

RESOLUCION N° 7,

COMISION RESOLUTIVA
D.L. N° 211 - 1973

Santiago, veintitres de Octubre de mil novecientos setenta y cuatro

VISTOS:

El Dictamen N° ⁴⁶/206, de 16 de Septiembre de 1974, de la H. Comisión Preventiva Central.

Las facultades que el Decreto Ley N° 211, de 1973, señala a esta Comisión Resolutiva en sus artículos 13 y 17, inciso 1°, y la naturaleza del asunto promovido en el ya citado Dictamen N° 206.

TENIENDO PRESENTE:

- 1.- Que de acuerdo con las atribuciones que le otorgan los artículos 13 y 17, inciso 1°, del Decreto Ley N° 211, de 1973, esta Comisión se avocó al examen de los alcances de las normas legales destinadas a la defensa de la libre competencia, en relación con la consulta de las Sociedades Fábrica de Enlozados S.A. FENSA y Manufacturera de Metales S.A. MADEMSA, relativa al proyecto de fusión de ambas Compañías.
- 2.- Que dicha consulta de fusión fué absuelta por la H. Comisión ⁴⁶ Preventiva Central en sentido afirmativo, por dictamen N°/206, de 16 de Septiembre recién pasado, con el voto favorable de tres de los cinco miembros presentes en la sesión en que se acordó autorizar dicha fusión.
- 3.- Que el fundamento principal para autorizar la celebración del contrato proyectado es el que la fusión, en sí misma, no altera la libre concurrencia.
- 4.- Que el mismo fundamento, ya dicho, sirve de base a la H. Comisión Preventiva Central para afirmar su competencia que le permitiría otorgar tal autorización, de conformidad con el artículo 8°, letra b) del Decreto Ley N° 211. En efecto, la referida letra b) del artículo 8° otorga competencia a la Comisión para pronunciarse afirmativamente cuando estima que el acto proyectado no envuelve ninguna limitación de la libre concurrencia ni riesgo de la misma, y, para hacerlo en forma negativa, cuando estima lo contrario. Sin embargo, si se presenta la alternativa de atentado o de riesgo, la Comisión Preventiva sólo puede rechazar el proyecto y carece de competencia para autorizarlo por alguna causa de justificación de las que contempla la ley, atribución que radica en forma exclusiva en el Supremo Gobierno, de conformidad con el artículo 4° del Decreto Ley N° 211. En consecuencia, la H. Comisión Preventiva Central, sólo tenía competencia para autorizar la fusión proyectada en el caso que ésta no importara entorpecimiento ni limitación de la libre concurrencia, y así lo afirma categóricamente en la consideración tercera del Dictamen N° 206 aquí analizado.

Res. N° 7

5.- Que, sin embargo, el propio Dictamen N° 46/206 otorga la autorización condicionándola al cumplimiento de ciertas obligaciones, que se expresan en sus consideraciones quinta, séptima y octava, que se imponen tanto a las sociedades consultantes como a la H. Comisión Preventiva Central.

Estas condiciones revelan que dicha Comisión prevé la existencia de eventuales atentados o entorpecimientos a la libre competencia, que serían posibles en virtud de la fusión que se autoriza, lo que resulta contradictorio con la afirmación del considerando tercero, resta validez al argumento que éste contiene y, consecuentemente, priva de competencia a la Comisión para otorgar la autorización solicitada.

6.- Que la contradicción antes anotada y las consecuencias recién expresadas, que de ella derivan, quedan de manifiesto en la consideración novena del Dictamen N° 46/206, que invoca razones de interés nacional en el orden económico que aconsejan la conveniencia de la fusión proyectada, razones que serían totalmente innecesarias si, efectivamente, tal acto no importara, en sí, alteración de la libre competencia.

7.- Que la situación antes descrita, de alteración de la libre competencia y de conveniencia nacional de la misma, cabe, típicamente, en la hipótesis prevista por el artículo 4°, inciso 2°, del Decreto Ley N° 211, de 1973, y su conocimiento y decisión son de exclusiva competencia del Supremo Gobierno, a quién corresponde autorizarla por Decreto Supremo fundado y previo informe favorable de esta Comisión Resolutiva.

8.- Que, en consecuencia, esta Comisión Resolutiva, en uso de su atribución de supervigilancia que le impone el 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° 46/206 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 Manufacturera de Metales S.A. MADEMSA, para dar su informe al Supremo Gobierno.

9.- 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 la calidad en términos de poder competir dentro del mercado nacional aún en el caso en 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.

10.- 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 anafes, 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.

La cláusula décima mencionada estipula textualmente:

"La Sociedad se obliga a presentar, dentro del plazo de seis meses, un programa de racionalización y/o especialización que podrá comprender las siguientes empresas u otras que estime conveniente: Compañía de Industrias Chilenas S.A. CIC, Fábrica de Enlozados S.A. FENSA Sociedad de Industrias Eléctricas Nacionales S.A. SINDELEN, Manufacturera de Metales S.A. MADEMSA y Complementos de Refrigeración S.A. CO-RESA".

"Dicho programa deberá contar con la aprobación de la Sociedad y de la Corporación de Fomento y tendrá por objeto lograr, dentro de un sistema de la más amplia competencia, las siguientes finalidades: Uno.- Reestructurar las producciones de la Sociedad y de las otras empresas para lograr la máxima eficiencia en Chile que permita competir en los países de América Latina, especialmente del Area Andina y la República Argentina. Dos.- Crear nuevos productos. Tres.- Utilizar nuevos materiales. Cuatro.- Exportar tecnología a otros países latinoamericanos tendientes a competir en los mercados mundiales, incluyendo asociación en el capital, en la tecnología y adiestramiento del personal. Seis.- Evitar actividades monopólicas lesivas para el interés nacional; y Siete.- Ampliar el número de accionistas de las Sociedades Anónimas, evitando particularmente la existencia de grupos importantes de accionistas comunes, en forma compatible con el desarrollo de un mercado de capitales. La Sociedad, desde luego, presentará lista de sus accionistas y, en los casos en que las acciones pertenezcan a persona jurídica la lista de accionistas de estas personas jurídicas, en forma de poder constituir en definitiva la lista de personas naturales que sean los tenedores finales de títulos de propiedad sobre estas empresas".

- 11.-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.
- 12.-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 concurrencia 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.

- 13.-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
- 14.-Sin embargo, el inciso final del artículo 4° del Decreto Ley N°211 permite al 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 del 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.

En efecto, sólo la autoridad encargada de dirigir la política económica, en conformidad a las disposiciones vigentes, está en situación de apreciar el real impacto que una alteración o restricción a la competencia producen en el ordenamiento económico del mercado, y de disponer - en su caso - las medidas económicas de excepción que resulten necesarias para que esa restricción no afecte el bien común económico.

- 15.-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.

Por lo expuesto, y de conformidad con los artículos 4°, 13° y 17, inciso 1° y N°1 del Decreto Ley N° 211, de 1973,

SE DECLARA :

1°.- Déjase sin efecto el Dictamen N° 206, de 16 de Septiembre último, de la H. Comisión Preventiva Central;

2°.- Que esta Comisión Resolutiva, por la presente Resolución, informa al Supremo Gobierno sobre la proyectada fusión de las sociedades Fábrica de Enlozados S.A. FENSA y Manufacturera de Meta-

les S.A. MADEMSA, prestándole su aprobación, para los efectos previstos en el artículo 4º, inciso 2º, del Decreto Ley N° 211, ya citado.

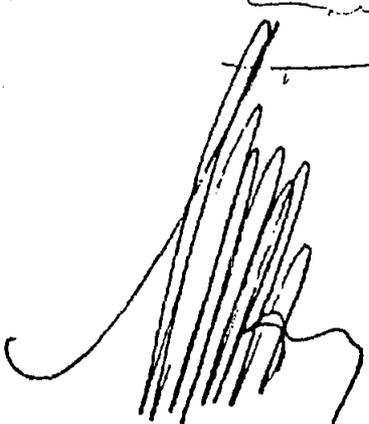
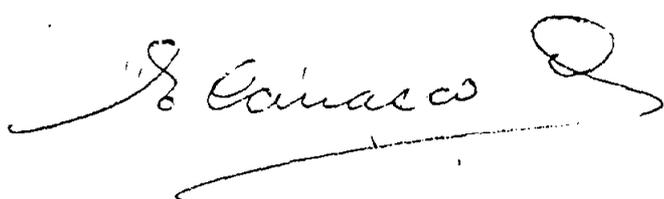
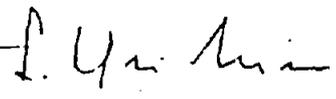
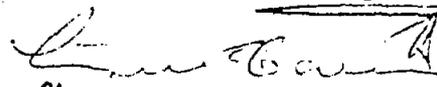
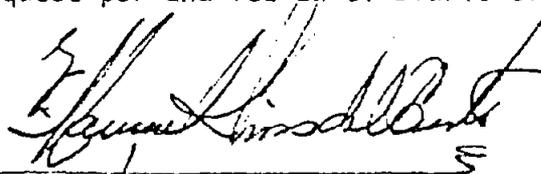
3º- Que los actos ya ⁴⁶realizados en virtud de la autorización concedida por el Dictamen N° 206, de la H. Comisión Preventiva Central y los posteriores, que tienden a celebrar la fusión proyectada, son válidos, pero deben entenderse todos, sujetos a la condición que el Supremo Gobierno autorice dicha fusión por decreto supremo fundado.

Acordada con el voto disidente de don Hernando Figueroa Espinoza quién concurre con la declaración primera y no acepta, por ahora, el considerando 15º y resoluciones segunda y tercera, por estimar que la Comisión Resolutiva carece de antecedentes suficientes para emitir un informe favorable a la fusión proyectada, toda vez que los argumentos traídos al proceso, fundamentalmente en lo que se refiere al modo de afrontar la competencia extranjera, son válidos para todas las industrias del país en sus diversos rubros, y quién estuvo, además, por retener el conocimiento de la causa en tanto se contase con mayores antecedentes, con declaración que los actos y contratos tendientes a celebrar la fusión proyectada carecen de eficacia y acarrearán responsabilidad de quienes los ejecuten o celebren mientras no medie un pronunciamiento formal de la Comisión Resolutiva en favor de la fusión o se dicte un Decreto Supremo que la autorice, toda vez que por la unanimidad de los miembros de esta Comisión se ha dejado sin efecto el Dictamen N° 206 de la H. Comisión Preventiva Central por estimarse la fusión contraria a la Libre Competencia, según se desprende de los considerandos 11, 12 y 13, por cuyo motivo tiene aplicación en la especie lo señalado en el art. 14 del Decreto Ley N° 211, de 1973.

Notifíquese al Fiscal y a las sociedades consultantes.

Transcríbese al Señor Ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción y a la H. Comisión Preventiva Central.

Publíquese por una vez en el Diario Oficial.



Pronunciada por los señores Victor Manuel Rivas del Canto, Ministro de la Excm. Corte Suprema y Presidente de la Comisión Resolutiva; Luis Hernán Merino Espinoira, Superintendente de Compañías de Seguros, Sociedades Anónimas y Bolsas de Comercio; Miguel Ibañez Barceló, Superintendente de Bancos; y Hernando Figueroa Espinoza, Síndico General de Quiebras, subrogante. Eliana Carrasco, Secretaria.