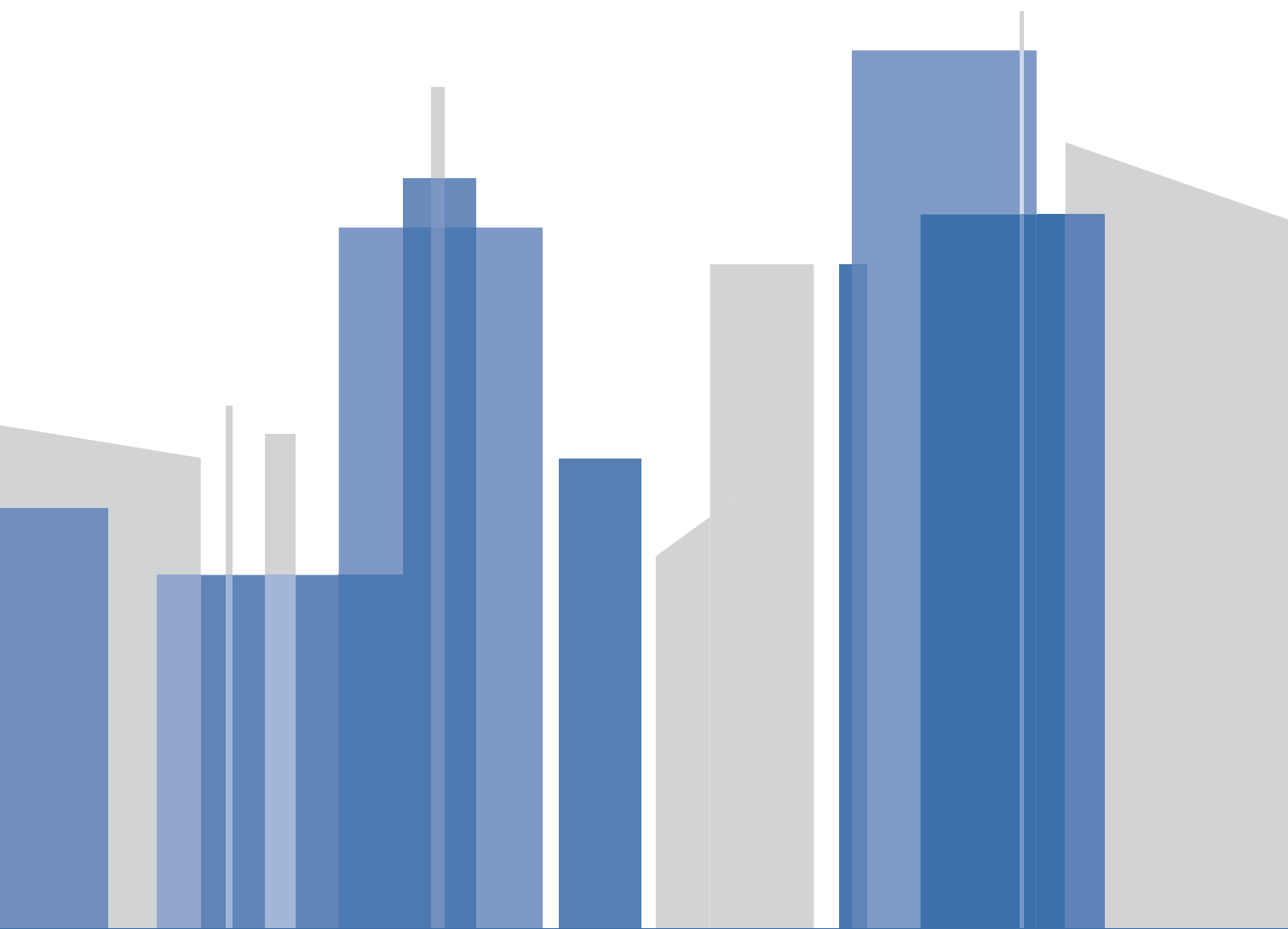


# MANUAL SOBRE LIBRE COMPETENCIA

Cámara Chilena de la Construcción A.G.



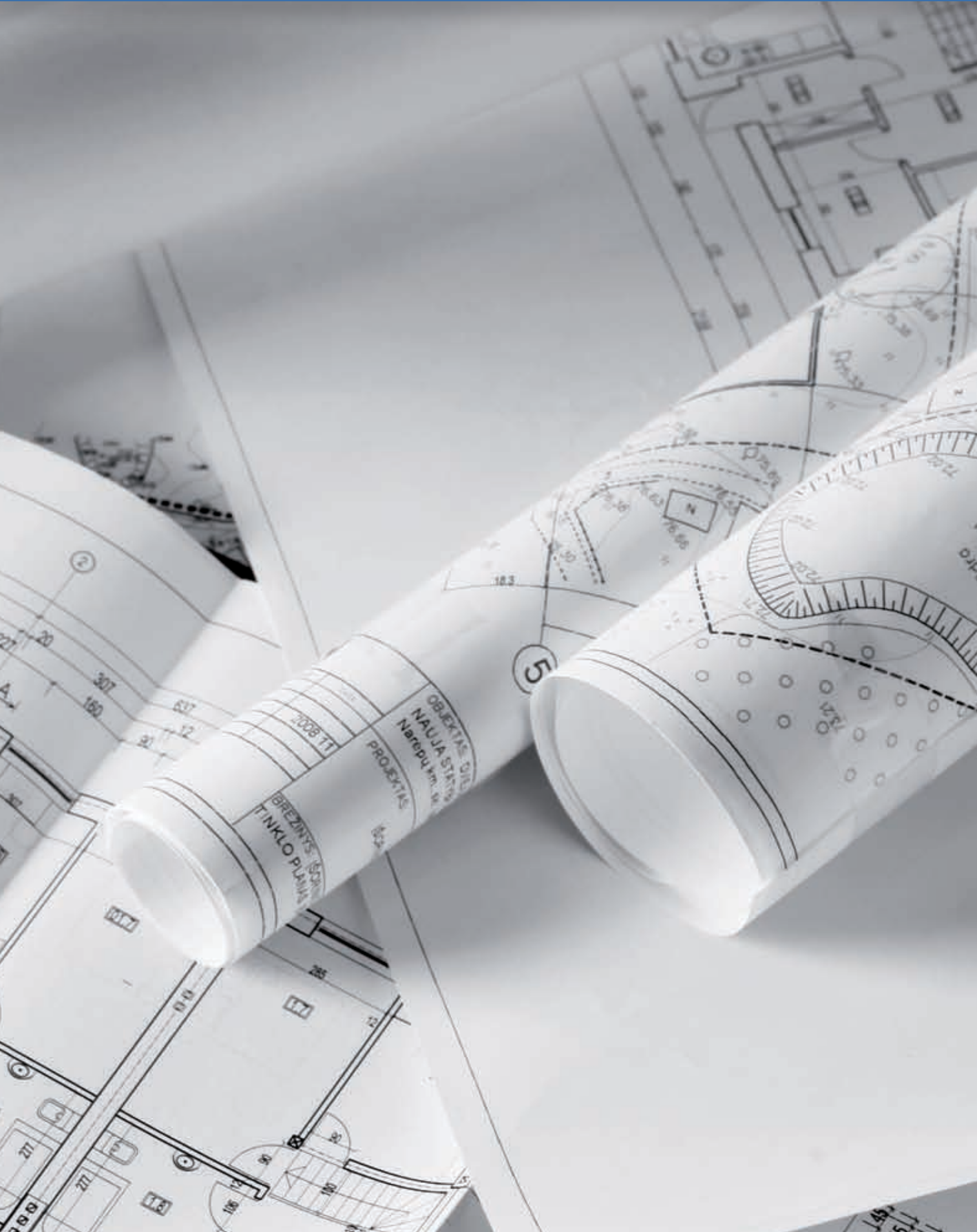
2011

Documento elaborado por la  
Fiscalía de la Cámara Chilena  
de la Construcción A.G.



# ÍNDICE

CARTA A LOS SOCIOS	5
1 OBJETIVO DEL PRESENTE MANUAL	7
2 NOCIONES GENERALES SOBRE LIBRE COMPETENCIA	9
2.1 ¿Qué son las políticas de libre competencia?	9
2.2 Objetivos perseguidos por las políticas de libre competencia	9
2.3 ¿Qué se intenta prohibir o disuadir mediante las políticas de libre competencia?	9
2.4 ¿Es necesario proteger la competencia en los mercados?	9
3 LIBRE COMPETENCIA EN CHILE	11
3.1 Fuerte preocupación de la autoridad por promover una política de libre competencia	11
3.2 Legislación chilena sobre libre competencia	12
3.3 Las autoridades chilenas encargadas de velar por la libre competencia	12
3.3.a Tribunal de Defensa de la Libre Competencia	12
3.3.b La Fiscalía Nacional Económica	12
4 CONDUCTAS SANCIONADAS POR LAS LEYES QUE REGULAN LA LIBRE COMPETENCIA EN LOS MERCADOS	15
4.1 Carteles o Colusiones	15
4.2 Colusión en licitaciones	16
4.2.a Colusión en licitaciones efectuada para hacer fracasar el proceso licitatorio	16
4.2.b Colusión en licitaciones efectuada para obtener sobreprecios	17
4.3 Fijación de precios de reventa	17
4.4 Acuerdos de exclusividad	18
4.5 Contratos atados	18
4.6 Precios Predatorios	18
4.7 Discriminación de precios	18
4.8 Negativa de contratar	19
4.9 Actos de competencia desleal	19
5 CONSIDERACIONES FINALES	21



Estimados Socios:

Durante el último tiempo nuestro país ha desplegado considerables recursos para promover la competencia en los mercados y sancionar la ejecución de conductas anticompetitivas. Ello, a fin de velar por una asignación eficiente de los recursos, el progreso técnico y el bienestar de los consumidores.

La creación de un tribunal especializado para conocer de estas materias, el otorgamiento de amplias facultades investigativas a la Fiscalía Nacional Económica, el aumento de las multas para los responsables de estas conductas y la consagración legal de la delación compensada, son prueba fehaciente de los esfuerzos ejecutados por nuestras autoridades para promover la competencia en los mercados.

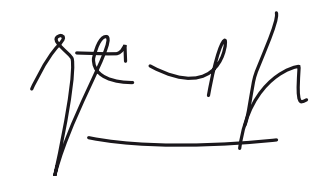
Atendidas estas circunstancias, la Cámara Chilena de la Construcción ha considerado pertinente lanzar el presente "Manual sobre Libre Competencia, dirigido a los Socios de la Cámara Chilena de la Construcción A.G.", a fin de reforzar los conocimientos de ustedes respecto de las políticas de libre competencia actualmente imperantes en nuestro país.

Con miras a lograr este objetivo, entre otros aspectos, en este trabajo se describe -en términos generales- el sistema de libre competencia nacional y se analizan ciertas conductas anticompetitivas.

Entre las conductas anticompetitivas analizadas destacan los carteles o colusiones, la fijación de precios de reventa, los acuerdos de exclusividad, los contratos atados, los precios predatorios, la discriminación de precios, la negativa a contratar y los actos de competencia desleal.

Esperando que el presente trabajo sea de interés para ustedes,

Les saluda atentamente,



Gastón Escala Aguirre  
Presidente  
Cámara Chilena de la Construcción



## OBJETIVO DEL PRESENTE MANUAL

El presente Manual ha sido confeccionado a fin de reforzar los conocimientos que los socios de la Cámara Chilena de la Construcción (CChC) poseen acerca de las políticas de libre competencia actualmente imperantes en nuestro país.





## NOCIONES GENERALES SOBRE LIBRE COMPETENCIA

Mediante las políticas de libre competencia la autoridad pretende, entre otras:

- (i) Prohibir acuerdos que permitan a competidores asumir conductas anticompetitivas (como, por ejemplo, la creación de carteles<sup>1</sup>);
- (ii) Impedir el abuso de la posición de dominio detentada por ciertas compañías en determinados mercados (un ejemplo de esta práctica podría darse cuando un monopolista baja sus precios por debajo de sus costos al vislumbrar la entrada de un competidor); y
- (iii) Promover la eliminación de regulaciones, leyes o normas que constituyan trabas a la actividad empresarial (esta facultad debe ejercerse cuando la normativa vigente entrampa innecesariamente la competencia en los mercados).

### II. 4) ¿Es necesario proteger la competencia en los mercados?

La competencia es a todas luces beneficiosa para los mercados y, por ende, es imprescindible que ella sea efectivamente tutelada y protegida por la autoridad.

La competencia incentiva a que los negocios mejoren su desempeño, desarrollen nuevos productos y respondan a necesidades cambiantes.

Gracias a la competencia se logran, entre otros, los siguientes beneficios:

- (i) producir bienes y servicios al menor costo posible;
- (ii) satisfacer de un mejor modo la demanda de los consumidores;
- (iii) mejorar la calidad de los bienes y servicios ofrecidos en el mercado;
- (iv) incentivar el desarrollo de nuevos productos y métodos de producción;
- (v) competir eficientemente en mercado globalizados;
- (vi) incrementar las oportunidades de empleo; y
- (vii) mejorar el nivel de vida de la población mediante el crecimiento del ingreso.

De esta forma, atendido que la competencia es beneficiosa para los mercados, es necesario que la autoridad vele por protegerla, por medio de sus políticas de libre competencia.

### II. 1) ¿Qué son las políticas de libre competencia?

Las políticas de libre competencia son instrumentos por los cuales la autoridad pretende facilitar e incrementar la competencia en los mercados y promocionar las prácticas pro competitivas.

En otras palabras, podemos decir que estas políticas buscan proveer los medios necesarios para que compañías competidoras, que participan en un mismo mercado, efectivamente compitan al momento de comercializar sus bienes y servicios.

### II. 2) Objetivos perseguidos por las políticas de libre competencia

Mediante las políticas de libre competencia la autoridad, entre otras, pretende alcanzar:

- (i) asignación eficiente de recursos,
- (ii) progreso técnico; y
- (iii) bienestar de los consumidores;

### II. 3) ¿Qué se intenta prohibir o disuadir mediante las políticas de libre competencia?

<sup>1</sup> Los carteles o colusiones, son acuerdos anticompetitivos que se producen cuando existiendo varias entidades competidoras en un mismo mercado, éstas deciden -en lugar de competir- ponerse de acuerdo respecto de algunas de las variables de competencia (como, por ejemplo, el precio o la cantidad de bienes a producir).



## LIBRE COMPETENCIA EN CHILE

### III. 1) Fuerte preocupación de la autoridad por promover una política de libre competencia

En los últimos 6 años hemos sido testigos de una fuerte preocupación por parte de la autoridad por impulsar y promover en forma consistente una política de libre competencia.

Pruebas concretas de ello son las que siguen:

- i) La creación de un tribunal especializado y con dedicación exclusiva a estas materias, como lo es el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (en adelante también "TDLC"), el cual fue creado en el año 2004.
- ii) El aumento de las multas que se pueden imponer a personas y compañías responsables de conductas anticompetitivas, pudiendo llegar éstas hasta UTA 30.000;
- iii) El aumento de tres a cinco años del plazo de prescripción para perseguir conductas anticompetitivas (plazo contado desde el cese de los efectos causados en el mercado);
- iv) La entrega de mayores facultades investigativas a la Fiscalía Nacional Económica (en adelante también "FNE"), como por ejemplo la de interceptar comunicaciones y la de entrar a recintos públicos o privados con facultades para allanar y descerrajar<sup>2</sup>; y
- v) La consagración legal de la delación compensada. La delación compensada es uno de los instrumentos más eficaces para la detección, investigación y persecución de acuerdos colusorios entre competidores. Consiste básicamente en otorgar reducción o exención de multas al ejecutor de prácticas colusivas que aporte antecedentes a la FNE que conduzcan a la acreditación de la conducta en cuestión y a la determinación de sus responsables. Es decir, se reduce o se exonera de multas al miembro de un cartel que aporta antecedentes relevantes del mismo a la FNE.

La autoridad, por lo demás, ha anunciado públicamente que continuará desarrollando sus políticas tendientes a promover la libre competencia en los mercados en los años venideros. La misma tendencia se aprecia, entre otros, en los países miembros de la Unión Europea, en Australia, en Canadá, en Brasil, en México y en Estados Unidos.

<sup>2</sup> Facultades investigativas como las señaladas deben ejecutarse con la aprobación del TDLC y la autorización del ministro de la Corte de Apelaciones que corresponda según el turno.



La reciente incorporación de Chile a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (en adelante "OCDE"), sin lugar a dudas es otro factor que obliga a nuestras autoridades a intensificar su preocupación por estas materias.

De esta forma, se prevé que la preocupación por la libre competencia en los mercados será un tema aún más candente en los próximos años, razón por la cual es imprescindible que los socios de la CChC se mantengan al día con la normativa que la rige.

### III. 2) Legislación chilena sobre libre competencia

La legislación chilena sobre libre competencia se encuentra contenida en el DL 211<sup>3</sup>, el cual tiene por objeto principal promover y defender la libre competencia en los mercados.

En dicho cuerpo normativo se establecen, entre otras:

- i) Las figuras atentatorias contra la libre competencia y sus sanciones;
- ii) La organización, funciones y atribuciones del TDLC y la FNE; y
- iii) El procedimiento mediante el cual se tramitan las causas ante el TDLC.

Tal como hemos ya adelantado, la normativa en estudio establece elevadísimas multas a los infractores, las cuales -por lo demás- pueden ser impuestas en procedimientos especiales, bastante abreviados y en donde son admisibles todos los medios de prueba o indicios que el TDLC estime suficientes. Más aún, el TDLC valora la prueba rendida en el proceso libremente, y no constreñido por las normas reguladoras de la prueba, como sí lo deben hacer nuestros Tribunales Ordinarios de Justicia. Esto último significa que el TDLC, a diferencia de los Tribunales Ordinarios, podría tener por acreditado un hecho con tan sólo un correo electrónico o una mera grabación de un llamado telefónico.

Las anteriores características (multas elevadas, procesos breves y mayores liberalidades probatorias), unidas a las amplias facultades investigativas de la FNE, responden a la necesidad de idear un sistema capaz de detectar, probar y sancionar conductas tan graves y difíciles de descubrir como lo son, por ejemplo, los carteles.

### III.3) Las autoridades chilenas encargadas de velar por la libre competencia

Las autoridades chilenas encargadas de velar por la libre competencia en los mercados son el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y la Fiscalía Nacional Económica.

Tal como hemos adelantado, desde un tiempo hasta esta fecha, nuestro país ha trabajado arduamente por perfeccionar sus políticas de libre competencia, lo cual -en gran medida- se ha efectuado por medio de potenciar, depurar y fortalecer al TDLC y la FNE.

La creación del TDLC (mayo de 2004) y el otorgamiento de mayores atribuciones fiscalizadoras a la FNE (últimamente en julio de 2009) son prueba fehaciente de lo que venimos diciendo.

A continuación revisaremos brevemente las características principales de estos organismos, a fin de entender cómo ejercen sus funciones de promoción de la competencia en los mercados.

#### III.3.a) Tribunal de Defensa de la Libre Competencia:

El TDLC es un tribunal especial, conformado por 5 ministros<sup>4</sup> (3 abogados y 2 economistas<sup>5</sup>). Su función exclusiva es prevenir, corregir y sancionar los atentados contra la libre competencia.

Aun cuando hoy el TDLC es ampliamente conocido y aparece prácticamente a diario en los medios de comunicación social, cabe notar que dicho organismo jurisdiccional entró en funciones tan sólo el día 14 de mayo de 2004, reemplazando a la Honorable Comisión Resolutiva, entidad con bastante menos figuración que el actual TDLC.

La entrada en funcionamiento del TDLC ciertamente marcó un hito en las políticas de libre competencia de nuestro país.

Pasamos de una comisión con miembros ad honorem (como lo era la H. Comisión Resolutiva) a contar con un tribunal especializado, con profesionales expertos en materia de libre competencia, remunerados y con obligación de asistencia.

#### III.3.b) La Fiscalía Nacional Económica:

La FNE tiene como función principal la de investigar hechos, actos o convenciones que impidan o

entorpezcan la competencia en los mercados.

Cabe destacar que la FNE no sanciona directamente el incumplimiento de la normativa sobre libre competencia, sino que (de estimarlo procedente) somete el resultado de sus investigaciones al conocimiento del TDLC, a fin de que éste adopte las medidas o sanciones que sean del caso.

Así, en términos generales, podemos establecer que la FNE: (a) actúa como demandante o requirente en los procesos contenciosos que ella misma decide iniciar; y (b) emite informes al TDLC tanto en los procesos contenciosos como en los no contenciosos iniciados por terceras personas (esto último cuando la ley se lo ordena o el TDLC lo solicita).

La FNE está a cargo de un funcionario de exclusiva confianza del Presidente de la República, denominado Fiscal Nacional Económico<sup>6</sup>.

<sup>3</sup> Decreto con Fuerza de Ley N° 1, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211, de 1973, publicado en el Diario Oficial el 7 de marzo de 2005; modificado por la Ley N° 20.361, publicada el 13 de julio de 2009.

<sup>4</sup> Los actuales ministros del TDLC son: don Tomás Menchaca O. (pdte.), don Radoslav Depolo R., doña Andrea Butelmann P., don Julio Peña T. y don Javier Vezelo A.

<sup>5</sup> Economista significa para estos efectos una persona licenciada o con post grados en ciencias económicas.

<sup>6</sup> Actualmente desempeña el cargo de Fiscal Nacional Económico don Felipe Irrázaval Ph.



## CONDUCTAS SANCIONADAS POR LAS LEYES QUE REGULAN LA LIBRE COMPETENCIA EN LOS MERCADOS

Las conductas contrarias a la libre competencia no se encuentran definidas en forma taxativa, es decir, no existe un listado completo de conductas prohibidas. Nuestro legislador optó por utilizar descripciones amplias de conductas atentatorias y señalar ejemplos puntuales de comportamientos que considera especialmente nocivos para la competencia en los mercados. En efecto, el DL 211 sanciona en forma genérica la ejecución de "cualquier hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia".

No obstante las descripciones amplias de conductas efectuadas por el DL 211, a fin de facilitar el estudio de las mismas, es conveniente agruparlas en función de sus características fundamentales.

Para efectos de este trabajo dividiremos dichas conductas del siguiente modo<sup>7</sup>:

- Acuerdos anticompetitivos: pactos entre distintos agentes destinados a limitar la competencia existente en el mercado (ejemplos de estas conductas son los carteles, la fijación de precios de reventa, los acuerdos de exclusividad y los contratos atados);
- El abuso de posición dominante: acciones desplegadas por una sola compañía -poseedora de poder de mercado<sup>8</sup>- destinadas a erosionar el proceso competitivo (ejemplos de esta conducta son la fijación de precios predatorios, la discriminación de precios y la negativa a contratar); y
- Competencia desleal: conductas destinadas a desviar la clientela de un agente de mercado por medios ilegítimos y contrarios a la buena fe, a fin de alcanzar, mantener o incrementar una posición de dominio<sup>9</sup> (ejemplos de estas conductas son el abuso de reputación ajena, la difusión de hechos incorrectos y el ejercicio abusivo de acciones judiciales).

A continuación analizaremos algunas conductas anticompetitivas que hemos considerado relevantes para el rubro de la construcción, las cuales han sido sancionadas por las autoridades antimonopólicas tanto a nivel nacional como internacional.

### IV. 1) Carteles o Colusiones.

Los carteles o colusiones son aquellas prácticas que se producen cuando existiendo varias entidades competidoras en un mismo mercado, éstas deciden -en lugar de competir- ponerse de acuerdo respecto de algunas de las variables de competencia (como, por ejemplo, el precio). Con ello se busca ejercer un

<sup>7</sup> Atendidos los fines de este Manual, hemos dejado intencionalmente fuera de esta clasificación a las operaciones de concentración. Ello dado que ese tipo de operaciones necesariamente se efectúan con la asistencia de profesionales que deben estar interiorizados de las políticas de libre competencia nacional.

<sup>8</sup> Poder de mercado, para estos efectos, lo definiremos como la capacidad que tiene una compañía para influir en los precios sin perder participación de mercado.

<sup>9</sup> Cabe destacar que -según nuestro ordenamiento jurídico- si la conducta de competencia desleal no es ejecutada con miras a alcanzar, mantener o incrementar una posición de dominio ella es sólo sancionable ante los tribunales ordinarios de justicia y no ante el TDLC.



poder de mercado en beneficio de los miembros del cartel y en detrimento de los consumidores.

Los acuerdos colusivos pueden versar, entre otras, sobre:

- (i) el precio de un bien o servicio,
- (ii) la cantidad de bienes a producir o servicios a prestar,
- (iii) una repartición de áreas geográficas; o
- (iv) una repartición de clientes.

Las colusiones o carteles impiden que los precios, la cantidad de bienes o servicios disponibles y la calidad de los mismos, sean fijados mediante el libre juego de la oferta y la demanda.

Ello genera que los precios sean más elevados que los competitivos y que existan menos productos y servicios disponibles y de menor calidad. Lo anterior se produce como consecuencia de que desaparece la rivalidad entre los competidores.

Un cartel, en cualquiera de sus formas, es una infracción especialmente grave contra la libre competencia. Es por ello que esta conducta puede ser sancionada con multas a beneficio fiscal de hasta 30.000 UTA, mientras que las demás infracciones a la libre competencia se encuentran sancionadas con multas a beneficio fiscal de hasta 20.000 UTA.

Es importante hacer hincapié en que, tanto en los carteles como en las demás conductas sancionadas, las multas pueden ser aplicadas no sólo a la persona jurídica sino también a sus directores o administradores y, en general, a toda persona que haya intervenido en la realización del acto respectivo. Las multas aplicadas a personas naturales, por lo demás, no pueden ser pagadas por la persona jurídica en que ejercieron funciones ni por los accionistas o socios de éstas.

También resulta importante destacar que los acuerdos anticompetitivos (como los carteles) pueden materializarse de las más diversas formas, no siendo necesario que consten por escrito ni que se sigan formalidades de ninguna especie y que, más aún, puede llegar a ser necesaria la asesoría de personas expertas en materia de libre competencia para determinar si existen o han existido acuerdos

anticompetitivos entre agentes de mercado.

#### IV. 2) Colusión en licitaciones

Aun cuando la colusión en licitaciones es sólo una especie más de colusión, hemos estimado conveniente tratarla en forma separada dado que la misma tiene algunas características distintivas.

Lo primero que debemos tener presente es que los riesgos de colusión no desaparecen por el hecho de que las compras se efectúen mediante un proceso de licitación. Es decir, el ilícito colusivo puede estar presente y sancionarse aun cuando las compras se efectúen mediante licitaciones, ya sean estas públicas o privadas.

La colusión en licitaciones consiste en defraudar o manipular el proceso competitivo que se espera se produzca por la licitación, a fin de percibir precios superiores a los que se pagarían de haber existido competencia efectiva.

La colusión se da entre los oferentes de la licitación quienes se oponen a competir, ya sea para:

- Hacer fracasar el proceso de licitación; u
- Obtener sobrepuestos.

A continuación analizaremos estas dos alternativas.

##### IV. 2. a) Colusión en licitaciones efectuada para hacer fracasar el proceso licitatorio

En este tipo de casos, los oferentes o participantes de un proceso de licitación se coluden para hacer fracasar el proceso licitatorio, dado que el mismo no les es conveniente, por ejemplo, porque los obliga a competir por un determinado mercado o nicho, en el cual -hasta antes del proceso- no existe competencia.

Los oferentes pueden lograr su objetivo de hacer fracasar el proceso ya sea por medio de no presentarse a la licitación o por medio de presentarse a la misma con posturas superiores a las de mercado. Ello, a fin de que el licitante se vea obligado a declarar desierto el proceso.

Esta conducta, aun cuando no genera retornos monetarios inmediatos a sus articuladores, ha sido severamente perseguida tanto en Chile como en el extranjero.

##### IV. 2. b) Colusión en licitaciones efectuada para obtener sobrepuestos

En este tipo de casos, los oferentes o participantes de un proceso de licitación se coluden a fin de obtener un sobrepuesto, en perjuicio de los licitantes.

Para ello, los oferentes coludidos se ponen de acuerdo en quien será el ganador del proceso licitatorio y en la forma en que se repartirán el sobrepuesto obtenido por medio de su actuar concertado. Además es común que los oferentes coludidos se organicen para la ejecución de conductas destinadas a disimular su actuar anticompetitivo.

Existen numerosas técnicas o formas para llevar a cabo este ilícito, las cuales no son excluyentes entre sí. Entre ellas destacan:

- (i) Las posturas encubiertas;
- (ii) La supresión o el retiro de posturas;
- (iii) La rotación del ganador;
- (iv) El reparto de mercados o clientes;
- (v) Los contratos entre oferentes.

(i) Posturas encubiertas. Las posturas encubiertas son ofertas hechas para simular competencia y disimular, por ende, la existencia del cartel. Así, por ejemplo, los miembros del cartel acuerdan presentar -además de la oferta del ganador previamente acordado- otras ofertas con precios más elevados, a fin de simular competencia. Una oferta encubierta puede darse también mediante la presentación de una oferta que intencionalmente no cumpla con los requisitos técnicos o de otra especie, establecidos en las bases de la licitación.

(ii) Supresión o retiro de posturas. La supresión o retiro de posturas implica acuerdos entre los competidores destinados a que una o más empresas no presenten ofertas o bien retiren ofertas ya presentadas, en ambos casos, con la finalidad de que el ganador previamente convenido sea el escogido por el licitante.

(iii) Rotación del ganador. En los sistemas de rotación del ganador, las compañías del pacto presentan ofertas en todos los procesos licitatorios pero han previamente acordado

cuál será el ganador en cada uno de ellos. Es decir, acuerdan ir rotando la mejor propuesta.

- (iv) Acuerdos de reparto de mercados o de clientes. Los competidores se reparten el mercado o los clientes y, para ello, acuerdan no presentar ofertas (o sólo presentarán posturas encubiertas) respecto de ciertas áreas geográficas o clientes, cosa de no enfrentarse realmente por las mismas.
- (v) Los contratos entre oferentes: también es usual que los oferentes coludidos en procesos licitatorios celebren contratos entre sí a fin de repartirse el sobrepuesto obtenido. Así, por ejemplo, si la colusión fuere entre dos oferentes, el ganador previamente convenido subcontrata parte de la ejecución del contrato adjudicado al oferente no adjudicado. Ello, a fin de traspasarle por medio de ese subcontrato el sobrepuesto que ambos convinieron ilícitamente obtener del licitante.

La FNE, ha perseguido tenazmente este tipo de atentados contra la libre competencia y, en especial, cuando el mismo recae en licitaciones de abastecimiento público.

Ello, entre otras, dado que según estimaciones de la OCDE el gobierno de Chile estaría hoy pagando cerca de US\$ 40 millones anuales como sobrepuestos en sus procesos de compra.

##### IV. 3) Fijación de precios de reventa

A diferencia de los carteles, la fijación de precios de reventa es una práctica que no opera entre competidores, sino que entre dos empresas que tienen una relación de vendedor-comprador dentro de la cadena de producción.

Mediante esta práctica puede darse que, por ejemplo, un fabricante fije a sus distribuidores el precio al cual deberán vender los productos que suministra, impidiéndoles, por tanto, a esos distribuidores determinar el precio de venta de los mismos.

Cabe destacar que la fijación de precios de reventa no es siempre dañina para la competencia y, por ende, sus efectos deben ser analizados caso a caso. Un ejemplo de esto último sería que un fabricante de televisores impusiera un precio mínimo de reventa

a sus distribuidores, cosa que los mismos compitan por servicio y no por precio. Con ello se evita que los consumidores coticen el televisor y se instruyan de sus características técnicas en los locales mejor atendidos para luego efectuar la compra del mismo ante un distribuidor que no invierte en dar buen servicio al cliente, pero que tiene un menor precio.

Con lo dicho queda en claro que la fijación de precios de reventa sólo será contraria a la libre competencia bajo determinadas circunstancias y que se requiere analizar el caso en concreto para determinar si la misma es o no perjudicial para la competencia en los mercados.

#### IV. 4) Acuerdos de exclusividad

Los acuerdos de exclusividad se dan, por ejemplo, cuando un fabricante se compromete a suministrar sus productos, única y exclusivamente a un solo distribuidor de un mercado geográfico (por ejemplo a un solo distribuidor de un país o de una ciudad), con lo cual le garantiza una especie de monopolio respecto de ese producto en ese mercado.

Los acuerdos de exclusividad constituyen una práctica habitual y generalmente positiva, dado que permiten a los fabricantes asegurarse de que sus distribuidores mantengan, por ejemplo, un adecuado servicio de post venta. No obstante lo anterior, los acuerdos de exclusividad pueden ser perniciosos para la libre competencia, por ejemplo, si quien otorga la exclusividad es una empresa monopolista en el mercado y, por medio de estos acuerdos, dificulta la entrada de nuevos competidores.

De esta forma, al igual que en la mayor parte de las prácticas referidas a estas materias, debe efectuarse un análisis caso a caso para determinar si los acuerdos de exclusividad restringen o no la competencia en los mercados.

#### IV. 5) Contratos atados

Mediante esta práctica un determinado agente de mercado condiciona la celebración de un contrato a la aceptación de prestaciones suplementarias, que no guardan relación con la celebración del contrato.

Esta práctica se da cuando, por ejemplo, un fabricante de automóviles obliga a sus distribuidores a adquirir

todos los modelos de autos que fabrica o cuando ese mismo fabricante obliga a sus distribuidores a comercializar también las motocicletas que fabrica.

También podría darse esta práctica en caso que el fabricante de autos en cuestión exigiese a sus distribuidores que la venta a crédito de automóviles se hiciera sólo con determinada entidad financiera.

La determinación de si una conducta específica constituye o no una venta atada también debe efectuarse caso a caso.

#### IV. 6) Precios predatorios

La práctica de los precios predatorios es aquella por la cual un oferente comercializa sus productos o servicios por debajo de sus costos, a fin de impedir la entrada de nuevos competidores o de eliminar a uno ya existente. Una vez eliminada la competencia la compañía que ejerció la práctica predatoria estará en condiciones de aplicar precios monopólicos y recuperar las pérdidas financieras en las que debió incurrir para eliminar la competencia.

Como puede apreciarse, en este tipo de prácticas no se exige ningún tipo de coordinación con competidores u otros agentes de mercado. Es una conducta por la cual un agente, actuando en forma solitaria, elimina o restringe la competencia.

#### IV. 7) Discriminación de precios

La discriminación de precios es aquella conducta por medio de la cual un vendedor cobra precios diferentes a distintos consumidores o grupos de consumidores, sin que existan razones de costos u otras que justifiquen la desigualdad.

El fin de esta práctica, por lo general, es obtener de cada consumidor el mayor precio a que esté dispuesto a pagar, para así aumentar las utilidades percibidas por el vendedor. También puede ser utilizada para eliminar competidores, en especial, cuando el vendedor se encuentre vinculado con uno de los compradores.

Es relevante destacar que no toda discriminación de precios es ilegítima. Lógicamente que, por ejemplo, los descuentos por cantidad no se encuentran sancionados dado que mientras mayor sea el volumen adquirido por un comprador, menores serán los costos de transacción para el vendedor.

El examen debe hacerse caso a caso. No obstante lo anterior, para ser sancionada, la discriminación debe ser arbitraria, quien la ejerce debe tener posición dominante en el mercado y, además, debe ser capaz de impedir que los compradores comercialicen entre sí los productos vendidos a distintos precios.

#### IV. 8) Negativa de contratar

Esta práctica suele ocurrir cuando quien posee un activo indispensable o esencial del proceso de producción, niega su uso a sus competidores, para así impedir o eliminar la competencia.

Al igual que en otras prácticas, la determinación de si la conducta en cuestión constituye o no una negativa a contratar, debe analizarse en función del caso específico.

#### IV. 9) Actos de competencia desleal

Un acto de competencia desleal es toda conducta que por medios ilícitos y contrarios a la lealtad comercial, pretende desviar clientela de un agente de mercado a fin de alcanzar, mantener o incrementar una posición de dominio. Tal como hemos ya indicado, si la conducta de competencia desleal no es ejecutada con miras a "alcanzar, mantener o incrementar una posición de dominio" ella es sólo sancionable ante los Tribunales Ordinarios de Justicia y no ante el TDLC.

Según se desprende de la definición arriba citada, son numerosas las prácticas de competencia desleal que pueden desplegar los agentes de mercado, siendo sólo relevante que tengan por fin desviar clientela por medios ilegítimos y contrarios a la buena fe.

Ejemplos de esta clase de prácticas son las que siguen:

- (i) Abuso de la reputación ajena: se da esta figura, por ejemplo, cuando una empresa utiliza logos o distintivos muy parecidos a los de otra de mayor renombre, a fin de confundir a los clientes y aumentar -por esta vía- sus ventas.
- (ii) Difamación de hechos o aseveraciones falsas: como cuando una compañía difunde en el mercado que los productos comercializados por un competidor son de mala calidad, sin que ello sea efectivo.

- (iii) Comparaciones falaces de bienes o servicios: esta práctica se configura cuando se comparan los productos propios o ajenos con los de terceros, fundados en antecedentes no veraces y demostrables.
- (iv) Inducción a la infracción contractual con competidores: como cuando una empresa intenta persuadir a los proveedores de un competidor a que incumplan sus deberes contractuales con este último.
- (v) Ejercicio abusivo de acciones judiciales: se da esta conducta, por ejemplo, cuando una empresa demanda constantemente a un competidor a fin de entorpecer el desarrollo de su actividad comercial.



## CONSIDERACIONES FINALES

Tal como hemos señalado en este documento, durante el último tiempo hemos presenciado considerables esfuerzos por parte de nuestras autoridades por promover la competencia en los mercados y sancionar la ejecución de conductas anticompetitivas. Atendido lo anterior, la CChC ha estimado del caso elaborar este trabajo, a fin de reforzar los conocimientos generales que sus socios poseen sobre estas materias. Hacemos finalmente presente que este Manual sólo otorga lineamientos generales en materia de libre competencia, sin pretender otorgar respuestas específicas a interrogantes puntuales que los asociados de la CChC puedan tener.







Marchant Pereira 10, piso 3,  
Providencia, Santiago, Chile

Tel. (56 2) 376 3300

Cámara Chilena de la Construcción A.G.  
Es una publicación de la Fiscalía CChC.  
Responsable: René Lardinois M.

[www.cchc.cl](http://www.cchc.cl)