveedor, lo que puede llevar a confusión.

Que las relaciones económicas que deben analizarse para juzgar el comportamiento de la requerida, tienen relación, más bien, con el control de ciertos canales de distribución que llegan al consumidor final, los supermercados, que constituyen establecimientos que tienen un conjunto de características propias combinadas, que no resultan comparables con otros canales de distribución o venta de productos.

Estos caracteres son, a saber, entre otros, el espacio que ocupan - “grandes superficies” -, su amplio inventario, apariencia física de sus dependencias, forma de presentación de los productos y los servicios ofrecidos al cliente.

Que en consecuencia, el mercado relevante para los efectos de esta investigación y para poder determinar los efectos de la conducta desplegada por Santa Isabel, está constituido por los canales de distribución que tienen las características antes señaladas y que son los “supermercados”, lo que concuerda con lo expresado en la propia carta enviada;

QUINTO : Que en lo referente a la participación de mercado que interesa a fin de analizar la existencia de una posición de dominio, resulta claro que en el mercado relevante que se ha establecido, la empresa requerida abarca, en forma conjunta con la de sus empresas relacionadas y bajo cuyo control actúa, aproximadamente un 20% de participación, siendo entonces el segundo actor relevante en el mercado, después del grupo de empresas D & S – Líder, el que representa, según la información recopilada en autos, aproximadamente un 30%, considerando que ambas cifras se determinan sobre el nivel de ventas de cada cadena de supermercados.

Que del mérito de autos no resulta concluyente, desde un análisis del nivel de participación de mercado de los actores, que un 20% de participación pueda derivar necesariamente en una posición de dominio del grupo Santa Isabel-Jumbo, habida cuenta, además, de la información que se ha proporcionado respecto de los porcentajes que representa Santa Isabel – si bien por sí sola y no en conjunto con Jumbo - en las ventas de cada uno de los proveedores (fs. 36 a 39 de la contestación de la requerida).

SEXTO: Que, no obstante las conclusiones previamente señaladas, dadas las particulares características de esta clase de canales de distribución, es necesario analizar en el caso particular que nos ocupa, si además el comportamiento que tuvo Santa Isabel, en los hechos, pudo tener consecuencias negativas para el mercado, en lo que atañe al

ejercicio de su poder de compra respecto de sus proveedores, teniendo presente su calidad de actor del mercado que representa el segundo mayor canal de distribución entre los supermercados, más allá de la participación que en él ostenta.

NOVENO : Que del análisis de los hechos que acontecieron luego de la toma de control de Santa Isabel S.A. por Cencosud S.A., se desprende que el comportamiento manifestado en la carta enviada el día siete de agosto de dos mil tres, obedece a una conducta que en los hechos constituyó el ejercicio de un poder de mercado respecto de sus proveedores ya que tenía la potencialidad de producir efectos que alterarían en forma substancial las condiciones de competencia, en particular, en lo referente a las relaciones de los proveedores afectados con uno de sus principales canales de distribución.

Que para esta Comisión, independientemente del nivel de participación de mercado de la requerida o del grupo económico al cual pertenece, se ha demostrado que, en los hechos, se ejerció un poder de mercado proveniente del control que detentaba la requerida, conjuntamente con su matriz, el segundo canal de distribución con mayor relevancia en el mercado de los supermercados.

**Decisión del Tribunal:**

Se da lugar al requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica y se condena a Santa Isabel S.A. a un pago de una multa a beneficio fiscal de 1000 UTM.

**Conclusiones relativas al Mercado Relevante:**

En este caso se logra apreciar como en el informe de la Fiscalía Nacional Económica se hace un análisis del mercado, en base a los oferentes y las características propias de éste, concluyéndose por la Fiscalía que existe un grupo cautivo, que serían los distribuidores que quedan a merced de los supermercados para vender sus productos.

La Comisión en sus considerandos determinó cuál es el Mercado Relevante en esta controversia, el que estaba constituido por los proveedores y los canales de distribución formados por los supermercados. Lamentablemente, respecto de este punto la Comisión Resolutiva ha sido escueta, puesto que no ha fundamentado la determinación de dicho Mercado Relevante en los factores y principios utilizados en el derecho comparado en este sentido, tales como la sustituibilidad de la demanda y de la oferta, la competencia potencial, el factor geográfico, por señalar algunos, lo que nos permite concluir que no existe un razonamiento fundamentado del Mercado Relevante.

**Doctrina:**

No aprecia nada importante sobre mercado relevante y se remite a repetir los mismos considerandos de la sentencia.

## 4. Resultado de la Investigación: “¿Existe en Chile una definición común de Mercado Relevante?”

No existe en nuestro país una definición legislativa de Mercado Relevante, ni tampoco se

ha desarrollado doctrinalmente este tema en nuestro país. Sólo existen publicaciones que tratan la libre competencia en términos generales, sin siquiera mencionar tangencialmente el Mercado Relevante como elemento preponderante en materia de antimonopolio. Por lo tanto, respecto de esta fuente del derecho sólo se puede acudir al derecho comparado, donde se destacan los estudios hechos en Estados Unidos y la Comunidad Europea.

En este sentido, la última alternativa que podíamos utilizar, era la jurisprudencia de la Comisión Resolutiva con el objeto de observar, si por vía judicial se habían establecido ciertos criterios comunes sobre Mercado Relevante. Desafortunadamente, luego del estudio de más de treinta años continuos de resoluciones, podemos señalar que no existen criterios permanentes que permitan definir qué es el Mercado Relevante como elemento de estudio fundamental en la solución de conflictos de antimonopolio. Se observan en todas las resoluciones escasas menciones al Mercado Relevante, y cuando efectivamente se nombra, se le ha utilizado de manera poco apropiada, puesto que no se han analizado los diversos factores que lo determinan, que son de básica utilización en estas materias. No es menos cierto, que en algunas resoluciones de la Comisión Resolutiva se mencionan factores y principios que ayudan a determinar el Mercado Relevante, pero estas menciones se hacen, generalmente, con carácter meramente enunciativo.

Sin embargo, podemos encontrar factores y principios del Mercado Relevante que han sido definidos y analizados por el derecho comparado, y que se encuentran presentes en ciertas resoluciones de la Comisión Resolutiva, ya analizadas en detalle en el capítulo segundo de este trabajo, que son un indicativo de que, aun cuando no existen criterios generales establecidos por la Comisión Resolutiva, sí se están aplicando en la resolución de determinados casos.

A modo de ejemplo, señalaremos los principales principios y factores reconocidos en el derecho comparado que están recogidos en las resoluciones de la Comisión Resolutiva:

## **1. Mercado del Producto y Sustituibilidad de la Demanda:**

---

El Mercado de Producto ha sido definido por la doctrina como “la totalidad de los productos y servicios que los consumidores consideren intercambiables o sustituibles en razón de sus características, su precio o el uso que se prevea hacer de ellos.” A su vez la Sustituibilidad de la Demanda se encuentra precisada como “una operación necesaria para determinar qué productos y áreas constituyen un Mercado Relevante siendo necesario establecer en qué medida dos productos son suficientemente sustitutivos en la demanda, en cuanto a su función, precio y atributos para ser contemplados por los usuarios como sustitutivos razonables de otro”

El Mercado de Producto se encuentra reconocido en la Resolución N° 370 del año 1992 que contiene algunos aspectos que nos permiten concluir que existe un similar concepto con la definición de Mercado de Producto que da la doctrina internacional. Recordaremos que este proceso alude específicamente a la reclamación hecha por la

empresa CCU en contra de un tributo que se está aplicando arbitrariamente a las bebidas analcohólicas. Así, en su considerando tercero, aunque no se dice precisamente que es un Mercado de Producto, se está aludiendo a que las bebidas analcohólicas tienen un carácter sustituible e intercambiable, en razón de su precio y uso, con las bebidas alcohólicas, siendo éste el fundamento de la arbitrariedad.

De la misma manera y con mayor claridad en la Resolución N° 226 de 1986, que trata sobre la compra de acciones de MASISA S.A. por CHOLGUAN S.A., donde se señala, en su considerando primero, como elemento fundamental de la causa la determinación del Mercado de Producto. Lo mismo sucede en sus considerandos segundo y cuarto donde se menciona los factores que ayudan a determinar el Mercado del Producto y la Sustituibilidad de la demanda.

En efecto, el Dictamen N° 420/386 de la Comisión Preventiva Central autorizó la compra por MASISA de las acciones de MAPAL, a pesar de que ambas empresas se dedicaban al mismo rubro “tabiques” del mercado de la construcción, ya que existían cinco productos competitivos y sustitutos, en precio y calidad, por lo que existía cierto grado de competencia en el mercado de los tableros de madera aglomerada.

La Resolución N° 418 de 1994 de la Comisión Resolutiva que trata sobre la determinación de si existe o no un atentado a la libre competencia en los servicios de transporte de carga de la XII Región, basa su fallo específicamente en la Sustituibilidad funcional del producto, que, recordemos, es uno de los elementos que se usa en el derecho comparado para establecer el Mercado del Producto, estableciendo que el método de transporte conocido como Roll on- Roll off es uno de entre otros más que se utilizan en la zona, por lo que el Mercado Relevante es mucho más amplio de lo estimado por el denunciante y por lo que la conducta de la Naviera Magallanes no es contraria a la Libre Competencia.

## 2. Mercado geográfico:

---

Otros de los conceptos básicos para poder determinar el Mercado Relevante, de acuerdo a las directrices que nos otorga el derecho comparado, es el Mercado Geográfico. Éste a sido definido por la doctrina como “la zona en la que las empresas afectadas desarrollan actividades de suministro de los productos y de prestación de los servicios de referencia, en la que las condiciones de competencia son suficientemente homogéneas y que puede distinguirse de otras zonas geográficas próximas debido, en particular, a que las condiciones de competencia en ella prevalecientes son sensiblemente distintas a aquéllas.”

Este concepto se encuentra recogido en numerosas resoluciones de la Comisión Resolutiva. Una de las principales a nuestro juicio es la Resolución N° 144 de 1983, que objetó la fusión del primer poder comprador de minerales de la zona, constituido por la planta de flotación de minerales “Manuel Antonio Matta” y su empresa filial “Sociedad Minera Punta del Cobre”, ambas de ENAMI, las que fueron adjudicadas por licitación a una sola compañía que es la “Compañía Minera y Comercial Sali-Hochschild S.A.”. En esta resolución, en su considerando decimotercero, se alude al Mercado Geográfico por

primera vez para poder solucionar una controversia antimonopolio. Así, el tribunal establece que por informe del SERNAGEOMIN, los factores predominantes para determinar el Mercado Relevante son: a) la ley del mineral y b) el radio geográfico. Por consiguiente, establece que las minas de cobre de buena ley podrían alejarse 75 kilómetros a lo más de las plantas de tratamiento. En condiciones más favorables de precio y tasa de cambio, agrega, sería viable operar con radios de accesión que sobrepasarán los 100 kilómetros.

Lo mismo sucede en la Resolución N° 238 de 1986, donde la empresa EMSA S.A., formuló una serie de denuncias en contra de SOQUIMICH S.A., entre ellas haberse negado sin causa justificada a venderle yodo en Chile al precio de exportación de este producto, obligándola a comprar en el extranjero a las filiales de la denunciada. La Comisión para justificar la decisión favorable a Soquimich alude al Mercado Geográfico, señalando que el mercado interno o nacional de un producto es distinto de los mercados de exportación, y éstos a su vez, son diferentes entre sí, debido a factores tales como costos de transporte, barreras o franquicias aduaneras, mayor o menor apertura al comercio exterior, variedad de ofertas y competencia de productores extranjeros. Por lo expuesto, no puede considerarse arbitraria ni ilegítima la existencia de precios distintos del yodo en los mercados nacional y de exportación.

### **3. Sustituibilidad de la Oferta y Competencia Potencial:**

---

Ambos son definidos por la doctrina Europea, como principios que nos permiten determinar y dilucidar el Mercado Relevante cuando nos vemos enfrentados a un conflicto de antimonopolio. La Sustituibilidad de la Oferta se encuentra definida como “la posibilidad de que los fabricantes de un producto dado, puedan pasar a producir otros productos, y a comercializarlos en un período corto de tiempo, sin tener que incurrir por ello en inversiones importantes o en riesgos adicionales significativos”. Por su parte, la Competencia Potencial es aquella que se analiza “cuando existen antecedentes de que algún agente económico puede y quiere efectuar las inversiones necesarias para entrar en un mercado ante variaciones de los precios. Esta evaluación debe basarse en un criterio realista, ya que no basta con la posibilidad puramente teórica de penetrar en el mercado”

Ambos conceptos son recogidos por la jurisprudencia nacional, en la Resolución N° 243 del año 1986, que trata sobre un reclamo interpuesto por la Compañía Manufacturera de Papeles y Cartones ante la Comisión Resolutiva en contra del Dictamen N° 584/1200, de la Comisión Preventiva Central, que resolvió que CMPC no podía adquirir el 66,58% de las acciones de la industria Forestales S.A. La Comisión Resolutiva en su considerando decimoquinto, se refiere expresamente al concepto de competencia potencial en el submercado de papeles gráficos para impresión y escritura.

Lo mismo sucede con la Resolución N° 445 de 1995, donde se permitió la fusión de las empresas aéreas LAN CHILE y LADECO. Dicha decisión se tomó contra el voto disidente del integrante señor Guillermo Patillo Álvarez, subrogando al señor decano de la Facultad de Administración y Economía de la Universidad de Santiago, quien estuvo por rechazar el recurso de reclamación interpuesto por Lan Chile S.A., y confirmar en

todas sus partes los dictámenes recurridos, la parte esencial de sus consideraciones recogen los conceptos de sustituibilidad de la oferta y competencia potencial.

#### 4. Otros Factores y Principios:

---

a) Barreras a la Entrada □ En la Resolución N° 639 de 2002, se alude a la barreras a la entrada como elemento fundamental para permitir la fusión de los bancos Santander Central Hispano con el Banco Santiago, al estimar que en nuestro país no existe ningún tipo de limitación para que cualquier banco internacional pudiera tener sede en nuestro país, ampliándose, entonces, el Mercado Relevante de los bancos e instituciones financieras a aquellos que se encuentran fuera del país. Esto se desprende de todos los considerandos de la resolución y especialmente del considerando décimo.

b) Submercados □ El concepto de submercado en la jurisprudencia de la Comisión Resolutiva se ha aplicado sin mencionarse en diversas resoluciones, especialmente a las que se refieren a los conflictos producidos en el mercado de la telecomunicaciones. Sin embargo, en la Resolución N° 243 de 1986, mencionada a propósito de la competencia potencial, se utiliza este concepto para determinar el Mercado Relevante y solucionar esta controversia antimonopolio. Así, en sus considerandos se puede apreciar que en ellos se refiere directamente a los submercados de los productos forestales y sus derivados, sin explicar qué se entiende teóricamente por ellas, pero aplicando sus efectos prácticos.

Del análisis de las resoluciones de la Comisión Resolutiva y de los factores antes mencionados, podemos definir el Mercado Relevante como aquella área o marco de negocios que será necesario para que el nuevo Tribunal de Defensa de la Libre Competencia pueda establecer el conjunto de empresas que se verán afectadas por una conducta potencialmente atentatoria contra la libre competencia, así como aquellas que deberán ser consideradas por su posible participación en la conducta, el cual será delimitado por los bienes o servicios involucrados y por un área geográfica determinada, a través de la utilización de los factores ya analizados y de otros que sean estimados como relevantes por el Tribunal para su determinación caso a caso.





## Capítulo III: Conclusión

Como primer aspecto, podemos afirmar que del análisis jurisprudencial de las resoluciones de la Comisión Resolutiva, podemos distinguir, respecto del Mercado Relevante tres etapas muy bien determinadas, cada de una de ellas con características propias que las hacen distinguibles:

### **Etapas Preliminar: 1974-1995**

El Mercado Relevante, como elemento fundamental en la toma de decisiones sobre conflictos monopolísticos, tiene escasa utilización, ya que la gran mayoría de las resoluciones se fundamentan en otros aspectos del derecho antitrust, sin embargo, existen contadas excepciones, como la resolución N° 144 del año 1983, que se refiere al Mercado Relevante y específicamente al mercado geográfico como elemento trascendental de solución de una controversia sobre materia minera. En términos generales, los principios y factores propios del Mercado Relevante y su conceptualización para cada caso particular no tiene preponderancia en la solución de conflictos antimonopolio por el escaso conocimiento que había en esa época sobre él, salvo contados casos que tienen un carácter marginal.

### **Etapas de Transición: 1995-1999**

Durante este periodo hubo un notable avance al respecto, puesto que se comienza a mencionar y conceptualizar en los considerandos de las sentencias, los principios y factores propios del Mercado Relevante al momento de solucionar conflictos antimonopolio, especialmente, en materias de fusiones de empresas. Ejemplo de esto es

la resolución N° 445 de 1995, que autorizó la fusión de las empresas de aeronavegación Lan Chile y Ladeco. Las menciones que se hacen sobre el Mercado Relevante son esporádicas, más bien incipientes, se hecha de menos en ellas un análisis lógico más acucioso y criterios modernos ya utilizados e incorporados por la doctrina comparada.

**Etapa actual: 2000 hasta término de la Comisión Resolutiva por creación del Tribunal de la Libre Competencia.**

A partir del año 2000 creemos que ha sido una preocupación de la Comisión Resolutiva el utilizar criterios y principios propios del Mercado Relevante en los considerandos de sus sentencias. Sin embargo, ellos son utilizados nominalmente puesto que no se hacen, por lo general, análisis fundamentados del por qué se estimó que el Mercado Relevante era tal, es decir, ahora se señala cual es el mercado en cuestión, pero no se expresa como se llegó a determinar ese Mercado Relevante, lo que permite con suspicacia sospechar la utilización de criterios subjetivos y antojadizos en la solución de los conflictos de antimonopolio. Sería sumamente positivo en el futuro, el transparentar dicha determinación ponderándose públicamente los factores y principios que se tomaron en consideración. La situación recién descrita no se presenta solamente en nuestro país, así también hemos observado fuertes críticas a este respecto, tanto en la Comunidad Europea como en el caso de Estados Unidos en este sentido.

En este sentido, constituye un desafío para el nuevo Tribunal de la Libre Competencia, continuar con los avances en la determinación del Mercado Relevante, ya que como nuevo ente jurisdiccional creado por la Ley N° 19.911, encargado de conocer los casos que atenten contra la libre competencia en el país, en él recaerá la responsabilidad de establecer los criterios generales que sirvan para la definición del Mercado Relevante.

A través de este estudio hemos confirmado que el Mercado Relevante es un paso previo a cualquier actuación en la actividad económica, para poder determinar si la conducta del sujeto en estudio es competitiva o anticompetitiva. La definición de mercado no es un fin en si mismo, sino que está universalmente admitido que dicha definición provee del marco analítico necesario para determinar la existencia de cualquier conducta que atente contra la libre competencia. Asimismo, en áreas como el abuso de una posición dominante y en las fusiones de empresas, la definición del Mercado Relevante constituye, muchas veces, la clave de la legalidad de la conducta en cuestión. Estimamos, también, que sería limitado utilizarlo sólo en este tipo conductas, porque hemos visto que es perfectamente posible su uso en la soluciones de otros conflictos de antimonopolio, como así lo ha hecho la propia Comisión Resolutiva de Chile en casos como la incompatibilidad del cargo de director en empresa competidoras.

Creemos que la evaluación directa del poder de mercado que se ha hecho hasta el momento es demasiado imprecisa o poco práctica, desde el punto de vista de su aplicación por los órganos de antimonopolio. Falta aunar criterios comunes que permitan frente a un mismo hecho o circunstancias parecidas, llegar a una misma solución. Es interesante y coincidimos en este sentido con el Dictamen número 04-93, del 30 de diciembre del año 1993, de la Comisión Preventiva Central de la Segunda Región de Antofagasta, que es precursora en la materia de estudio de esta investigación, que

señalaba que para la determinación de las conductas eventualmente atentatorias a la libre competencia, era necesario tener presente que es indispensable la concurrencia de dos elementos copulativos:

- a) el carácter de injustificada de la actuación; y
- b) la actuación debe ser obra de un sujeto que revista poder de mercado.

En consecuencia, se desprende, que para determinar el poder de mercado, es necesario y previo determinar el Mercado Relevante como elemento fundamental para solucionar los conflictos en materia antimonopolio. La definición de Mercado Relevante seguirá siendo la cuestión crítica en los temas antimonopolio y, en última instancia, marcará el resultado final del caso.

Como hemos visto, la determinación del Mercado Relevante es una materia que ha sido tratada y resuelta por la doctrina y legislación extranjera, que desde muy temprano se dio cuenta de la importancia de este concepto para la resolución de los conflictos que atentaban contra la libre competencia, a diferencia de la legislación y doctrina nacional. De esta manera, se ha debido recurrir en este trabajo al derecho comparado para dar a conocer los factores y principios que se utilizan en la legislación comparada moderna para definir el Mercado Relevante. De ahí nuestra preocupación de que se hace sumamente indispensable la dictación de una normativa nacional que, ya sea establezca una definición de Mercado Relevante, o indique cuáles van a ser los factores y principios generales que se deberán tomar en cuenta para su determinación caso a caso. En este sentido, son destacables los esfuerzos y avances logrados por otras legislaciones latinoamericanas, que han incluido en su ordenamiento jurídico, nuevas leyes que definen el Mercado Relevante, como son los casos ya estudiados de Argentina, Venezuela y México. Sin este marco regulatorio, el peso de su determinación recaerá en el nuevo Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, quien deberá establecer los criterios generales a seguir en la definición del Mercado Relevante, a través de los fallos que emita en la resolución de los casos antimonopolio que le corresponda conocer.



---

# BIBLIOGRAFÍA

**Aguayo Díaz, A.** (1999): Jurisprudencia en propiedad industrial de los organismos de defensa de la libre competencia, Memoria de Prueba (Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Santiago, Chile.

**Argentina** (1999): Ley N° 25.156, de Defensa de la Competencia.

**Astudillo, M.** (2002): Curso de derecho económico: legislación económica, Universidad Central de Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Santiago, Chile.

**Beker, V. y Mochón, F.** (2000): Economía: Elementos de Micro y Macroeconomía, MacGraw-Hill Interamericana, Santiago, Chile.

**Bellamy, C. y Child, G.**(1992):Derecho de la Competencia en el Mercado Común (Edición española a cargo de Enric Picañol),Ed. Civitas, Madrid, España.

**Briones, J.**(1999): El control de las concentraciones en la Unión Europea : la práctica de la Comisión Europea y las novedades introducidas en el Reglamento (CEE) 4064/89 por el Reglamento (CE) 1310/97 /, Marcial Pons, Eds. Jurídicas y Sociales, Madrid, España.

Cátedra Fundación ICO-Nebrija de Derecho y Economía de la

**Competencia:** [www.nebrija.com](http://www.nebrija.com)

**Comisión de la Comunidad Europea** (1997): Comunicación N° C372/03 “Definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia”.

**Comisión Federal de la Competencia, México:** [www.cfc.gob.mx](http://www.cfc.gob.mx)

**Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, Argentina:**  
[www.mecon.gov.ar/cndc/home.htm](http://www.mecon.gov.ar/cndc/home.htm)

**Comunidad Europea (1957):** Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, Roma, Italia.

**Comunidad Europea (1962):** Primer Reglamento de aplicación de los Artículos 81 y 82 del Tratado de Roma, D.O.C.E. (Diario Oficial de la Comunidad Europea) L 13/204.

**Comunidad Europea (1989):** Reglamento CEE nº 4064/89, D.O.C.E. (Diario Oficial de la Comunidad Europea) L395/1.

**Comunidad Europea (1999):** Reglamento CEE N° 1216/99, D.O.C.E. (Diario Oficial de la Comunidad Europea) L148/5.

**Descalzi Contreras, C. (2003):** Abuso de posiciones dominantes y organismos reguladores de la libre competencia, Memoria de Prueba (Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Finis Terrae, Santiago, Chile).

**Estados Unidos (1890):** Sherman Act.

**Estados Unidos (1914):** Clayton Act.

**Estados Unidos, US. Department of Justice and Federal Trade Commission (1992):** Horizontal Merger Guidelines.

**Federal Trade Commission, Estados Unidos:** [www.ftc.gov](http://www.ftc.gov)

**Fiscalía Nacional Económica, Chile:** [www.fne.cl](http://www.fne.cl)

**Gould John, Lazear Edward (1994):** Teoría Microeconómica, Fondo de Cultura Económica.

**Horizontal Merger Guidelines, Estados Unidos:**  
[www.usdoj.gov/atr/public/guidelines/horiz\\_book/hmg1.html](http://www.usdoj.gov/atr/public/guidelines/horiz_book/hmg1.html)

**Huerta, C. (alumno) Sanhueza, R. (profesor guía) (2001):** Análisis económico y jurídico de jurisprudencia antimonopolio en casos de fusiones y adquisiciones: resoluciones no. 455 y 471 de la comisión resolutive D.L. No. 211 Santiago, Chile.

**Jorquera, M. (1999):** Tratamiento de la Libre Competencia en Chile: el D.L. N° 211, Talca, Chile.

**Kaplow, L. (1982):** The Accuracy of Traditional Market Power Analysis and a Direct Adjustment Alternative, 95 Harvard Law Rev. 1817.

**Koutsoyannis, A. (1979):** Modern Microeconomics, 2ª edición, Macmillan.

**Laidler, D. (1974):** Introduction to Microeconomics, Phillip Allan.

**Landes, W. y Posner, R. (1981):** Market Power in Antitrust Cases, 94 Harvard Law Rev. 937.

**Mconnel, Campbell R. y Brue, Stanley L. (1997):** Economía, McGraw-Hill.

**México (1992):** Ley Federal de Competencia Económica.

**México (1998):** Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica.

**Ministerio de Economía, Argentina (2001):** Lineamientos para el Control de las Concentraciones Económicas, Resolución N° 164.

- Montt, L. (profesor guía), Kolbach, J. (alumno)** (1996): Ley Antimonopolios: jurisprudencia de la Comisión Resolutiva de los años 1993-1994, Memoria (licenciado en ciencias jurídicas y sociales), Universidad de Chile, Santiago, Chile.
- Montt, L. (profesor guía), López, S y Antoine, N. (alumnos)**(1999): Ley Antimonopolios: jurisprudencia de la Comisión Resolutiva de los años 1995, 1996, 1997, Memoria (licenciado en ciencias jurídicas y sociales), Universidad de Chile, Santiago, Chile.
- Montt, L. (Profesor Guía) Huerta, J.M. (alumno)** (2002): Ley antimonopolios : jurisprudencia de la comisión resolutiva de los años 1998, 1999 y 2000, Memoria (Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales) Universidad de Chile, Santiago, Chile.
- Montt, L. (profesor guía), Muñoz, R. (alumno)** (1993): Ley Antimonopolios: jurisprudencia de la Comisión Resolutiva de los años 1984-1985, Memoria (licenciado en ciencias jurídicas y sociales), Universidad de Chile, Santiago, Chile.
- Montt, L. (profesor guía) Gomila, F. (alumno)** (1993): Ley antimonopolios : jurisprudencia de la comisión resolutiva 1986-1987, Memoria (licenciado en ciencias jurídicas y sociales), Universidad de Chile, Santiago, Chile.
- Montt, L. (profesor guía), Gigogne, L. y Scroggi, J. (alumnos)** (1993): Ley Antimonopolios: jurisprudencia de la Comisión Resolutiva entre los años 1988 - 1990, Memoria (licenciado en ciencias jurídicas y sociales), Universidad de Chile, Santiago, Chile.
- Montt, L. (profesor guía), Irrázaval, F. (alumno)** (1993): Ley Antimonopolios: jurisprudencia de la Comisión Resolutiva entre los años 1991 y 1992, Memoria (licenciado en ciencias jurídicas y sociales), Universidad de Chile, Santiago, Chile.
- Olivencia Ruiz, M. y Vazquez García, R.** (1995): Estudios sobre marcas, Editorial Comares, Granada, España.
- Ortuzar Latapiat, W.** (1985): Ley Antimonopolios: Decreto Ley N° 211: jurisprudencia de la Comisión Resolutiva de los años 1974-1977: con el texto de la ley, del reglamento y del auto acordado de la Corte Suprema, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile.
- Ortuzar Latapiat, W.** (1985): Ley Antimonopolios: jurisprudencia de la Comisión Resolutiva de los años 1978-1980, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile.
- Montt, L. (profesor guía), Fuchslocher, M. y Patuelli, P. (alumnos)** (1993): Ley Antimonopolios: jurisprudencia de la Comisión Resolutiva entre los años 1981 - 1983, Memoria (licenciado en ciencias jurídicas y sociales), Universidad de Chile, Santiago, Chile.
- Pindyck, Robert S. y Rubinfeld, Daniel L.** (1995): Microeconomía, Prentice Hall.
- Portal del Derecho de la Comunidad Europea:** <http://europa.eu.int/eur-lex/es/>
- Sachs, Jeffrey D. y Larraín, Felipe B.** (1994): Macroeconomía en la economía mundial, Prentice Hall.
- Samuelson Paul, Nordhaus William** (1999): Economía, McGraw Hill.
- Schmalensee, R.** (1982): Another Look at Market Power, 95 Harvard Law Rev. 1789.
- Stiglitz, Joseph** (1994): Economía, Editorial Ariel, Barcelona.
- Superintendencia para la Protección y la Promoción de la Libre Competencia, Venezuela: [www.procompetencia.gov.ve/](http://www.procompetencia.gov.ve/)
- Universidad Carlos III de Madrid, Centro de Documentación Europea,
- Derecho Europeo de la Competencia:**

[www.uc3m.es/uc3m/serv/BIB/CDE/derechocompetencia.html](http://www.uc3m.es/uc3m/serv/BIB/CDE/derechocompetencia.html)

**Van Der Bergh, R.** (1996) Modern Industrial Organization versus Old-fashioned European Competition Law, *European Competition Law Review*, Vol. 17, nº 2.

**Venezuela** (1992), Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia.