

## **ASOCIACIONES GREMIALES Y EMPRESARIALES ANTE EL DERECHO DE LA COMPETENCIA CHILENO**

Informe elaborado por el  
Centro de Regulación y Competencia (RegCom)  
de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile  
para la Fiscalía Nacional Económica

Diciembre, 2010

La Fiscalía Nacional Económica (FNE) tiene por misión promover y defender la libre competencia en los mercados, para lo cual elabora internamente o contrata estudios que permitan mejorar su conocimiento y/o comprensión de las realidades y condiciones de distintos mercados y sectores.

El contenido de estos estudios es de exclusiva responsabilidad de sus autores, y sus análisis y conclusiones no reflejan necesariamente la opinión de la FNE. Las recomendaciones de estos estudios no son jurídicamente vinculantes para el Fiscal Nacional Económico.

La FNE pone este documento a disposición del público, pudiendo ser reproducido total o parcialmente (sin uso de los logos), citando como fuente a la Fiscalía Nacional Económica. La FNE no se hace responsable del uso indebido de los mismos.

## ASOCIACIONES GREMIALES Y EMPRESARIALES

### ANTE EL DERECHO DE LA COMPETENCIA CHILENO

Santiago Montt Oyarzun  
Director del Centro de Regulación y Competencia (RegCom)  
Facultad de Derecho, Universidad de Chile\*

#### Sumario

I.	Antecedentes .....	2
II.	Jurisprudencia de la Comisión Preventiva Central .....	4
III.	Jurisprudencia de la Comisión Resolutiva .....	14
IV.	Jurisprudencia del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia .....	32
V.	Conclusiones.....	46

---

\* Agradezco la colaboración del equipo ad-hoc de investigación formado para este estudio integrado por Alfredo Guzmán, Felipe Chahuán, Viviana Díaz, Vicente Manríquez y José Santos Ossa, así como a los miembros de RegCom Pablo Rivadeneira y Daniela Martínez.

## I. Antecedentes

El presente estudio, realizado por encargo de la Fiscalía Nacional Económica, presenta un análisis sistemático de prácticamente todos los casos conocidos por nuestra institucionalidad de defensa de la libre competencia entre los años 1973 y 2010, que han tenido como protagonistas a asociaciones gremiales y empresariales. El objetivo del mismo es conocer en detalle el registro histórico de los riesgos que dichas entidades presentan ante el Derecho de la Competencia.

Si bien las asociaciones gremiales y empresariales cumplen una función fundamental en nuestro sistema económico<sup>1</sup>, las mismas constituyen una fuente de peligro para el proceso competitivo y para los consumidores. No sólo la conocida observación de Adam Smith así lo prueba<sup>2</sup>, sino también la abundante jurisprudencia en el Derecho Comparado, particularmente en el sistema legal norteamericano<sup>3</sup>.

Ahora bien, un estudio como el presente constituye una investigación de corte más bien histórico que de la competencia. Desde una perspectiva contemporánea, parte importante de la jurisprudencia nacional, especialmente de las Comisiones Preventivas y Resolutivas, no tiene que ver

---

<sup>1</sup> Las asociaciones gremiales se regulan en el Decreto Ley N° 2.757, de 1979. De acuerdo al artículo 1° se definen en los siguientes términos:

Son asociaciones gremiales las organizaciones constituidas en conformidad a esta ley, que reúnan personas naturales, jurídicas, o ambas, con el objeto de promover la racionalización, desarrollo y protección de las actividades que les son comunes, en razón de su profesión, oficio o rama de la producción o de los servicios, y de las conexas a dichas actividades comunes.

<sup>2</sup> Adam Smith, *The Wealth of Nations* (1776), Libro I, Capítulo X, Parte II:

People of the same trade seldom meet together, even for merriment and diversion, but the conversation ends in a conspiracy against the public, or in some contrivance to raise prices. It is impossible indeed to prevent such meetings, by any law which either could be executed, or would be consistent with liberty or justice. But though the law cannot hinder people of the same trade from sometimes assembling together, it ought to do nothing to facilitate such assemblies; much less to render them necessary.

Disponible en <http://www.econlib.org/library/Smith/smWN.html> (ultima visita, 15 de diciembre de 2010).

<sup>3</sup> Vid. el detallado análisis de la jurisprudencia norteamericana en American Bar Association, *Antitrust and Associations Handbook* (ABA, Chicago 2009).

con la eficiencia de los mercados ni con la protección de los consumidores. De hecho, en un porcentaje abrumador de los casos, la pregunta por el mercado relevante, la participación de los demandados o requeridos, y en definitiva, el eventual poder de mercado, ni siquiera es planteada.

Mirado en perspectiva, las Comisiones Preventivas y Resolutiva parecen haber cumplido un rol crucial consistente en facilitar que nuestro país pasara desde una economía corporativista y controlada por el Estado a una economía de mercado. Al leer estas decisiones queda clarísimo que la cultura de los negocios no cambia de un día a otro, por simple decreto. Tampoco cambian fácilmente las regulaciones sectoriales, particularmente aquellas culturalmente arraigadas. Por ello, la jurisprudencia de los órganos de defensa de la competencia aparece hoy como un importante esfuerzo histórico por imponer una lógica y una ética de la libertad contractual.

En todo caso, no puede pasarse por alto que la revolución microeconómica en el ámbito de la competencia es reciente. En Estados Unidos, líder indiscutido en esta materia, el giro copernicano no comenzó a ocurrir sino hacia fines de los setenta<sup>4</sup>. En Europa esta revolución tardaría aún varios años más en llegar. Por lo mismo, no puede juzgarse el trabajo de las Comisiones de nuestro país con un criterio ahistórico, sin comprender los reales desafíos que enfrentaba nuestro sistema económico-institucional. Ahora bien, esto implica, al mismo tiempo, que no podemos dar autoridad a una parte importante de las decisiones adoptadas por tales entidades.

A continuación presentamos la jurisprudencia de la Comisión Preventiva Central (CPC), de la Comisión Resolutiva (CR) y finalmente los pronunciamientos más recientes de nuestro Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC). Los casos son presentados ordenados por tema y dentro de cada tema hemos seguido un criterio cronológico. Cada sección es

---

<sup>4</sup> En el número más reciente de la Revista *Antitrust* (Vol. 25, N° 1, Fall 2010), p. 3, el Presidente de la Sección de la Competencia del American Bar Association, Allan Van Fleet, explica la siguiente anécdota ocurrida en la escuela de Derecho de Columbia en 1977, en su última clase del curso de competencia:

Professor Goldschmidt passed out photocopies of the slip opinion in *Sylvania*, abandoning the per se rule against vertical territorial divisions. We were told we'd better forget all we had learned about the taxonomy of antitrust conduct—and that would be a good idea to take some economics courses on the other side of campus. The antitrust equivalent of Einstein's General Theory of Relativity had arrived.

precedida de un resumen estadístico general que da cuenta del trabajo realizado por el órgano respectivo en esta materia.

## II. Jurisprudencia de la Comisión Preventiva Central

A continuación se revisan 44 casos relativos a asociaciones gremiales y empresariales en la jurisprudencia de la CPC (más un caso de una Comisión Preventiva Regional). Los casos se dividen de la siguiente manera (algunos se analizan más de una vez): 22 corresponden a revisión de estatutos, de los cuales 7 fueron objetados como contrarios a la libre competencia; 46 presentan problemas de índole corporativista, incluyendo la fijación de aranceles gremiales; 2 discuten la posibilidad de que las asociaciones realicen actividades empresariales; 2 se refieren a intercambios de información; 2 rechazan intentos de autorregulación en sustitución a la normativa pública; 6 revisan alegaciones relativas a afiliación y conflictos entre miembros; 1 analiza un acuerdo vertical con efectos exclusorios; y, finalmente, 2 tienen un carácter meramente anecdótico y 1 tiene a una asociación como demandante.

### 1. Consultas en materia de estatutos

Durante la década de los setenta y ochenta, la Comisión Preventiva Central (CPC) tuvo por misión pronunciarse sobre la conformidad de los estatutos de las nuevas asociaciones sin fines de lucro en proceso de constitución en relación con el DL 211.

En ejercicio de esta potestad, la Comisión aprobó sin observaciones relevantes los estatutos de las siguientes entidades:

Dictamen CPC	Fecha	Asociación
35	14 Jun 1974	Cámara Chilena de la Carne
61	5 Dic 1974	Corporación Unión de Industriales Molineros de Chile
62	5 Dic 1974	Corporación Austral de la Madera
67	12 Dic 1974	Instituto de la Industria del Pan
80	31 Mar 1975	Asociación de Distribuidores General Motors
127	23 Ago 1976	Asociación de Licoristas de Chile
138	18 Nov 1976	Asociación de Productores de Leche de Osorno

77	7 Mar 1977	Asociación de Talleres Automotrices-Concepción
150	7 Jun 1977	Asociación de Fabricantes de Celulosa, Papel y Derivados
163	17 Ene 1978	Corporación Privada de Desarrollo Social e Industrias de San Bernardo
169	23 Mar 1978	Asociación de Industriales y Comerciantes del Area Norte de Santiago para el Desarrollo Social
177	23 Jun 1978	Corporación de Desarrollo Séptima Región
179	17 Ago 1978	Asociación de Avisadores Camineros
180	10 Ago 1978	Asociación de Propietarios Carniceros de la Capital de Chile
189	23 Mar 1978	Asociación de Criadores de Hereford de Magallanes

Por el contrario, en los siguientes casos la CPC sí consideró que las cláusulas estatutarias que a continuación se indican eran contrarias a la libre competencia:

Dictamen CPC	Fecha	Asociación	Cláusula impugnada (eliminada o reemplazada por otra compatible con el DL 211)
47	3 Oct 1974	Asociación de Supermercados y Autoservicios de Chile A.G.	“Cooperar a uniformar las prácticas comerciales dentro y fuera del país”
89	6 May 1975	Asociación de Industrias de San Bernardo	“Hacer repartir entre los asociados un rol industrial para luego dividir la zona en sectores apropiados”
111	21 Ene 1976	Asociación de Ferias de Chile	“Realización de negocios conjuntos entre sus asociados”.
128	3 Sept 1976	Organización Nacional de Cosmetología de	Crea y regula la profesión de cosmetólogo, que no está autorizada como tal por el

		Chile	Servicio Nacional de Salud. Intenta así imponer restricciones al ejercicio de una actividad que no está limitada por ley.
152	3 Ago 1977	Asociación Nacional de Productores de Oleaginosas	“Promover u organizar sistemas de comercialización de oleaginosas”.
173	9 May 1978	Asociación de Multiplicadores de Semillas de Papa de la Décima Región	“Estudiar, investigar y analizar los mercados actuales y potencialmente de la papa, con el fin de enfrentar y participar de forma homogénea y más adecuada con la economía del mercado”.
187	10 Jun 1978	Corporación Nacional de Instituciones de Fomento, CONIF	“[CONIF] persigue una acción común armónica”, “ampliar las bases de sus operaciones [de los miembros de CONIF]”, “Aunar esfuerzos para una actuación armónica compatible con la normal competencia que deberá existir entre sus miembros”, “Propiciar la formación de lazos de solidaridad entre los miembros creando... ocasiones de encuentro necesarias para abordar actividades en común”.

## 2. Aranceles y corporativismo

Como mencionamos en la introducción, la CPC cumplió un rol muy relevante en el paso desde una economía corporativista a una economía de mercado. Esta transformación se aprecia con particular claridad en los conflictos ocurridos en la década de los setenta en materia de fijación de aranceles por parte de los colegios profesionales.

La CPC tuvo inicialmente que reconocer que, en la medida en que existiera respaldo legal para la fijación de aranceles, dicha conducta no podía estimarse contraria a la libre competencia. Así lo declaró la CPC tratándose de Laboratoristas Dentales, Enfermeras y Dentistas<sup>5</sup>, Despachadores de Aduana<sup>6</sup> y de Capitanes y Pilotos de la Marina Mercante Nacional<sup>7</sup>.

Aunque el caso no se refiere a aranceles, cabe mencionar aquí el caso *Sindicato Profesional de Colocadores y Pulidores de Parquet de la Provincia de Santiago* (1974)<sup>8</sup>. En este caso de índole laboral, la Comisión señaló que las prerrogativas respaldadas por la ley del Sindicato Profesional de Colocadores y Pulidores de Parquet de Santiago, que obligaban a los industriales del ramo a contratar colocadores y pulidores de parquet por intermedio de delegados del Sindicato conforme a precios pre-establecidos, no eran contrarios a la Libre Competencia.

Del mismo modo, dado el respaldo legal, la CPC validó en diversos dictámenes los Convenios que fijaron los términos de distribución y venta, incluyendo descuentos, celebrados en 1971 y 1972 entre la Asociación Nacional de la Prensa y la Federación Nacional de Suplementeros, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 17.393<sup>9</sup>.

En *FNE con Colegio de Periodistas*, la Comisión Preventiva de la I Región, en dictamen posteriormente confirmado por la CR, resolvió que era contrario a la libre competencia que un Diario Regional, con apoyo del Colegio de Periodistas, exigiera como requisito de contratación de un periodistas que el mismo estuviese colegiado<sup>10</sup>.

---

<sup>5</sup> CPC, Dictamen N° 2 de 21 de enero de 1974.

<sup>6</sup> CPC, Dictamen N° 59 de 5 de diciembre de 1974.

<sup>7</sup> CPC, Dictamen N° 6 de 6 de febrero de 1974.

<sup>8</sup> CPC, Dictamen N° 50 de 29 de octubre de 1974.

<sup>9</sup> CPC, Dictamen N° 92 de 2 de junio de 1975 (“Estando autorizado por la ley el pacto correspondiente, no podría estimársele nulo, mientras se mantenga dicha autorización”). *Vid. también*, Dictámenes N° 101 de 1 de octubre de 1975 y Dictamen N° 603 de 6 de julio de 1987 y Dictamen N° 1097 de 28 de enero de 2000. (*Vid. asimismo*, CR, Resolución N° 4 de 7 de agosto de 1974, Resolución N° 52 de 18 de noviembre de 1978).

<sup>10</sup> CP I Región, Dictamen N° 26 de 16 de abril de 1985, confirmado por Resolución 186 de 5 de junio de 1985 de la Comisión Resolutiva.

Ahora bien, en la década de los ochenta, bajo el nuevo orden económico que terminó con las potestades gremiales respectivas, la CPC no dudó en condenar los intentos corporativistas por fijar precios. Así, en caso el caso *Colegio de Instaladores Electricistas de Chile*, la CPC señaló expresamente que:

[E]l artículo 5° del Decreto Ley N° 3621, de 1981 publicado en el Diario Oficial de 7 de Febrero de 1981 derogó toda norma que facultare a los Colegios Profesionales para dictar aranceles de honorarios para sus asociados y dejó sin efecto los que a la fecha se encontraban vigentes. Y el inciso 2° de este artículo agrega: “Todo acto en contravención a este artículo será sancionado de conformidad con las disposiciones del Decreto Ley N° 211, de 1973”<sup>11</sup>.

Cabe notar que la CPC rechazó expresamente el argumento esgrimido por los denunciados que los precios fijados serían convenientes para los usuarios:

En cuanto a que los valores fijados por el Acuerdo serían más bajos y favorables a los usuarios, como expresa Chilectra, no es claro que los precios fijados por el Colegio sean los más convenientes, toda vez que está restringida la competencia y los precios no se pueden comparar con los que habrían fijado los demás oferentes potenciales<sup>12</sup>.

### 3. Asociaciones gremiales y actividad empresarial

La misión de la CPC en materia de generación de una cultura de negocios en un contexto de libertad y competencia, puede apreciarse en los dos casos en que determinó si castigar o no a asociaciones empresariales y gremiales dedicadas a hacer u organizar actividades empresariales.

Al parecer la *forma societaria* resultaba ser determinante a este respecto. En efecto, en *Contraservic*, la CPC señaló, en 1974, que una *cooperativa* que agrupa a diversos transportistas y que realiza actividades empresariales no constituye un atentado a la libre competencia<sup>13</sup>.

Por el contrario, en *Osorio contra CMPC y ASODUCAM*, la CPC se opuso a que una *asociación gremial* pudiera constituirse ella misma en un ente empresarial que preste servicios por la vía de organizar a sus miembros e impedir así que otros transportistas puedan proveer servicios a *un sólo cliente*

<sup>11</sup> CPC, Dictamen N° 980 de 30 de agosto de 1996.

<sup>12</sup> Id.

<sup>13</sup> CPC, *Cooperativa de Trabajo y Servicios y Administración Ltda.*, Dictamen N° 22 de 27 de mayo de 1974.

*en particular* (la CMPC). Sin que existiera constancia de poder de mercado, la opinión CPC manifestó de todas maneras que:

[L]a contratación de fletes, efectuada en forma directa por la asociación gremial en cuestión, le permite apoderarse de una parte del mercado y crear un privilegio para sus afiliados, impidiendo que otros transportistas accedan a dicho mercado.

De este modo, la asociación gremial, que de estar al servicio del gremio, se erige en un poder dispensador del trabajo, apropiándose de la fuente de éste. Con ello se crean privilegios para algunos y discriminaciones... Nada impide que empresarios independientes, que trabajan con una determinada industria, formen una asociación gremial, para promover la consecución de fines de interés general o común de los mismos, pero es contrario a los decretos leyes N° 211, de 1973 y 2.757, de 1979, que una asociación gremial sustituya a los empresarios, contrate ella misma como empresa comercial, se apodere de una fuente de trabajo, la cierra respecto del acceso de otros empresarios y se transforme, mediante los mecanismos de la afiliación y de la desafiliación, en un intermediario forzoso en el mercado del trabajo y en un dispensador discrecional del mismo<sup>14</sup>.

#### 4. Intercambio de información

Como es sabido en la actualidad, los intercambios de información entre miembros de una misma industria, dependiendo de la información intercambiada, pueden ser una conducta pro-competitiva o anti-competitiva. Existen dos pronunciamientos de la CPC en que se pronuncia sobre esta materia.

Al revisar los estatutos de la *Asociación de Fabricantes de Celulosa, Papel y Derivados*, la CPC se pronunció favorablemente respecto a una cláusula que establecía como fines de la entidad “el intercambio de tecnologías entre los asociados”<sup>15</sup>. Del mismo modo, en el caso *Cámara de la Industria Cosmética*, la CPC aprobó que dicha entidad gremial creara un departamento de informaciones comerciales relativo a la “solventía económica y grado de cumplimiento de los compromisos del sector que comprende a los clientes de la industria cosmética, a fin de facilitar decisiones sobre otorgamiento de crédito”. De acuerdo a la CPC, los miembros de la asociación pueden intercambiar “antecedentes sobre situaciones de incumplimiento de pago”. La CPC previno, no obstante, que “el propósito que guía la creación de estos

<sup>14</sup> CPC, Dictamen N° 357 de 13 de agosto de 1982, confirmado por la CR, Resolución N° 140 de 14 de enero de 1983.

<sup>15</sup> CPC, *Asociación de Fabricantes de Celulosa, Papel y Derivados*, Dictamen N° 150 de 7 de junio de 1977.

servicios debe respetarse cabalmente y no desvirtuarse generando acuerdos sobre negativas de venta, discriminación, uniformidad de precios, etc”<sup>16</sup>.

## 5. Autorregulación

La capacidad de las organizaciones gremiales y empresariales de generar normas obligatorias para sus miembros puede también ser pro-competitiva o anti-competitiva (especialmente en atención a los posibles efectos coordinados). La jurisprudencia de la CPC presenta dos casos sobre este punto, ambos vinculados a la misión de transformación de la economía del país hacia una de mercado, donde la Comisión no aceptó que entidades gremiales asuman poderes no reconocidos por el ordenamiento.

En *ORNAC*, de 1976, la CPC objetó los estatutos de la Organización Nacional de Cosmetología de Chile, entidad que pretendía regular gremialmente, y al margen de la ley, la inexistente profesión de cosmetólogo. La CPC declaró que tales estatutos eran contrarios al DL 211:

[D]ichos Estatutos contienen limitaciones a una actividad o trabajo, cuyo ejercicio no está limitado por la ley, y establecen, sin ninguna autoridad, normas, en apariencia generales y obligatorias como el otorgamiento de títulos y su cancelación, la imposición de aranceles, prohibición a las Municipalidades en cuanto a otorgar patentes, etc.

[D]ichos Estatutos son contrarios a las disposiciones del Decreto Ley N° 211, de 1973, por cuanto entran o limitan una actividad o trabajo, pretendiendo crear, al margen de la ley, una profesión, con requisitos, sanciones, impedimentos y un cúmulo de normas no autorizadas por disposiciones legales o reglamentarias<sup>17</sup>.

En *Asociación de Industrias de San Bernardo*, de 1976, distintos industriales, aparentemente no competidores entre sí, buscaban solucionar problemas urbanísticos y otros de la comunidad de San Bernardo. Los estatutos de la organización incluían, entre sus objetivos, “repartir entre los asociados un rol industrial para luego dividir la zona en sectores apropiados”. De acuerdo a la CPC dicha disposición de los Estatutos:

... aparece en pugna con ... [las normas del] Decreto Ley N° 211, de 1973, que consideran como hechos, actos o convenciones que entorpecen la libre competencia los que se refieren a reparto de cuotas de producción, asignación de zonas de mercado en el comercio y distribución de artículos y,

<sup>16</sup> CPC, Dictamen N° 345 de 26 de julio de 1982.

<sup>17</sup> CPC, Dictamen N° 128 de 3 de septiembre de 1976.

en general cualquier arbitrio que tiende a eliminar, entorpecer o restringir la libre competencia<sup>18</sup>.

## 6. Condiciones de afiliación

Los casos relativos a condiciones de afiliación son más modernos, todos de la década de los noventa y dos mil. En general, la posición de la CPC fue más bien tímida, no estimando como parte de su competencia pronunciarse sobre disputas entre miembros de una asociación gremial, incluso si se referían a asuntos de desafiliación.

En efecto, en *Asociación Gremial de Empresarios de Microbuses San Eugenio Recoleta*, la CPC se declaró incompetente para conocer conflictos entre los miembros de una asociación regida por el DL 2757 de 1979, en los que no estaba en juego la desafiliación de sus miembros, especialmente cuando los mismos estaban siendo conocidos por el Ejecutivo de conformidad a la ley<sup>19</sup>.

Por su parte, en *Cooperativa de Servicios de Dueños de Camiones de San Antonio Limitada*, la CPC aceptó que la Cooperativa no está obligada a aceptar a un nuevo cooperado en reemplazo de otro que abandona la entidad, siempre que, de acuerdo a los estatutos, devuelva el aporte realizado al cooperado original<sup>20</sup>. De este modo, no hay vulneración del DL 211 si:

... existe la posibilidad de renuncia y si, asimismo, se posibilita que el cooperado trabaje donde más le convenga, con lo que se asegura su plena libertad comercial<sup>21</sup>.

Cabe notar que, la falta de poder de mercado de las asociaciones gremiales o empresariales no constituye un factor explícitamente considerado en los casos anteriores. Ahora bien, sí parece haber sido tomado en cuenta, al menos implícitamente, en *Asociación de Taxis de Turismo*, donde la CPC destacó que la expulsión de un taxista de la entidad no era contraria al DL 211 pues “no le impide desarrollar tal actividad en forma privada y particular”<sup>22</sup>. Esto es, la

<sup>18</sup> CPC, Dictamen N° 89 de 6 de mayo de 1975.

<sup>19</sup> CPC, Dictamen N° 860 de 18 de junio de 1993. En ese caso, la denunciante había sido removida del directorio de la entidad.

<sup>20</sup> CPC, Dictamen 317 de 27 de enero de 1982.

<sup>21</sup> Id.

<sup>22</sup> CPC, Dictamen 868 de 2 de agosto de 1993. *Vid. también, Cuadra con Asociación Gremial de Empresarios de Microbuses Recoleta Lira A.G.*, Dictamen N° 621 de 23 de octubre de 1987:

A mayor abundamiento y de conformidad con la legislación vigente, el hecho de que un grupo de empresarios de locomoción colectiva sea expulsado de

mera pérdida de los beneficios de la agrupación no constituye un problema de libre competencia<sup>23</sup>.

Existen dos casos adicionales sobre condiciones de afiliación, distintos a los anteriores, que cabe destacar. En *Asociación Gremial de Dueños de Taxibuses Intercomunal 47*, la CPC consideró ilegal el cobro de 200 sueldos vitales a los nuevos asociados – aquellos cuya antigüedad en la organización fuera igual o inferior a un año – por cada taxibus que incorporen a la línea y por encima de su cuota gremial. Dicho cobro constituía una discriminación arbitraria contraria al DL 211 por cuanto:

... resulta absolutamente ilegal no sólo desde la perspectiva de los Estatutos de esa Asociación sino también a la luz de las disposiciones del Decreto Ley N° 211... En efecto, la exigencia por la señalada Asociación del pago de una suma de dinero para ejercer la actividad de transportista de la locomoción colectiva superior a la cuota de incorporación que señalan sus Estatutos, configura una barrera arbitraria al ejercicio de dicha actividad económica en beneficio de un número determinado de asociados de la misma línea, eliminando de la competencia al resto de los transportistas prestadores de dichos servicios, situación que constituye una discriminación desprovista de justificación<sup>24</sup>.

El segundo caso es uno inverso, relativo a “afiliación forzada”, o imposición de cuotas sociales a quienes no son miembros de la entidad. En *Asociación de Vecinos de la Parva*, la CPC exigió que la agrupación indicara claramente qué parte de la cuota social cobrada a los vecinos correspondía a servicios de agua potable y alcantarillado – funciones que realizaba en carácter de “prestador de servicios de orden particular” –, sin que pudiera cobrar sumas adicionales por servicios distintos a quienes no eran miembros de la Asociación,

---

una Asociación Gremial no debería inhibirlos para que sigan trabajando en forma independiente, pues la normativa no exige afiliación obligada a una asociación gremial, siendo éstas, en todo caso, instituciones formadas por los propios empresarios para ordenar su trabajo, pero no pueden impedir que las personas que son expulsadas o que abandonen voluntariamente esas asociaciones, sigan trabajando en las mismas condiciones que antes de su expulsión, con la única limitante que no pueden hacer uso de la infraestructura que poseen dichas asociaciones de empresarios.

<sup>23</sup> Id. (“[E]n este caso [de expulsión] no podrá acogerse [el expulsado] a los beneficios que esa Agrupación otorga a sus asociados”).

<sup>24</sup> CPC, Dictamen N° 839 de 18 de diciembre de 1992. Cfr. CR, Resolución N° 298 de 22 de noviembre de 1988, donde la Comisión Resolutiva aceptó la expulsión por no pago de una cuota general aplicable a todos los miembros (nuevos y antiguos), *vid. infra* n. 78.

impidiendo que pudiera cortar el agua como una forma de cobranza compulsiva de tales sumas<sup>25</sup>.

## 7. Acuerdos verticales con efectos exclusorio

En materia de acuerdos verticales con efectos exclusorios, la jurisprudencia de la CPC presenta un caso relevante, *Colegio de Instaladores Electricistas de Chile*, donde el asunto controvertido era un acuerdo celebrado entre el citado Colegio y Chilectra<sup>26</sup>. En virtud de dicho acuerdo Chilectra, que no realizaba labores de instalación eléctrica al interior de las casas, entregaba a sus usuarios los datos de contacto del Colegio citado a fin de que los instaladores eléctricos miembros del mismo realizaran las prestaciones requeridas.

La CPC concluyó que el citado convenio y la forma de operar del Colegio era contrario a las disposiciones del DL 211, por cuanto “entraban el legítimo acceso a la actividad laboral de los instaladores electricistas”. Según explica la Comisión:

[L]a forma de operar el convenio significa una clara restricción de la oferta de trabajo desde el punto de vista de los oferentes y una adecuación de la oferta de parte de Chilectra y del Colegio denunciado, al ofertarse sólo los servicios de los asociados. A juicio de esta Comisión, no existe beneficio para los usuarios con el Acuerdo denunciado, pues sólo se proporciona el acceso a aproximadamente 50 de los 5.000 o más instaladores electricistas habilitados para ejercer esa actividad<sup>27</sup>.

## 8. Otros casos relevantes

Por último, los siguientes casos de la CPC merecen ser destacados, sea por su valor histórico, anecdótico o doctrinario:

a. *Asociaciones deportivas*. La ANFP, para los años 2003 y 2004, estableció, por resolución, un sistema de retiro programado conforme al cual ningún club de primera división perdería la categoría. Curiosamente, la FNE impugnó dicha decisión por ser contraria al DL 211, declarándose en definitiva por la Comisión Preventiva que la conducta no era ilícita<sup>28</sup>.

---

<sup>25</sup> CPC, Dictamen N° 1214 de 2 de septiembre de 2002.

<sup>26</sup> *Vid. supra* 11 y texto acompañante.

<sup>27</sup> CPC, Dictamen N° 980 de 30 de agosto de 1996.

<sup>28</sup> CPC, Dictamen N° 1260 de 18 de julio de 2003.

b. *Actividades de exportación no sometidas al DL 211.* En 1974, en el contexto de la consulta planteada por *Corporación de Productores de Harina de Pesca S.A.* (Corpesca), integrada por las compañías pesqueras de las provincias de Tarapacá y Antofagasta, la CPC señaló que dicha entidad, en lo que respecta a las actividades de exportación para y por cuenta de terceros, no vulneraba el DL 211 al estar dirigidos sus esfuerzos a la exportación<sup>29</sup>.

c. *Asociaciones como demandantes.* En *Cámara Nacional de Comercio con Caja de Compensación Los Andes*, la CPC acogió en parte el planteamiento de la asociación, que reclamaba contra el “Progama Alimenticio Nutricional” desarrollado por la Caja mencionada para entregar una canasta alimenticia a 25 mil de sus afiliados. La Cámara estaba disconforme con el poder de compra creado por la Caja, que calificaba de competencia desleal. La CPC reconoció que el actuar de la Caja es legal, pero notó un problema de competencia desleal que para ser corregido necesitaba de reforma legal, pues las Cajas contaban con un beneficio no disponible para el comercio tradicional: descontar pagos a sus afiliados por planilla<sup>30</sup>.

d. *Farmacias.* Terminada la tramitación del Dictamen 784 de la CPC de 24 de octubre de 1991, que rechazó el reclamo de colusión de Hormoquímica de Chile contra Farmacias Ahumadas S.A. y otros, la *Unión de Dueños de Farmacias de Chile A.G.*, UNFACH, realizó un virulento ataque en contra de las grandes cadenas farmacéuticas y en contra de los órganos encargados de proteger la competencia, que dio lugar a la creación de una Comisión Investigadora en la Cámara de Diputados, y a un Informe de la Fiscalía Nacional Económica.

### III. Jurisprudencia de la Comisión Resolutiva

Esta sección sintetiza 27 casos relevantes de la CR en materia de asociaciones gremiales y empresariales. La Comisión conoció de 12 casos relevantes relativos a colusión, acuerdos colusorios de carácter exclusorio, aranceles y recomendaciones de precios, 1 de autorregulación, 5 relativos a condiciones de afiliación y desafiliación, 1 sobre contratos tipo, 4 en materia de acuerdos verticales con efectos exclusorios. Al final se hace referencia a tres casos especiales, uno sobre estándar de prueba, otro sobre asociaciones como

---

<sup>29</sup> CPC, Dictamen N° 23 de 27 de mayo de 1974.

<sup>30</sup> CPC, Dictamen N° 636 de 22 de enero de 1988. *Vid.* CR, FNE contra Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Resolución 321 de 27 de junio de 1989, donde la Comisión Resolutiva revisa estos mismos hechos.

demandantes, y finalmente una anécdota para recordar en nuestra historia de la competencia.

## 1. Colusión, acuerdos colusivos de carácter exclusorio, aranceles y recomendaciones de precios

El primer caso de colusión relativo a una asociación se presentó en *FNE contra Asociación de Molineros de Arroz (AMA)*. Este caso, iniciado por denuncia del Ministro de Economía, se refiere al acuerdo horizontal de trece competidores que deciden comparecer a través de AMA a las licitaciones de arroz realizadas por la Empresa de Comercio Agrícola –importante poder comprador– con un precio único. En cuanto al ilícito de colusión, la CR decidió absolver por cuanto las compraventas resultantes de la licitación habían sido dejadas sin efecto y no se habrían producido efectos anticompetitivos:

[L]a Comisión considera que, en la especie, las adjudicaciones de arroz ofrecidas por la Empresa de Comercio Agrícola no llegaron a materializarse, y que el porcentaje propuesto comprar por los industriales arroceros, a través de la Asociación de Molineros de Arroz, representa menos del 1% del total de la producción nacional de 1977, y que, por ende, la participación de las citadas entidades en dichas licitaciones no ha tenido mayor influencia en el mercado del arroz<sup>31</sup>.

La Comisión tomó en cuenta además que esta forma de proceder de AMA y sus miembros era una antigua práctica comercial consentida e incluso exigida por la Empresa de Comercio Agrícola<sup>32</sup>. Ahora bien, sin perjuicio de no condenar a los miembros de AMA por las razones anotadas, la CR decide adoptar medidas administrativas en contra de la Asociación<sup>33</sup>.

En *FNE con Asociación Gremial de empresarios de Buses Intercomunal A.G. y otros*, la CR dio por acreditada la colusión de siete líneas de buses agrupadas en la A.G. denunciada<sup>34</sup>. La Comisión no explica las razones del proceso de convicción, y se limita a señalar que las alzas de precios no deben ser necesariamente idénticas para que exista colusión, pues “[l]as mínimas diferencias del precio de los pasajes, en un corto lapso, no son suficientes para

<sup>31</sup> CR, Resolución N° 67 de 31 de octubre de 1979, ¶ V.

<sup>32</sup> Id., ¶ VI.

<sup>33</sup> Vid. *infra* n. 88 y texto acompañante.

<sup>34</sup> CR, Resolución N° 467 de 11 de junio de 1996.

desvirtuar la convicción de esta Comisión”<sup>35</sup>. En el considerando más relevante, se limita a afirmar que lo que se condena no es la mera alza sino su concertación:

[A] juicio del tribunal, hay elementos válidos, como para concluir que el monto del alza estaría justificado por el incremento de los costos, de manera que esta Comisión no reprocha el aumento de los pasajes, ya que por otra parte, existe libertad tarifaria. Lo que se objeta es el acuerdo de la casi simultaneidad del alza<sup>36</sup>.

El mercado del transporte de pasajeros interurbano tiene una larga tradición en materia de boicots organizados por entidades empresariales (sea en contra tanto de miembros como de no miembros). Esta se remonta a *FNE contra Asociación de Buses Interbus y otros*, donde la CR castigó a dos dirigentes de asociaciones gremiales que protagonizaron una guerra, no sólo comercial sino también física, para eliminar del mercado a los miembros de las organizaciones enemigas<sup>37</sup>. La CR aclaró que un acuerdo ejecutado con violencia, además de constituir un ilícito penal, implica una contravención al DL 211 (concurso):

Que las conductas reprochadas a los requeridos, cometidas con el propósito de impedir y eliminar la competencia en la prestación del servicio público de la locomoción colectiva de pasajeros, mediante actos de violencia y otros arbitrarios, representan, además de la perpetración de delitos comunes, graves atentados a la libre competencia previstos y sancionados en los Artículos 1 y 2 letra b) del Decreto Ley N° 211, de 1973<sup>38</sup>.

En *FNE contra Directiva de la Asociación Gremial de Dueños de Taxibuses Yarur 13 Sumar*, la CR condenó a seis directivos de una asociación gremial por colusión y otras prácticas abusivas<sup>39</sup>. Esto porque tal asociación castigó a uno de sus miembros por fijar su tarifa en 10 pesos menos que el resto de los agremiados.

---

<sup>35</sup> Id., ¶ 4.

<sup>36</sup> Id., ¶ 5. Uno de los requeridos, A.G. de Propietarios de Buses “El Sol del Pacífico”, había planteado la siguiente defensa: “[La entidad] impugna el hecho de que la Comisión Preventiva tenga facultades para objetar la variación de precios en un régimen de libertad tarifaria y que se obligue a una empresa a justificar un alza” (Id., p. 3).

<sup>37</sup> CR, Resolución N° 264 de 27 de octubre de 1987.

<sup>38</sup> Id., ¶ 5.

<sup>39</sup> CR, Resolución N° 373 de 22 de junio de 1992.

La Comisión declaró la existencia de un acuerdo colusorio, reconociendo que usaba un estándar de prueba más bien holgado<sup>40</sup>.

El caso más reciente fue *FNE contra Adutax*<sup>41</sup>. En dicho caso, la Asociación Gremial de Dueños de Taxibuses de Antofagasta A.G. (Adutax), controladora de nueve de las doce líneas de taxibuses que operaban en Antofagasta, fue acusada de fijar precios en forma colusiva y de enfrentar violentamente el ingreso al mercado de un nuevo competidor que decidió bajar los precios respecto de aquellos fijados por la Asociación. La CR acogió la acusación de cartelización, declarando que los acuerdos colusivos son “intrínsecamente nocivos para la libre competencia”<sup>42</sup>. Cabe notar que la Comisión rechazó la defensa de falta de legitimidad pasiva de la Asociación Gremial para ser acusada de colusión, afirmando que:

Que la defensa argüida por Adutax y los demás requeridos en orden a señalar que el gremio no es propietario ni administra microbuses, por lo que no pueden ser acusados de influir en los precios, es un argumento que no tiene sustento ya que es evidente que la asociación agrupa a quienes sí explotan dichos medios, con control de su administración e intervienen en la determinación de las tarifas<sup>43</sup>.

Enseguida, la Comisión rechazó la acusación de presiones ilegítimas en contra del nuevo entrante por falta de prueba, toda vez que la misma habría sido originada en la acción de los choferes (quienes veían disminuidos su remuneración) y no de las empresas<sup>44</sup>.

Finalmente, al momento de determinar la sanción, la CR tomó en consideración la poca capacidad económica de la asociación, así como la corta duración de los efectos del cartel, y “que no se han presentado antecedentes posteriores que den cuenta de haber reincidido Adutax en las nuevas

---

<sup>40</sup> Id., ¶ 3, “[q]ue aun cuando no ha sido posible comprobar fehacientemente la conducta de imposición de tarifas de locomoción colectiva a los socios de la A.G. denunciada, existen en el proceso antecedentes que hacen plausible la denuncia en este sentido”.

<sup>41</sup> CR, Resolución N° 659 de 3 de septiembre de 2002.

<sup>42</sup> Id., ¶ 5.

<sup>43</sup> Id., ¶ 3.

<sup>44</sup> Id., ¶7. *Vid. también*, ¶ 8: “[L]as medidas tomadas por los choferes respondieron a un movimiento respecto del cual, en la especie, no puede atribuirse una injerencia determinante al gremio de Adutax ni a sus representantes, sin forjarse el Tribunal convicción para poder sancionar esta conducta”.

conductas de esta naturaleza, con posterioridad a la interposición del requerimiento”<sup>45</sup>.

En materia de fijación de aranceles profesionales, la CR se pronunció tempranamente en *FNE contra Confederación Profesionales de Chile y otro* en el sentido que el DL 211 no aplica a los profesionales<sup>46</sup>. La Comisión partió por distinguir entre servicios económicos en general y servicios profesionales. En el caso de estos últimos, “lo solicitado no es el resultado económico del mismo, sino la actividad de trabajo del profesional, *en sí misma considerada*”<sup>47</sup>. El DL 211, en cuanto regula servicios, “son aquellos que tienen un contenido económico mercantil... con lo que deben excluirse los servicios profesionales”<sup>48</sup>. La Comisión además justificó las restricciones gremiales al ejercicio de las profesiones, señalando que:

[N]o existe una plena libertad para el ejercicio de las profesiones. Quienes pueden prestar tales servicios son sólo los profesionales agremiados, que hubieren cumplido los requisitos legales de estudio, de capacitación y reglamentarios requeridos, y nadie más que ellos... todo lo cual no ha sido modificado en caso alguno por el D.L. 211<sup>49</sup>.

Conforme a lo anterior, la CR no declaró que fuera contrario al DL 211 fijar de aranceles de conformidad con la ley:

Que la facultad que tienen los Colegios Profesionales para fijar los aranceles a que deben ceñirse los profesionales agremiados es una facultad normativa y de poder público que les ha sido expresamente reconocida por el legislador en sus respectivas leyes orgánicas, consecuente con la calidad de verdaderos servicios públicos que la doctrina en definitiva les ha reconocido.

Que en tal virtud la fijación de los aranceles mínimos no es el producto de un acuerdo entre particulares, con miras monopólicas, sino la actualización de un poder público que posee una entidad que tiene carácter paraestatal, con la finalidad de terminar en justicia, la mínima valoración del trabajo humano de los agremiados, compatible con el decoro con que han de vivir y la posición que les corresponde en sociedad<sup>50</sup>.

Ahora bien, dicho criterio fue posteriormente abandonado, lo que en parte se explica por el cambio de política pública en materia de colegiatura obligatoria

---

<sup>45</sup> Id., ¶ 6.

<sup>46</sup> CR, Resolución N° 6 de 23 de octubre de 1974.

<sup>47</sup> Id., ¶ 11. (énfasis en el original).

<sup>48</sup> Id., ¶ 12. Vid. también, ¶ 16.

<sup>49</sup> Id., ¶ 17.

<sup>50</sup> Id., ¶¶ 18 y 19.

en el ámbito de las asociaciones profesionales. En efecto, en *FNE con Colegio de Arquitectos*, la CR señaló que la regulación de “servicios” en el DL 211 sí incluía ahora a los servicios profesionales:

Que el Colegio de Arquitectos de Chile ha alegado, en su defensa, la incompetencia de esta Comisión para pronunciarse respecto de acuerdos adoptados por un Colegio Profesional, que inciden en la prestación de servicios de este tipo, alegación que debe ser rechazada por cuanto el Decreto Ley N° 211, de 1973, se refiere a todas las actividades económicas, incluyendo, en forma expresa, las de prestación de servicios, sin que en su texto exista excepción alguna relativa a los servicios profesionales<sup>51</sup>.

En dicha resolución, la CR sancionó además al Colegio de Arquitectos de Chile por intentar continuar exigiendo que los arquitectos visaran en dicha institución, sometidos al cobro de un gravamen, sus contratos de servicios profesionales celebrados con su clientes, no obstante haber derogado la ley dicha potestad<sup>52</sup>.

Otro intento de fijación de aranceles, el más reciente que decidió la CR, fue en *FNE contra Colegio de Instaladores Electricistas de Chile*<sup>53</sup>, donde se pronunció sobre los mismos hechos que conoció la CPC en el Dictamen N° 980 comentado más arriba<sup>54</sup>. La CR rechazó la fijación de aranceles por parte de asociaciones gremiales:

[E]n conformidad con la legislación de protección de la competencia establecida en el Decreto Ley N° 211, de 1973, la fijación de aranceles por parte del Colegio importa un acuerdo tarifario adoptado por una Asociación Gremial que tiende a uniformar las tarifas por la prestación de los servicios ofrecidos por sus socios, lo que restringe y entorpece la libertad de trabajo de sus asociados para pactar libre y separadamente con sus clientes el precio de sus servicios, como corresponde en una economía de mercado sujeta a los principios de libertad contractual y autonomía de la voluntad, atribuyéndose dicha Entidad una representación y tutela indebida sobre la actividad de estos profesionales<sup>55</sup>.

---

<sup>51</sup> CR, Resolución N° 137 de 6 de enero de 1983, ¶ 5.

<sup>52</sup> Id., ¶ 7 (“[E]stando derogada la disposición legal que exigía a los arquitectos la visación..., es dable concluir que el acuerdo reprochado y su posterior mantención constituyen limitaciones o restricciones ilegítimas al ejercicio liberal de dicha profesión”).

<sup>53</sup> CR, Resolución N° 516 de 25 de mayo de 1998.

<sup>54</sup> *Vid. supra* 11.

<sup>55</sup> CR, Resolución N° 516 de 25 de mayo de 1998, ¶ 5.

Finalmente, en materia de recomendaciones de precios a través de la prensa, la jurisprudencia de la CR presenta varios casos relevantes. En *FNE contra FECHIPAN*, la CR absolvió de la acusación de colusión al Presidente de la Federación, quien mencionó en una entrevista otorgada en el *El Mercurio* dada en 1979 un aumento futuro de un 17% en el precio del pan. Según la Dirinco, denunciante en el caso, tales declaraciones fueron seguidas por alzas efectivas en los precios.

De acuerdo a la CR, “el solo mérito de las declaraciones formuladas al diario *El Mercurio* por el señor Bouzo Pavón... no basta para dar por establecid[a]” una conducta contraria al DL 211<sup>56</sup>, particularmente cuando es un hecho público y notario que los insumos para producir pan han aumentado. La Comisión no logró convicción para condenar, y señaló que:

[P]arece razonable que un dirigente gremial acepte ser entrevistado por representantes de medios de comunicación social sobre materias atingentes a la actividad de su gremio. Más aún, es evidente que la publicación efectuada por el *Mercurio* no corresponde a petición alguna del señor Bouzo y sí a una decisión exclusiva del citado periódico<sup>57</sup>.

Sin perjuicio de que la CR concluyera que no había un ilícito sancionable, igualmente mencionó que las declaraciones eran poco afortunadas:

[E]sta Comisión estima que las declaraciones reprochadas al señor Bouzo Pavón, si bien no alcanzan a constituir un atentado contra la libre competencia, han sido del todo inconvenientes. En efecto, bien pudo el denunciado haber defendido al gremio a que pertenece, frente a la opinión pública, señalando las razones que pudieren haber explicado variaciones en el precio del pan; pero no es justificable, en modo alguno, que haya expresado pronósticos o vaticinios, cuantitativamente determinados, sobre tales variaciones, pues esas predicciones pudieron haber tenido efectos significativos en el mercado y haber implicado, así, una sugerencia ilícita en las fluctuaciones del citado precio del pan<sup>58</sup>.

La CR tuvo que conocer nuevamente de hechos muy similares en *FNE contra FECHIPAN e INDUPAN*, donde volvió a manifestar una visión naïve respecto a los alzas en el precio del pan sugeridos por los dirigentes de la industria panificadora en los medios de comunicación. De acuerdo a la CR, lo que explicaba las alzas eran los aumentos de precios en los insumos y no las

---

<sup>56</sup> CR, Resolución N° 80 de 16 de septiembre de 1980, ¶ 9.

<sup>57</sup> Id.

<sup>58</sup> Id., ¶ 12.

declaraciones de los dirigentes, las que sólo habían buscado explicar las alzas al público:

... parece verosímil que las declaraciones hechas públicamente por los señores Suárez y Bouzo hayan tenido por finalidad principal dar una explicación a los consumidores acerca de los sucesivos aumentos en el precio del pan<sup>59</sup>.

La CR no toma en cuenta el eventual impacto de la elasticidad de la demanda (análisis *pass-through*), y se deja convencer plenamente por el argumento del aumento en el precio de la harina como explicación causal del aumento del precio del pan:

En cuanto al hecho de que esas personas hayan vaticinado cantidades o porcentajes estimados de alzas del pan, que en definitiva resultaron muy por debajo de los aumentos reales de ese producto, no alcanzan a constituir, a juicio de esta Comisión, sugerencias hechas con el propósito de inducir a los industriales panaderos a elevar el precio, ya que con o sin esas declaraciones ellos habrían alzado dichos precios como consecuencia del aumento del valor de los insumos, especialmente el de la harina<sup>60</sup>.

Eso sí, la Comisión notó esta vez una diferencia con el caso anterior, por cuanto no habrían habido coincidencias en el aumento de los precios entre las distintas panaderías:

Que a diferencia de la situación reprochada al señor Bouzo en la Resolución N° 80, de 1980, en el caso en examen no se han apreciado coincidencias de precios como posibles resultados de sus declaraciones; por el contrario, las diferencias en el precio del pan en las encuestas a que se hace referencia... descartan un reproche en ese sentido, por lo que es necesario reconocer que las mencionadas declaraciones no alcanzan a constituir un atentado a la libre competencia<sup>61</sup>.

Por tercera vez, en *FNE contra FECHIPAN e INDUPAN*, la Comisión volvió a reiterar la misma posición<sup>62</sup>. Dada la existencia de alzas en el precio de la harina y del nivel de competencia que existía en el mercado del pan, la

---

<sup>59</sup> CR, Resolución N° 219 de 29 de abril de 1986, ¶ 16. *Vid. también*, ¶ 19, donde se explica que “el principal insumo en la elaboración del pan [la harina] experimentó sucesivos aumentos en los meses inmediatamente anteriores a las fechas en que los señores Suárez y Bouzo hicieron las declaraciones reprochadas por el señor Fiscal, siendo de admitir que ellas pudieron ser hechas como un medio de informar a los consumidores de las alzas del pan y de deslindar responsabilidades por esa situación”.

<sup>60</sup> Id., ¶ 19.

<sup>61</sup> Id., ¶ 22.

<sup>62</sup> CR, Resolución N° 362 de 17 de septiembre de 1991.

Comisión concluyó que las declaraciones de un dirigente gremial en materia de precios no son contrarias al DL 211.

Ahora bien, en un caso similar a los anteriores, la Comisión manifestó (afortunadamente) la posición contraria. En *FNE con Asociación Gremial Metropolitana de Transporte de Pasajeros y otros*, la Comisión condenó a dirigentes gremiales que usaban la prensa para coordinar alzas de precios<sup>63</sup>. En enero y febrero de 1987, los empresarios de líneas de microbuses subieron sus tarifas a \$50, exhibiendo todos un letrero que decía “tarifa única: \$50”, la que habría sido coordinada por los dirigentes gremiales mediante declaraciones a los medios de comunicación<sup>64</sup>.

Por su parte, los acusados se defendieron señalando que los microempresarios, por no tener capacidad técnica ni económica, recibían asesoría profesional de la Asociación Gremial Metropolitana de Transporte de Pasajeros, incluyendo “información relacionada con costos de insumos y gastos y otros antecedentes similares”, aunque negando haber establecido acuerdos para fijar tarifas<sup>65</sup>. Los dirigentes incluso se permitieron aclarar que “si existiera la intención de inducir a los asociados a alzar sus tarifas no se visualiza la razón para recurrir a la prensa, en lugar de citar o convocar a sus afiliados privadamente para tal efecto”<sup>66</sup>. La defensa de competencia perfecta destaca además entre las alegaciones de los acusados: “la tarifa más o menos uniforme es consecuencia directa del mercado y es precisamente la carencia de influencia o ingerencia de los agentes que participan en la actividad la que provoca la uniformidad”<sup>67</sup>.

A diferencia de la jurisprudencia anterior, esta vez la CR consideró las declaraciones de dirigentes gremiales “hechas para producir un cierto efecto,

---

<sup>63</sup> CR, Resolución N° 267 de 15 de diciembre de 1987. *Vid.* pronunciamiento previo de la Comisión Preventiva, Dictamen N° 589 de 17 de febrero de 1987.

<sup>64</sup> Según se explica en *id.*, ¶ 2, las declaraciones de Manuel Navarrete en *El Mercurio* habrían sido las siguientes: “Nosotros ya habíamos decidido aumentar las tarifas antes de saber el incremento en el precio del combustible. Según los costos, deberíamos cobrar 55 pesos, pero sabemos los problemas que esto ocasionaría a los usuarios, así que no creo que los empresarios de las distintas línea sobrepasen los 50 pesos”. Por su parte, el dirigente Raúl Bettini habría afirmado a *El Mercurio* que durante los próximos días los pasajes podrían superar los 50 pesos.

<sup>65</sup> *Id.*, pp. 4-5.

<sup>66</sup> *Id.*, p. 5.

<sup>67</sup> *Id.*

que no es otro que... el de producir un alza uniforme de las tarifas”<sup>68</sup>, constituían un hecho contrario al DL 211:

Las declaraciones de los dirigentes mencionados en los tres considerandos precedentes, si bien han sido aclaradas o desmentidas con posterioridad a su emisión, vaticinan futuras alzas de tarifas de la locomoción colectiva y no se refieren a alzas ya acontecidas, señalando incluso el valor que podrían tener dichas tarifas: \$ 50, lo que posteriormente se ha visto confirmado en la práctica, en que todos los buses o taxibuses empezaron a cobrar esa tarifa, actitud que no puede menos que reprocharse, pues constituye por sí sola una sugerencia de precios contraria a las normas sobre libre competencia<sup>69</sup>.

La Comisión señaló que enviar señales por la prensa puede ser más fácil y económico que realizar asambleas<sup>70</sup>, y que las diferencias en la estructura y nivel de costos no hacen imposible la colusión, sino que puede simplemente implicar que el precio se fija de acuerdo a las necesidades de los más ineficientes<sup>71</sup>. Aparte de lo anterior, cabe destacar que la CR consideró también ilícita la acción concertada de las asociaciones acusadas en materia de peticiones a la autoridad sectorial (no aceptó lo que hoy se denomina en la competencia como la doctrina norteamericana *Noerr-Pennington*):

Otro elemento de juicio que cabe tener en cuenta... es la presión que ejercen las asociaciones de empresarios de vehículos de locomoción colectiva sobre la autoridad, para que atienda sus peticiones y dicte disposiciones que, en el fondo, entran la libre competencia en el mercado respectivo... [E]s atribuible a la presión de las asociaciones mencionadas, la prohibición de hecho para el ingreso de nuevos empresarios al mercado de la locomoción colectiva. En efecto, rola a fojas 208 copia de la Circular (R) N° 4, de 21 de Febrero de 1986, del Señor Subsecretario de Transportes, mediante la cual se instruye a los Secretarios Regionales Ministeriales de Transportes para ‘que no se entreguen nuevas incorporaciones de taxibuses...’<sup>72</sup>.

## 2. Asociaciones gremiales y actividad empresarial

Al igual que la Comisión Preventiva, la CR no aceptó que las asociaciones gremiales pudieran realizar actividades empresariales. En *FNE contra Asociación de Molineros de Arroz (AMA)*, a pesar de absolver de colusión a los

---

<sup>68</sup> Id., ¶ 14.

<sup>69</sup> Id., ¶ 10.

<sup>70</sup> Id., ¶ 12.

<sup>71</sup> Id., ¶ 13.

<sup>72</sup> Id., ¶ 17.

miembros de AMA, la Comisión decide terminar con la asociación, lo que explica en los siguientes términos:

Que la Asociación de Molineros de Arroz constituye una Corporación de Derecho Privado, organizada con arreglo al Título XXXIII del Libro I del Código Civil, y, por tanto, sólo puede desarrollar actividades relacionadas con fines ideales o altruistas.

En autos se ha acreditado que esta Asociación ha ejercido, reiteradamente, actividades comerciales, al participar en las transacciones y actos de comercio propios de las licitaciones convocadas por la Empresa de Comercio Agrícola, y, en consecuencia, ha trasgredido, con igual reiteración los estatutos que la rigen, por lo que esta Comisión estima procedente hacer uso de la atribución que le encomienda el N° 3 de la letra a) del artículo 17° del Decreto Ley N° 211, de 1973, y disponer la disolución de dicha Asociación<sup>73</sup>.

### 3. Autorregulación

En *Alvarez contra Asociación Central de Fútbol Profesional*, la CR rechazó la demanda de un jugador de fútbol contra las reglamentaciones de la entidad que regula la operación del fútbol profesional en Chile, incluyendo restricciones específicas a los jugadores profesionales. La Comisión se declaró incompetente para conocer reclamaciones de orden laboral y deportivo, pues ellas serían propias de otros órganos<sup>74</sup>:

[L]as denuncias planteadas en el caso de autos, referidas a materias de naturaleza esencialmente laboral y de regulación y disciplina de la actividad deportiva, escapan a las facultades que la legislación antimonopólica entrega al conocimiento y resolución de esta Comisión<sup>75</sup>.

### 4. Condiciones de afiliación

Las disputas en materia de afiliación y desafiliación constituyen el segundo subconjunto más importante de casos de la CR en materia de asociación gremiales y empresariales.

En *Tessini y otros contra Asociación Gremial de Empresarios de Buses Expresos Viña del Mar*, la Comisión conoció de varias expulsiones de socios ocurridos por el supuesto incumplimiento de la obligación de cargar combustible en las estaciones de servicio de una Cooperativa que había celebrado un convenio con la Asociación Gremial (la Cooperativa estaba integrada por algunos de los

<sup>73</sup> CR, Resolución N° 67 de 31 de octubre de 1979, ¶ X.

<sup>74</sup> CR, Resolución N° 45 de 9 de agosto de 1978, ¶¶ 10 y 11.

<sup>75</sup> Id., ¶ 11.

miembros de las Asociación Gremial)<sup>76</sup>. Si bien no se pudo acreditar la imposición de abastecimiento en los términos denunciados, la CR de todas maneras se declaró competente para conocer de una expulsión:

Esta Comisión concuerda con el criterio de la Fiscalía y de los denunciantes, en orden a que los organismos antimonopolios pueden llegar a conocer de la expulsión de miembros de una asociación gremial si en una medida de esa especie va involucrada una infracción a las normas que protegen la libre competencia<sup>77</sup>.

En *FNE contra Directiva de la Línea N°7 y otro*, la Línea N° 7 de la Asociación Gremial de Taxibuses de Temuco impuso a sus afiliados la obligación de pagar \$500.000 por cada nueva máquina que se introdujera al recorrido (la Línea N° 7 no tenía personalidad jurídica, la Asociación sí)<sup>78</sup>. Dos empresarios miembros se negaron a pagar dicha cuota, siendo expulsados de la entidad. Los denunciados se defendieron señalando que los acuerdos de la Asociación aplican a todos miembros en forma general, y que de ello no puede seguirse ninguna infracción al DL 211. Además, cualquier microbusero puede funcionar de manera independiente en el mismo recorrido. La CR aceptó los argumentos de los denunciados (a pesar que los mismos habían sido previamente condenados en un recurso de protección<sup>79</sup>), señalando que:

---

<sup>76</sup> CR, Resolución N° 293 de 13 de septiembre de 1988.

<sup>77</sup> Id., ¶ 2. Esta declaración es en rechazo de la excepción de incompetencia que buscaba declarar que, tratándose de una organización gremial regida por el DL 2757 de 1979, sólo el Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción podía pronunciarse sobre la expulsión de un miembro. Así, *Id.*, la Comisión agrega que:

La competencia del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción respecto de las asociaciones gremiales dice relación con la aplicación de las normas del Decreto Ley que las rige; pero en cuanto las actividades de dichas asociaciones afecten otros ámbitos de actuación, como, por ejemplo, el aduanero, el sanitario, el municipal y, por cierto, el de la libre competencia entran a actuar, con competencia específica, otros organismos.

<sup>78</sup> CR, Resolución N° 298 de 22 de noviembre de 1988. Cfr. CPC, Dictamen N° 839 de 18 de diciembre de 1992, que condenó el cobro de una cuota discriminatoria que era aplicable solo a los socios nuevos (*vid. supra* n. 24).

<sup>79</sup> *Vid. id.*, ¶ 10:

Que es útil consignar que la resolución de esta Comisión no se contrapone con lo resuelto por la I. Corte de Apelaciones de Temuco al acoger un recurso de protección en favor de los denunciantes, por este recurso, por su propia naturaleza tiende a que se adopten de inmediato las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, todo lo cual es 'sin perjuicio de los demás derechos que pueda

[N]o puede considerarse arbitraria la expulsión de los socios que no respetan los estatutos de una asociación gremial, ni atentatoria contra la libertad de trabajo, puesto que la agremiación es un acto voluntario, y no se requiere la afiliación para poder desempeñar una actividad laboral<sup>80</sup>.

En *Flores contra Asociación Lineal Comunitaria de Dueños de Taxibuses N° 2*, la Comisión absolvió a la asociación de una imputación de discriminación arbitraria y otros ilícitos<sup>81</sup>. En dicho caso, la Asociación cobraba a Flores, un ex miembro expulsado de la misma, la suma de \$1.000 diarios por sus servicios (garita de control, reloj, inspectores, personal administrativo, etc.), en vez de \$400 diarios que pagaban los miembros de la asociación. Además, no entregaba boletos impresos a Flores, quien debía procurárselos por su cuenta.

La Comisión rechazó que tales hechos pudieran ser contrarios a la competencia, toda vez que la asociación no era la entidad oficial encargada de emitir boletos, sino el Banco del Estado; la asociación no es una especie de facilidad esencial que deba vender boletos a cualquiera que así lo solicite<sup>82</sup>. En cuanto a la discriminación de precios, la Comisión afirma que no hay tal por cuanto:

... el denunciante no es miembro de la asociación gremial, de manera que no puede pretender los mismos derechos que los socios, ya que éstos, por su parte, tienen obligaciones que no existen para una persona ajena a la entidad.

Dicha conducta habría sido discriminatoria si la asociación hubiese cobrado distintos precios por iguales servicios prestados a dos o más terceros ajenos al gremio.

La asociación requerida no tiene obligación de prestar servicios a una persona que no reviste el carácter de socio y que puede trabajar sin necesidad de estar agremiado<sup>83</sup>.

Enseguida, en *Romero contra Líneas de Taxibuses N° 2, 4, 9, 10 y 11 de Antofagasta*, la CR reconoció que en ausencia de discriminación y de boicot, en

---

hacer valer (el interesado) ante la autoridad o los tribunales correspondientes” (artículo 20 inciso 1° de la Constitución Política de la República de Chile), derechos cuyo juzgamiento, desde otros puntos de vista y con otros antecedentes, pueden recibir soluciones diversas.

<sup>80</sup> Id., ¶ 7.

<sup>81</sup> CR, Resolución N° 338 de 13 de marzo de 1990.

<sup>82</sup> Id., ¶ 5: “La asociación acusada adquiriría los boletos para sus miembros y no para terceros. Lo contrario implicaría una obligación de todas las asociaciones gremiales de vender boletos a cualquier interesado”.

<sup>83</sup> Id.

un ámbito donde los privados pueden ejercer una cierta actividad libremente, el cobro de una cuota de membresía no atenta contra la libre competencia<sup>84</sup>. La CR dejó así sin efecto el Dictamen de 15 de enero de 1992 de la Comisión Preventiva de la II Región, que había señalado que una cuota desproporcionada no era acorde al DL 211. Según la CR el patrimonio de la asociación justificaba el cobro de una membresía cuantiosa<sup>85</sup> y además:

... el hecho de no pertenecer a una asociación gremial impide a una persona gozar de los beneficios que corresponden a sus miembros, especialmente disfrutar de su infraestructura, ello no significa un impedimento para explotar el servicio de la movilización colectiva por quien tenga interés en hacerlo, ya que ello está expresamente garantizado por la ley.

Ahora bien, si en el hecho una asociación gremial impidiera el desarrollo de la actividad de una persona ajena a la asociación, en términos de comprometer la libertad de trabajo y la libre competencia, ello ameritaría la correspondiente investigación para determinar responsabilidad y sanciones<sup>86</sup>.

Finalmente, en *FNE contra Directiva de la Asociación Gremial de Dueños de Taxibuses Yarur 13 Sumar*, la CR condenó a seis directivos de la asociación indicada por sancionar a un miembro de la misma por bajar sus tarifas y por presionarlo nuevamente para que se desistiera de su denuncia formulada ante los órganos de protección de la competencia<sup>87</sup>:

En suma, esta Comisión, apreciando los hechos en conciencia, ha adquirido la convicción de que el denunciante fue presionado para desistirse de su denuncia ante los organismos antimonopolios y que la sanción de suspensión por un año que se le aplicó, sin darle oportunidad para defenderse de las imputaciones que se le formulaban, fue arbitrariamente prorrogada en forma indefinida hasta que el denunciante obtuviera un pronunciamiento exculpatorio para la Asociación Gremial denunciada.

Que tal conducta, adoptada por una Asociación Gremial, constituye un abuso de posición dominante y un arbitrario destinado a entorpecer la libertad de uno de sus asociados para competir en el mercado de que se trata, conducta que, por el hecho de provenir de una Asociación Gremial, debe considerarse como circunstancia agravante de su responsabilidad, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 26 del Decreto ley N° 2.757, de 1979<sup>88</sup>.

---

<sup>84</sup> CR, Resolución N° 369 de 7 de abril de 1992.

<sup>85</sup> Id., ¶ 4.

<sup>86</sup> Id., ¶ 5.

<sup>87</sup> CR, Resolución N° 373 de 22 de junio de 1992.

<sup>88</sup> Id., ¶¶ 5-6.

## 5. Contratos tipo

En *FNE contra Indupan*, la CR acogió un requerimiento por el uso de un contrato colectivo de trabajo tipo en cuatro panaderías de Melipilla (de las más de veinte existentes) preparado por la Confederación de Obreros Panificadores de Santiago y por la Directiva del Sindicato de Industriales Panificadores (Indupan). La Comisión concluyó que el uso de contratos tipo alteró la libertad que debe regir en las negociaciones colectivas directas entre empleadores y trabajadores:

[L]as partes llegaron a la celebración de contratos o convenios colectivos de trabajo por medio de la negociación directa; pero que ésta se vio perturbada por la intervención de entidades ajenas a las empresas interesadas, como son la Asociación Gremial y la Confederación antes mencionadas... [Ello vulnera] la letra e) de su artículo 2° [DL 211], según la cual se consideran, entre otros, como hechos, actos o convenciones que tiendan a impedir la libre competencia los que se refieren a la libertad de los trabajadores para negociar colectivamente, como los acuerdos o actos de empresarios, sindicatos u otros grupos o asociaciones, tendientes a limitar o entorpecer el libre curso de negociaciones colectivas dentro de cada empresa<sup>89</sup>.

La Corte Suprema revocó el fallo por falta de prueba de la supuesta influencia externa en la celebración del contrato tipo. Además, la Corte Suprema declaró que no había afectación de la libre competencia, pues se trata sólo de cuatro panaderías de las más de veinte existentes en Melipilla.

## 6. Acuerdos verticales con efectos exclusorios

En *FNE contra Asociación Nacional de Avisadores*, la CR acogió un requerimiento en contra de ANDA y de ACHAP. El Instituto Verificador de Circulaciones (IVC) –departamento de ACHAP y en cuyo comité asesor participaba ANDA–, organizaba y compilaba la información relativa a distintos medios publicitarios afiliados al citado Instituto (La Tercera, Editorial Andina, Revista Cosas, Revista Hoy, Revista Condorito, Reader's Digest y Revista Visión), siendo remunerado por esos mismos medios<sup>90</sup>. En 1979, el ANDA publicó una Circular en La Tercera recomendando a todos sus miembros que publiciten únicamente en los citados medios filiados al IVC. La CR consideró que dicha actuación era contraria al DL 211:

<sup>89</sup> CR, Resolución N° 129 de 14 de septiembre de 1982. Vid. también, mismos hechos, en CR, *Dirección del Trabajo contra Panadería Caupolicán y otros*, Resolución N° 119 de 24 de marzo de 1983.

<sup>90</sup> Cabe notar que El Mercurio no estaba afiliado al IVC.

Que toda recomendación destinada a canalizar la publicidad de los usuarios en un determinado medio de difusión es objetivamente contraria a las normas que se contienen en el Decreto Ley N° 211, de 1971, porque tiende a impedir la libertad de elección que, necesariamente, debe existir en un mercado competitivo... [L]a elección de los medios de publicidad debe estar sometida por entero a la libre voluntad o determinación de quienes quieren recurrir a ella, de suerte que cualquier anomalía que se produzca debe quedar sometida a la corrección que haga el propio mercado, sin que tal corrección pueda provenir de quienes puedan estar interesados en canalizar la publicidad en una sola dirección o hacia medios de publicación determinados<sup>91</sup>.

Es importante destacar que el carácter de “recomendación” de la Circular no modificó la conclusión de la Comisión. Según expresó en la Resolución respectiva, “la sola sugerencia que ella contiene sirve para atentar contra la libre competencia en las actividades publicitarias”<sup>92</sup>, puesto que

... quién (sic) formula una recomendación desea que ella sea seguida, ya que de otra manera no la formularía, siendo su simple formulación, con independencia del resultado conseguido, suficiente para merecer la sanción legal correspondiente<sup>93</sup>.

La Comisión no consideró relevante el argumento de eficiencia planteado por ANDA, conforme al cual, el IVC cumplía un rol esencial al informar el tiraje de cada publicación, información que permitiría a los miembros de ANDA tomar decisiones de negocios bien fundadas.

En *Corporación de Televisión de la Universidad Católica de Chile contra Asociación Central de Fútbol de Chile*, la CR decidió que la asociación infringió el DL 211 al impedir que Canal 13 transmitiera en Chile los partidos de las eliminatorias del mundial España 82 conforme a los contratos que dicho canal celebrara en el extranjero<sup>94</sup>. La Asociación Central de Fútbol hizo gestiones en Perú, Uruguay y Colombia para que Canal 13 no pudiera transmitir los partidos, por cuanto tales partidos coincidían con partidos de la competencia local.

La CR partió por rechazar el argumento de la Asociación que por ser un ente sin fines de lucro estaría excluido de la aplicación de las normas del DL 211<sup>95</sup>.

---

<sup>91</sup> CR, Resolución N° 92 de 18 de marzo de 1981, ¶¶ 3-4.

<sup>92</sup> Id., ¶ 5.

<sup>93</sup> Id., ¶ 7.

<sup>94</sup> CR, Resolución N° 115 de 13 de enero de 1982, confirmada por la Corte Suprema.

<sup>95</sup> Id., ¶ 3 (“[L]a Asociación Central de Fútbol, en su carácter de organizadora de ventos deportivos, presta servicios a sus asociados y al público en general, produciendo y

Enseguida, la Comisión rechazó el acto realizado por la Asociación en los siguientes términos:

[T]anto dicha Corporación [Canal 13] como la Asociación Central de Fútbol deben ejercer sus respectivas actividades libremente entre sí, compitiendo en las preferencias de los espectadores. Que no es lícito, en consecuencia, que la Asociación Central de Fútbol impida o trate de impedir la exhibición por televisión de determinados espectáculos, que hacen competencia a los ofrecidos por ella. Tal conducta constituye un claro intento de monopolizar la audiencia de los telespectadores de eventos deportivos y configura una maniobra o arbitrio prohibido y sancionado por el artículo 2º, letra f) del Decreto Ley N° 211, de 1973<sup>96</sup>.

Otro intento relativo a acuerdos verticales es *Colegio de Instaladores Electricistas de Chile*<sup>97</sup>, donde, según indicamos, la CR se pronunció sobre los mismos hechos que conoció la CPC en el Dictamen 980, dejando sin efecto la Carta-Acuerdo celebrada entre las partes. Curiosamente, la CR sólo condenó a Chiletra y no al Colegio denunciado, y lo hizo por el concepto de abuso de posición dominante:

[L]a citada empresa [Chiletra], aprovechando las ventajas que le otorga el hecho de ser un monopolio natural en la distribución de energía eléctrica, a la cual recurren normalmente los usuarios en casos de emergencia, proporcionaba al mencionado Colegio los clientes que requerían de reparaciones de sus instalaciones eléctricas al interior de sus inmuebles, labores que a dicha empresa no le corresponde efectuar en conformidad con la legislación vigente, y para lo cual la requerida derivaba... a los usuarios para que se atendieran directamente con los instaladores eléctricos asociados al Colegio.

Que, en concepto de esta Comisión, tal conducta constituyó un abuso de posición dominante de Chiletra S.A., ejecutada en perjuicio de los instaladores electricistas no asociados al Colegio, los cuales vieron entrabado su legítimo acceso al ejercicio de dicha actividad o trabajo<sup>98</sup>.

En *FNE contra Sociedad Chilena del Derecho de Autor*, la CR condenó a la requerida por cobros abusivos a las radioemisores equivalente a un 2.25% de

---

ofreciendo espectáculos públicos deportivos, por los cuales percibe ingresos por diversos conceptos, lo que otorga a esos servicios un contenido económico”) y ¶ 4 (“[N]o obstante los fines de estímulo y fomento del deporte y a sus asociados... dicha Asociación, en el hecho, reviste todas las características de una organización empresarial de espectáculos públicos deportivos, cuyos actos se asimilan a aquéllos de carácter mercantil a que se refiere el artículo 3º N° 8 del Código de Comercio”).

<sup>96</sup> Id., ¶ 5.

<sup>97</sup> CR, Resolución N° 516 de 25 de mayo de 1998.

<sup>98</sup> Id., ¶ 6.

los ingresos brutos mensuales de las mismas<sup>99</sup>. De acuerdo a la Comisión, lo reprochable no es el monto, sino el cobro unilateral de una misma cantidad que no considera el uso efectivo de las obras:

La forma cómo esta Entidad ha ejercido tal derecho [a cobrar], 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 Arts. 67 a 100 inciso 5° de ese texto legal, no sólo ha efectuado una aplicación errónea e indebida de la ley, sino que particularmente ha incurrido en un abuso de poder 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 del Derecho 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 del fallo<sup>100</sup>.

## 7. Otros casos relevantes

a. *Estándar de prueba.* En *FNE contra Taxibuses Villa el Dorado A.G.*, la CR conoció del reclamo del Presidente del Sindicato Interempresa de Trabajadores de Locomoción Colectiva N° 5 Villa El Dorado, a raíz de la circular publicada por la asociación prohibiendo la contratación de conductores que se cambien de empleador al interior de la asociación por un plazo de dos años<sup>101</sup>. Los directores de la Asociación negaron haber publicado dicha circular, a pesar de que la misma había sido impresa en papel con membrete de la asociación y publicada en la garita de la asociación. Sorprendentemente, la CR no logró convicción respecto a la participación de los directivos gremiales en la impresión y publicación del documento<sup>102</sup>.

b. *Asociaciones como demandantes.* En *FNE contra Ministerio del Trabajo y Previsión Social*, la CR acogió el requerimiento del Fiscal a fin de que se instara

---

<sup>99</sup> CR, Resolución N° 513 de 8 de abril de 1998.

<sup>100</sup> Id., ¶ 5.

<sup>101</sup> CR, Resolución N° 285 de 7 de junio de 1988.

<sup>102</sup> Id. ¶ 8: “[A] juicio de la Comisión, no hay elementos suficientes de convicción, para afirmar con seguridad que dicha Circular emanó del Directorio de la requerida A.G. Villa El Dorado, ni para imputar su autoría a determinados integrantes de dicho Directorio”.

a la autoridad a modificar la normativa de Cajas de Comensación<sup>103</sup>. Esta Resolución es la continuación de la decisión de la CPC en *Cámara Nacional de Comercio con Caja de Compensación Los Andes*, donde la asociación respectiva actuó como parte demandante<sup>104</sup>.

c. *Anécdotas*. Si bien no hubo una asociación gremial involucrada, en el caso de colusión de precios del pan *FNE con Sergio Aguilera y otros*, los panaderos se dieron cita en la Cámara de Comercio de Calama para anunciar públicamente un aumento concertado en los precios<sup>105</sup>.

#### **IV. Jurisprudencia del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia**

Nuestra jurisprudencia moderna en materia de protección a la competencia comienza con la creación del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia por la Ley 19.911 del año 2003. De los 11 casos conocidos por el TDLC que tienen alguna relación con asociaciones gremiales o empresariales, sólo 6 de ellos corresponden a casos en que una de estas entidades fue el sujeto pasivo del proceso.

De estos 6 casos, 3 corresponden a casos explícitos de colusión acogidos, 2 a acusaciones de colusión no probadas, y 1 a una acusación de cobro abusivo a una asociación titular de un monopolio legal. A continuación presentamos un resumen de estos casos, incluyendo también al final los 5 casos en que las asociaciones actuaron como demandantes.

##### **1. Colusión y acuerdos colusorios de carácter exclusorio**

En *CONADECUS con ABIF*, el Tribunal conoció de una acusación de colusión dirigida contra la Asociación de Bancos e Instituciones Financieras<sup>106</sup>. CONADECUS acusó a los bancos de obtener utilidades excesivas producto de no traspasar a los usuarios las bajas en las tasas de interés que hace el Banco

---

<sup>103</sup> CR, Resolución N° 321 de 27 de junio de 2009. En el ¶ 5, la Comisión afirma que “en la medida que la legislación pertinente haga posible la intervención de las Cajas en la distribución indeterminada de bienes de consumo de sus afiliados podría estar en oposición con las normas protectoras de la libre competencia, razón por la cual es pertinente instar a la autoridad para que estudie y adopte las medidas necesarias tendientes a evitar que se produzca tal oposición”.

<sup>104</sup> CPC, Dictamen N° 636 de 22 de enero de 1988. *Vid. supra* 30.

<sup>105</sup> CR, Resolución N° 185 de 8 de mayo de 1985.

<sup>106</sup> TDLC, Sentencia N° 15/2005 de 13 de junio de 2002. Esta sentencia no fue reclamada ante la Corte Suprema.

Central, lo que ocurriría conforme a un acuerdo colusivo y como consecuencia de la poca transparencia de la información que entregan a los consumidores.

En cuanto a la colusión, el TDLC no la tuvo por acreditada, por cuanto “no ha encontrado evidencia que acredite el acuerdo, explícito o implícito, a que se alude en la denuncia”<sup>107</sup>. Ahora bien, en cuanto a la alegación de falta de transparencia, el TDLC dispuso que:

[S]i bien las normas que ha dictado la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras en orden a mantener la transparencia e información de las tasas que se cobran a los consumidores, facilitan en principio la debida información con que debe contar el público para contratar con el sistema financiero, sería recomendable sin embargo que dicho organismo diseñe mecanismos para informar al potencial prestatario sobre cuáles son todas y cada una de las variables a comparar al momento de decidir en qué institución financiera contratar su crédito, más allá de la mera tasa de interés<sup>108</sup>.

En *FNE contra Isapre ING y otros*, la FNE acusó de colusión a cinco isapres por el cambio paralelo de los planes de seguros de salud conforme al cual se dejaron de ofrecer los planes 100-80 y se comenzaron a ofrecer planes 90-70, uniformando los contratos celebrados con sus afiliados (cobertura hospitalaria-prestaciones ambulatorias)<sup>109</sup>.

Si bien el requerimiento no fue dirigido contra una asociación gremial y además no hubo en definitiva condena por colusión, igualmente el TDLC, tanto en su voto de mayoría como de minoría, consideró como parte de la prueba de la colusión la interacción de las empresas en la Asociación de Isapres. En efecto, al evaluar los distintos indicios que pudieran ser más consistentes con la hipótesis de colusión que con la de paralelismo consciente, el TDLC afirmó que:

[E]n cuanto a la frecuencia de interacción de las empresas, se encuentra acreditado que, además de las sesiones de la Asociación de Isapres, dicha Asociación cuenta con un Comité Técnico y con diversas comisiones encargadas de determinar políticas financieras comunes, tales como la Comisión para el Control de Costos, que entre sus áreas de trabajo tenía precisamente la de “Fijar topes para reembolsos en efectivo” (fojas 2452,

---

<sup>107</sup> Id., ¶ 4.

<sup>108</sup> Id., ¶ 13.

<sup>109</sup> TDLC, Sentencia 57/2007 de 12 de julio de 2007.

2447). Además, existen otras instancias de coordinación entre las requeridas, tales como la “reunión de presidentes y gerentes” (fojas 2502)<sup>110</sup>.

Por su parte, el voto de minoría, que sí concluyó que había existido un acuerdo colusorio entre las partes, llegó a la conclusión que:

[E]stá demostrado (consideración septuagésimo primera de la sentencia) que entre las requeridas existen intercambios de información frecuentes y formalizados por medio de la Asociación Gremial que las reúne y en la que se adoptan con regularidad decisiones acerca de componentes de la oferta de las Isapres que, en un contexto de competencia, deberían ser tomadas en forma individual por cada una de ellas<sup>111</sup>.

Enseguida, existen tres casos de colusión explícita acogidos en la era del TDLC que tienen como sujeto pasivo a asociaciones gremiales o empresariales. El primero de estos casos es *FNE contra AM Patagonia S.A. y otros*, que tuvo por requerida a una sociedad en virtud de la cual se organizaron 78 médicos en Punta Arenas (65% de los médicos de la región) para eliminar la competencia y fijar precios<sup>112</sup>.

Los médicos se defendieron señalando que la formación de AM Patagonia tenía por finalidad mejorar su posición negociadora frente a las Isapres. Además, alegaron que los aranceles acordados no eran obligatorios, sino meramente sugeridos y que su actuación fue siempre de buena fe.

El Tribunal no aceptó la defensa de los doctores. En primer lugar, partió por reconocer que una asociación de profesionales reunidos con el fin de contrarrestar el poder de compra de una contraparte, no es en sí mismo ilícito ante el Derecho de la Competencia:

Que, al respecto, este Tribunal estima que, en general, el mero hecho de que un conjunto de médicos u otros profesionales se asocien con el exclusivo propósito de negociar con empresas que tienen poder de mercado, con el fin de evitar abusos de posición dominante en su contra y no de producir efectos contrarios a la competencia, no constituiría, en principio, un ilícito susceptible de reproche en conformidad al Decreto Ley N° 211<sup>113</sup>.

---

<sup>110</sup> Id., ¶ 71.

<sup>111</sup> Id., voto de minoría, ¶ 16.

<sup>112</sup> TDLC, Sentencia N° 74/2008 de 2 de noviembre de 2008. Confirmada por la Corte Suprema, Rol 5937-08, Sentencia de 29 de Diciembre de 2008.

<sup>113</sup> Id., ¶ 27.

Ahora bien, de acuerdo al Tribunal, la existencia de razones legítimas en dicha asociación no constituye una defensa respecto a la celebración de un acuerdo ilegítimo dirigido a uniformar precios:

Que a juicio de este Tribunal, lo expresado en las consideraciones precedentes sólo acredita que existían otros objetivos adicionales –y en principio lícitos desde el punto de vista de la libre competencia– distintos de la fijación de precios pactada en el Arancel. Sin embargo, dichos objetivos no excluyen la voluntad expresamente manifestada por los requeridos a través del establecimiento de un Arancel, en el sentido de uniformar los precios entre la mayor cantidad posible de profesionales de Punta Arenas. Por lo anterior, este Tribunal no acogerá esta defensa de los requeridos<sup>114</sup>.

Enseguida, el Tribunal rechazó la defensa de que los aranceles fijados por AM Patagonia hayan sido meramente referenciales:

[E]stá suficientemente probado que el Arancel era vinculante para los accionistas de Ampatagonia (sic), o a lo menos pretendía serlo. Lo anterior, sin perjuicio de que algunos médicos accionistas no hayan respetado el Arancel, y haya existido alguna dispersión en los precios de algunas de las prestaciones valorizadas en el mismo<sup>115</sup>.

Finalmente, el Tribunal señaló que los aranceles tuvieron el efecto de afectar a los pacientes, no reduciéndose su efecto –como habían alegado los requeridos– a uno meramente distributivo entre Isapres y doctores<sup>116</sup>. De conformidad a lo anterior, el TDLC condenó a los médicos de aquellas especialidades que, reunidos, constituían una parte significativa del mercado relevante respectivo.

En su reclamación ante la Corte Suprema, los médicos insistieron en que el acuerdo fue realizado de buena fe, por lo que no concurriría en la especie el supuesto elemento subjetivo del tipo de colusión (dolo). La Corte Suprema rechazó esta defensa, disponiendo expresamente que:

Que la alegación de la reclamante sobre este particular debe ser desestimada porque la voluntariedad de la conducta -en lo que se refiere a la suscripción del acuerdo y elaboración del Arancel cuestionado- aparece demostrada en la causa sin que se hayan cuestionado, por la presente vía, los presupuestos fácticos en que ella se apoya. Por lo demás, los propios requeridos reconocen la existencia del acuerdo arribado, lo que importa un reconocimiento de la voluntad que lo engendra y, además, reconocen que una vez formulado el

---

<sup>114</sup> Id., ¶31.

<sup>115</sup> Id., ¶ 33.

<sup>116</sup> Id., ¶¶ 35 y 36.

requerimiento, adoptaron las medidas conducentes para que dicho acuerdo colusorio no siguiera concretándose en el tiempo, a saber, lo dejaron sin efecto y transformaron la sociedad anónima original en una de responsabilidad limitada, restringiendo así el número de socios, todo lo cual importa un reconocimiento de la conducta anticompetitiva adoptada de consuno por los socios en su oportunidad<sup>117</sup>.

En el segundo caso de colusión explícita acogido, *FNE contra Asociación Gremial de Buses Interbus*, el Tribunal condenó por acuerdo colusivo exclusorio a una asociación gremial de dueños de buses que prestaban servicios de transporte urbano e interurbano en la Séptima Región<sup>118</sup>. Los miembros de dicha entidad actuaron concertadamente para competir y excluir al nuevo entrante, bus “Costa Cordillera”, dejando debida constancia de sus acuerdos en las actas de la asociación.

Los requeridos se defendieron señalando no haber incurrido en ninguna conducta contraria a la competencia, sino sólo haber realizado conductas dirigidas a defender legítimamente su participación en el mercado del transporte. Afirmaron además que Interbus no era un agente económico y que, por ende, no podría ser sujeto pasivo del requerimiento. Además, según Interbus, una asociación gremial no puede recibir la agravante del artículo 26 del DL 2757 sobre Asociaciones Gremiales, por cuanto la referencia de dicha norma a las infracciones del artículo 1° del DL 211 debe entenderse derogada ahora que los ilícitos se contemplan en el artículo 3° del DL 211 (post reforma de la Ley 19.911 al DL 211).

El TDLC condenó a la asociación gremial y a sus directores por “decidir y adoptar una serie de conductas colusorias que tuvieron por objeto y efecto excluir del mercado” a un competidor<sup>119</sup>. En su razonamiento, el Tribunal rechazó la defensa que una asociación gremial no pueda incurrir en colusión:

---

<sup>117</sup> Corte Suprema, Rol 5937-08, Sentencia de 29 de Diciembre de 2008, ¶ 6.

<sup>118</sup> TDLC, Sentencia N° 82/2009 de 22 de enero de 2009. Confirmado por Corte Suprema, Rol 1856-2009, Sentencia de 25 de junio de 2009.

<sup>119</sup> Id., Parte Resolutoria. Vid. ¶¶ 29-30:

Que de todo lo hasta aquí expuesto, resulta evidente a este Tribunal y queda acreditado que la requerida Interbus, de manera sucesiva y persistente en el tiempo, reaccionó ante el ingreso de Costa Cordillera al tramo Talca - La Mina - Baños el Médano, con el objeto de excluirla del mercado, (a) actuando como coordinador de sus asociados en la manera de enfrentar dicho ingreso; (b) adoptando sucesivas decisiones orientadas a establecer reglas y distribuir entre sus socios la manera de competir contra Costa Cordillera, en particular

[E]ste Tribunal ha manifestado reiteradamente en sus fallos que, con independencia de la naturaleza y fines que un ente pueda tener –sea éste público o privado–, lo relevante para efectos de la legislación de defensa de la competencia es analizar si sus actuaciones como oferente o demandante de bienes y servicios inciden o no en el resultado que debiera prevalecer en un mercado competitivo, pues lo que en definitiva se busca al cautelar el bien jurídico de la libre competencia es impedir que se produzcan conductas que la entorpezcan o eliminen, ocasionando así pérdidas de bienestar social o, en otras palabras, que afecten negativamente la eficiencia económica en el uso de recursos escasos.

[E]ste Tribunal ya se ha pronunciado en el sentido anteriormente indicado en su Sentencia N° 67 del año 2008, sosteniendo que cualquier persona, sea natural o jurídica, pública o privada, con o sin fines de lucro, que concurra individual o colectivamente a un mercado –siendo indiferente si lo hace como oferente de bienes o servicios, como demandante de ellos, o en ambos roles– realiza actividades económicas que deben respetar el Decreto Ley N° 211, cuyo artículo 3°, inciso primero, no hace distingo alguno referido a fines o calidades. Así, por ejemplo, este Tribunal ha resuelto en diversas oportunidades procedimientos infraccionales seguidos en contra de organizaciones sin fines de lucro (Sentencias N° 1, 15, 35 y 56), y de organismos públicos (Sentencias N° 4, 11, 13, 14, 20, 34, 37, 44 y 77)<sup>120</sup>.

---

en el hasta entonces desatendido tramo La Mina - Baños el Médano y el tramo Armerillo - La Mina, que sólo era atendido por miembros de Interbus; (c) estableciendo un sistema de reparto del tramo (la denominada “rotación”) y de cofinanciamiento de los costos del mismo (la “ponderación”), para después “ofrecer” y asignar el tramo a sólo dos de los socios, con obligación de turnarse en el servicio “por un año”, lo que en la práctica es equivalente a que sólo un actor atendiera dicho tramo; (d) monitoreando en cada reunión de socios la marcha de las decisiones adoptadas; (e) estableciendo la imposición de multas por incumplimiento de horarios para las salidas desde Talca; y (f) previniendo a los socios que, “en caso de ser sorprendidos [incumpliendo estas reglas] se aplicará el rigor de los acuerdos, ya que estarían saboteando el sector”.

Que, a juicio de este Tribunal, lo anterior constituye una forma de colusión, por medio de la cual una serie de operadores de transporte interurbano suspendieron su actuación competitiva independiente en el mercado relevante de autos, entregando a la asociación de la que forman parte la facultad de repartir el mercado y de decidir quién compite y cómo se compite; y todo ello con el objeto específico de desplazar y excluir a un nuevo y único competidor, que ingresó al recorrido Armerillo - La Mina (aquella parte del recorrido Talca - La Mina en que sólo operaba Interbus) y extendió dicho tramo hacia el hasta entonces desatendido destino de La Mina - Baños el Médano.

<sup>120</sup> Id., ¶¶ 2 y 3. *Vid. id.*, ¶ 5:

Que, a mayor abundamiento, debe tenerse presente que las asociaciones gremiales, asociaciones de empresas o colectividades gremiales de cualquier

El argumento que la agravante del artículo 26 del DL 2757 estaría derogada fue rechazado por el TDLC, por cuanto estimó que “nuestro ordenamiento jurídico consider[a] que un atentado a la libre competencia cometido por una asociación gremial debería ser susceptible de mayor reproche, según se desprende del artículo 26° del Decreto Ley N° 2.757”<sup>121</sup>.

En su reclamación ante la Suprema, Interbus insistió en que una Asociación Gremial no puede ser condenada por colusión, por cuanto faltaría el elemento de plurilateralidad propio de un acuerdo. Sin embargo, la Corte Suprema no se dejó convencer por apariencias formalistas, sentando la buena doctrina que se indica a continuación:

[T]al como se adelantara en el motivo tercero de este fallo, la Asociación Gremial en la forma como operó se transformó en el medio o centro al interior del cual sus integrantes concurrieron con sus voluntades individuales para influir en la competencia a través de la adopción de diversos acuerdos que dejaron plasmados en sus respectivas actas y que motivaron el requerimiento y posterior sanción. Es por ello que se la castiga, por cuanto es la Asociación la que aunó a sus integrantes para en conjunto

---

tipo, ya sea en cuanto partícipes de la actividad económica o en cuanto ordenadores, coordinadores o aglutinadores del comportamiento competitivo de sus asociados, no pueden sustraerse del cumplimiento de aquellas normas que, precisamente, velan por el mantenimiento de la competencia en los mercados en los que intervienen. Así ha sido reconocido en derecho comparado, en donde dichas normas también son aplicables a este tipo de conductas gremiales o asociativas. Es el caso, por ejemplo, de lo dispuesto en el Artículo 1° de la Ley N° 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia española, o en el Apartado 1 del artículo 81 del Tratado de la Unión Europea.

Vid. Corte Suprema, Rol 1856-2009, Sentencia de 25 de junio de 2009, ¶ 3:

Es decir el artículo tercero incluye como sujeto partícipe de estas conductas a cualquier persona o entidad, por cuanto utiliza las expresiones “El que”, de modo que la requerida no puede escudarse en su calidad de Asociación Gremial para pretender estar excluida de reproche, de lo contrario para burlar los efectos de la ley, bastaría simplemente constituir una asociación gremial para obtener impunidad. Pero además de lo dicho, es posible advertir que la conducta desplegada por la Asociación Gremial, la convirtió en el hecho en un verdadero agente económico o en el medio a través del cual los diversos agentes que la conformaban se coludieron para influir en la competencia del mercado del que formaban parte, por lo que la alegación formulada no puede prosperar.

<sup>121</sup> Id., ¶ 42.

actuar contra un tercero, y si bien en el ámbito jurídico la referida entidad es una sola, ella reunió la voluntad de sus asociados para lograr su objetivo<sup>122</sup>.

Ahora bien, la Corte Suprema sí consideró que la agravante del artículo 26 del DL 2757 estaría derogada a raíz de la reforma que introdujo la Ley 19.911 al DL 211:

Que en cuanto al tema de la agravante considerada al momento de aplicar la multa a la requerida, según el fundamento cuadragésimo segundo del fallo, cabe concluir que a la fecha el artículo 26 del Decreto Ley N° 2757 no tiene aplicación, por cuanto tal como se asevera en el considerando sexto de la misma sentencia, esa disposición estipulaba como agravante de la antigua responsabilidad penal por atentados a la libre competencia, el hecho que fuera una asociación gremial quien los cometiera<sup>123</sup>.

Finalmente, hechos muy parecidos fueron materia de la decisión del TDLC en *FNE contra Asociación Gremial de Dueños de Mini Buses Agmital*<sup>124</sup>. En este caso, 32 dueños de mini buses, organizados en Agmital, se coludieron para excluir al nuevo entrante “Bus Azul”. Organizaron un sistema de turnos para cubrir la misma ruta del entrante, en los mismos horarios, y con precios predatorios. A ello se sumaron hostigamientos y agresiones verbales.

Agmital se defendió alegando no tener poder de mercado, no haber abusado del mismo, y que la coordinación establecida entre los miembros no era contraria al DL 211. El TDLC condenó a Agmital, y para ello, en primer término aclaró que una entidad gremial puede ser condenada por colusión, esto es, ella sola es capaz de cometer el acuerdo que implica una colusión:

Agmital no puede ser considerada sin más como una empresa independiente de sus asociados y juzgada como tal. Agmital es, como se dijo, una asociación gremial, y para el derecho de la competencia no puede ser totalmente indiferente este hecho. En la especie, se está en presencia de la utilización de una asociación por sus miembros, como plataforma para abusar del poder de mercado que obtienen conjuntamente al coordinarse a través de ella<sup>125</sup>. ...

[L]os hechos materia del requerimiento de autos sólo pueden entenderse y juzgarse, en opinión de este Tribunal, como una coordinación de voluntades entre los distintos asociados de Agmital, llevada a cabo en el seno de esta organización, utilizando su sistema de toma de decisiones (como

---

<sup>122</sup> Corte Suprema, Rol 1856-2009, Sentencia de 25 de junio de 2009, ¶ 5.

<sup>123</sup> Id., ¶ 11.

<sup>124</sup> TDLC, Sentencia N° 102/2010 de 11 de agosto de 2010. Existe un recurso de reclamación pendiente de tramitación ante la Corte Suprema.

<sup>125</sup> Id., ¶ 18.

consta de las numerosas actas de Agmital que rolan en el expediente, por ejemplo a fojas 4, 8, 11 y 825) y articulada en una resolución o decisión adoptada por los órganos de gestión y dirección de la misma<sup>126</sup>. ...

[E]n suma, en atención a las consideraciones precedentes, lo que corresponde juzgar entonces es si Agmital fue utilizada por sus socios como un instrumento de coordinación para materializar prácticas restrictivas de la libre competencia efectuadas con el objeto de excluir a un competidor y, posteriormente, acordar fijar tarifas con dicho competidor con el objeto de restringir o entorpecer la libre competencia en el mercado<sup>127</sup>.

En cuanto al fondo, el TDLC consideró que los miembros de Agmital, “en cuanto empresarios individuales coordinados por esta última”, tienen una posición de dominio<sup>128</sup>, y que abusaron de dicha posición por la vía de realizar un conjunto de prácticas exclusorias (acuerdos de precios, precios predatorios y arbitrarios, sistema de rotación coordinado y hostigamiento).

## 2. Cobros abusivos

En *FNE contra la Cámara Chilena de Comercio*, la entidad empresarial fue acusada de realizar cobros abusivos y discriminatorios por las “aclaraciones”

<sup>126</sup> Id., ¶ 20. En el ¶ 22 se hace una referencia al Derecho comparado:

Que, en efecto, así ha sido regulado en otras jurisdicciones. Es el caso, por ejemplo, del artículo 101 del Tratado de la Unión Europea, en donde se declaran como incompatibles con el mercado interior europeo y se prohíben “... las decisiones de asociaciones de empresas (...) 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 interior...”. Lo mismo ocurre en el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia de España, en donde se habla de “acuerdos, decisiones o recomendaciones” contrarios a la competencia, refiriéndose la expresión “decisiones” a aquéllas que se toman en el seno de una asociación como las descritas. Por su parte, el mismo principio ha sido establecido recientemente por la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos [*American Needle, Inc. v. National Football League*, 130 S. Ct. 2201, 2010 WL 2025207 (24/5/2010)] en el sentido que “la cuestión relevante a dilucidar es una de substancia y no de forma, en cuanto a que no se trata de saber si las supuestas partes de un contrato, combinación o conspiración son parte de una única entidad o aparecen como una o como múltiples empresas en sentido abstracto. La cuestión radica en determinar si el acuerdo en análisis agrupa o no a “actores económicos distintos que persiguen objetivos económicos separados” [*Copperweld*, 467 U. S., at 768] de tal manera que “deje al mercado sin centros de toma de decisiones independientes” [*id.* en 769], privándolo de intereses empresariales diversos y, en consecuencia, de competencia actual o potencial”.

<sup>127</sup> Id., ¶ 23.

<sup>128</sup> Id., ¶ 31.

(registro de extinción de las obligaciones de pago de documentos y deudas)<sup>129</sup>. En este caso, el TDLC controló los precios cobrados por un monopolio legal explotado por una asociación gremial.

De acuerdo a la FNE, el cobro por aclaración por tramos establecido por la entidad gremial, donde el monto a pagar por la aclaración depende de la deuda aclarada, era contrario al DL 211. La CCS se defendió señalando que el cobro mismo se encuentra justificado en costos, y que el cobro por tramos se justifica en razones de justicia redistributiva.

El TDLC dispuso que “para determinar si el acto de efectuar un cobro por las aclaraciones de deudas es o no una conducta contraria a la libre competencia, se establecerá en primer lugar si existe o no un servicio asociado a dicho pago, con sus propios costos y beneficios”<sup>130</sup>. El TDLC reconoció que la CCS constituye, al menos parcialmente, un monopolio creado por ley (DS N° 950 de 1928 y DFL N° 78 de 1931). El TDLC observó enseguida que no era indeseable que “desde el punto de vista de la eficiencia económica que una entidad ajena al mercado del crédito –como es la CCS– tenga asignado por la ley un monopolio respecto del BIC [Boletín de Informaciones Comerciales]”<sup>131</sup>. Respecto de esto último aclaró que:

[N]o se observa que ese monopolio haya sido asignado de manera competitiva, ni regulado como tal, de modo que existe un riesgo de abuso de posición dominante por parte de la CCS, además de una falta de incentivos para reducir los costos del sistema de información comercial<sup>132</sup>.

El Tribunal señaló luego que la Ley 19.628, sobre Protección de la Vida Privada, dispuso en su artículo 19 inciso 2° cualquier duda respecto a la plena procedencia de cobros por aclaraciones. Ahora bien, desde una perspectiva económica, el derecho de la CCS de cobrar por las aclaraciones depende de que exista un servicio. En este punto concluye que “la certificación y difusión de cumplimiento de deudas previamente informadas como incumplidas constituye un servicio que la CCS presta efectivamente”<sup>133</sup>, además que “el

<sup>129</sup> TDLC, Sentencia N° 56/2007 de 27 de junio de 2007. Confirmada por la Corte Suprema, Rol 3792-07, Sentencia de fecha 21 de noviembre de 2007.

<sup>130</sup> Id., ¶ 11°.

<sup>131</sup> Id., ¶ 22.

<sup>132</sup> Id., ¶ 22.

<sup>133</sup> Id., ¶ 30.

servicio de aclaraciones implica costos relevantes para la CCS”<sup>134</sup>. De acuerdo al TDLC:

El cobro por aclaraciones que efectúa la CCS se encuentra justificado desde el punto de vista económico, por cuanto constituye un servicio que reporta beneficios a los ex-deudores morosos que pagan por ellas y, además, supone costos relevantes para quien lo presta<sup>135</sup>.

Ahora bien, en lo que respecta a la discriminación de precios (que existe desde 1969), el Tribunal no acepta la defensa basada en consideraciones de justicia redistributiva:

[C]on respecto a los criterios de redistribución y progresividad, este Tribunal considera que los supuestos de los mismos no han sido debidamente acreditados, porque implican que el monto del protesto o morosidad está en directa proporción con el ingreso del deudor, lo cual no resulta evidente....

Que asimismo, la CCS no aportó antecedentes que acrediten la existencia de diferencias en los costos de certificar el cumplimiento de deudas de distintos montos<sup>136</sup>.

Sin perjuicio de lo anterior, el TDLC no concluyó que las tarifas no tuvieran fundamento económico. Esto porque las tarifas sí tenían una racionalidad en términos de eficiencia, por cuanto no es claro que ellas no favorecieran un menor número de aclaraciones en relación con un sistema de tarifa única<sup>137</sup>. Así, el TDLC concluye que:

...si bien las tarifas por aclaración son diferenciadas, no se constata que sean contrarias a la libre competencia. Por el contrario, el análisis efectuado permitiría sostener que es más probable que el número de aclaraciones sea menor bajo un esquema de tarifa uniforme -no diferenciada- en relación con la estructura de tarifas actual. Por lo tanto, existen razones económicas que permitirían justificar la estructura de tarifas por tramos de deuda, de manera que, a juicio de este Tribunal, esa estructura no es arbitraria o carente de razón<sup>138</sup>.

---

<sup>134</sup> Id., ¶ 31.

<sup>135</sup> Id., ¶ 32.

<sup>136</sup> Id., ¶¶37-38.

<sup>137</sup> Id., ¶ 40. *Vid.* ¶ 43:

Que así, y considerando que los deudores de tramos inferiores presentan el menor número o porcentaje de aclaraciones, y que el sistema de tarifa única les impondría un mayor costo relativo de aclaración, sería de esperar que, producto de un cambio desde la tarifa diferenciada actual a una estructura de tarifa única, se redujera el número de aclaraciones en dichos tramos.

<sup>138</sup> Id., ¶ 45.

### 3. Asociaciones como demandantes

Finalmente, presentamos a continuación un resumen de los casos en que las asociaciones gremiales actuaron como demandantes. El primero de estos casos es *AGIP contra D&S y otros*, caso en el que la Asociación Gremial de Industrias Proveedoras consultó respecto a abusos de posición dominante y competencia desleal supuestamente cometidos por D&S (ventas bajo costo, imposición de participación en promociones, aplazamiento de pagos, descuentos no pactados en el pago, modificaciones unilaterales de condiciones de compra, imposición de rappel, imitación de productos o marcas propias de los supermercados)<sup>139</sup>.

El Tribunal se pronunció parcialmente en favor de AGIP, resolviendo que “las cadenas de supermercados... deben abstenerse de realizar conductas que implican alterar ex post y unilateralmente el precio y las demás condiciones de las compras previamente acordadas”, que “las cadenas... deben establecer en forma objetiva y no discriminatoria las condiciones en las que efectuarán sus compras a los proveedores” y que “cada una de las cadenas de supermercados que han sido parte en esta causa y a las personas relacionadas con cualesquiera de ellas... que consulten a éste (sic) Tribunal, en forma previa, cualquier negociación, operación, pacto, acuerdo de actuación conjunta, acto o contrato que implique directa o indirectamente su integración o fusión con empresas del mismo rubro a la adquisición de las mismas”<sup>140</sup>. Ahora bien, la Corte Suprema dejó sin efecto este último remedio, por no haber sido discutido durante la tramitación del proceso<sup>141</sup>.

Enseguida, en *AGIP contra IANSA*, la misma Asociación Gremial de Industrias Proveedoras reclamó en contra del Dictamen 1283 de la CPC que no dio lugar a su denuncia contra IANSA<sup>142</sup>. Según AGIP, IANSA habría abusado de su poder influenciando inapropiadamente los procesos administrativos de fijación de bandas de precios que contempla la ley 18.525 y de fijación de salvaguardias por la Comisión de Distorsiones.

---

<sup>139</sup> TDLC, Sentencia N° 9/2004 de 5 de mayo de 2004.

<sup>140</sup> Id., Resueltos Primero y Segundo.

<sup>141</sup> Corte Suprema, Rol 4927-2004, Sentencia de fecha 26 de mayo de 2005.

<sup>142</sup> TDLC, Sentencia N° 27/2005 de 23 de agosto de 2005. Confirmada por la Corte Suprema, Rol 4762-05, Sentencia de fecha 30 de noviembre de 2005.

El TDLC rechazó las reclamaciones de AGIP por falta de argumentación jurídica y económica. El Tribunal dio valor, aunque no concluyente, a los procesos tramitados ante las autoridades competentes, estimando en definitiva que las peticiones de AGIP no tenían fundamento:

[E]ste Tribunal considera que son materias que están bajo la jurisdicción de organismos que han actuado dentro de la esfera de las atribuciones que les entregan leyes especiales.

En efecto, de los antecedentes reunidos se puede apreciar que las decisiones cuestionadas por AGIP han sido adoptadas por los organismos competentes en estas materias, en el curso de procedimientos legalmente establecidos, en los cuales AGIP no ha intervenido ni tampoco ha ejercido los derechos que le podrían haber asistido<sup>143</sup>. ...

Que, en conclusión, en el presente caso, las conductas denunciadas están dentro del proceso de debate y de implementación de los instrumentos de política comercial regidos por leyes especiales; y, a mayor abundamiento, no se aportaron argumentos suficientes para determinar la existencia de conductas de lansa que pudiesen producir efectos restrictivos de la competencia, más allá de aquellos que puedan estimarse inherentes a dichos instrumentos<sup>144</sup>.

Por otra parte, en *ASOEX contra Ultramar y otros*, la asociación gremial denunció a varias agencias navieras por el cobro concertado de un monto relativamente uniforme por la tramitación del DUS ante el Servicio Nacional de Aduanas<sup>145</sup>. El TDLC dio por acreditada la colusión alegada<sup>146</sup>, pero la Corte Suprema revocó el fallo por falta de prueba de la colusión<sup>147</sup>.

---

<sup>143</sup> Id., ¶ 2.

<sup>144</sup> Id., ¶ 7.

<sup>145</sup> TDLC, Sentencia N° 48/2007 de 4 de enero de 2007.

<sup>146</sup> Id., ¶ 34: “Que atendido lo expuesto en los considerandos anteriores, y analizados los antecedentes de autos de acuerdo a las reglas de la sana crítica, el Tribunal se ha formado la convicción de estar en presencia de una imposición concertada, por parte de los agentes de naves requeridos, de cobros por servicios no solicitados por los exportadores”.

<sup>147</sup> Corte Suprema, Rol 3395-2006, Sentencia de 28 de diciembre de 2006, ¶ 9:

Que la afirmación antes estampada no es compartida por esta Corte, pues los cargos formulados no lograron ser establecidos ni probados, desde que el mencionado artículo 3° letra c) del Decreto Ley N° 211 establece una serie de actuaciones que deben ser voluntarias o dolosas, esto es, que tengan la intención de provocar determinado resultado... En efecto, la lectura y análisis de los diversos antecedentes y probanzas del expediente, sólo podría permitir formular meras hipótesis de colusiones tácitas entre las denunciadas, pero en ningún caso extraer conclusiones definitivas, que es lo que se necesitaría para poder tipificar un hecho descrito en la norma legal y producto de ello imponer sanciones.

En *ATREX y otros contra SCL Terminal Aéreo de Santiago SCL*, la Asociación de Transporte Expreso Internacional A.G. (asociación de couriers) demandó a la concesionaria que opera el aeropuerto por abuso de posición dominante constituido por el cobro de precios de arrendamiento excesivos y discriminatorios<sup>148</sup>. Específicamente, los demandantes alegaban que los cobros basados en los kgs de carga transportado no estaban contemplados en las bases y eran contrarios al DL 211 dado el poder monopólico del concesionario del aeropuerto. Dicha alegación fue aceptada por el TDLC, por lo que dio lugar a la demanda respectiva<sup>149</sup>.

Finalmente, en *Asociación de Químicos Farmacéuticos de Farmacias Independientes de Chile contra Navasalud.com y otros*, las farmacias independientes impugnaron ante el TDLC el sistema de descuentos aplicado por cinco laboratorios en favor de las grandes cadenas de farmacias, argumentando que constituían una forma de abuso discriminatorio<sup>150</sup>. El TDLC rechazó la demanda, toda vez que “no existe discriminación arbitraria si las condiciones para que una farmacia participe en los programas de beneficios son generales, uniformes, razonablemente necesarias para cumplir con sus objetivos y se encuentran a disposición a quien las solicite”<sup>151</sup>.

---

<sup>148</sup> TDLC, Sentencia 75/2008 de 30 de septiembre de 2008.

<sup>149</sup> Id., ¶ 49:

[E]l régimen de cobros en base a kilogramos transportados, establecido por SCL a los subconcesionarios de servicios courier, configura un abuso de su posición dominante ya que, al no poder implementar un sistema de cobros basado en el porcentaje de ventas de estas empresas, utilizó una variable que no estaba permitida por las Bases de Licitación, lo que permitió a SCL realizar un cobro mayor al que corresponde en caso de haber implementado la única alternativa factible, es decir, la de cobrar en base a los metros cuadrados facilitados.

Y id., ¶ 53:

[E]ste Tribunal estima que se encuentra acreditado que SCL incurrió en discriminaciones injustificadas al establecer tarifas diferentes a empresas courier que se encuentran en una misma situación contractual, y además al establecer un esquema distinto y más favorable para Correos de Chile, abusando así SCL de su posición dominante, lo que constituye una infracción sancionable según lo dispuesto en el artículo 3º del D.L. N° 211.

<sup>150</sup> TDLC, Sentencia N° 51/2007 de 26 de abril de 2007. Confirmada por la Corte Suprema, Rol 2591-2007, Sentencia de 24 de octubre de 2007.

<sup>151</sup> Id., ¶ 38.

## V. Conclusiones

La ausencia de regulación en un mercado no asegura que predomine la libre competencia. Por el contrario, como observaron hace ya algunos años Ayres y Braithwaite, “un mercado libre puede significar que la regulación privada de los carteles destruya la competencia”<sup>152</sup>.

Si bien el análisis de los casos que se presenta en este estudio no arroja mucha luz respecto de lo que debe ser la aplicación moderna del Derecho de la competencia a asociaciones gremiales y empresariales, es de todas maneras suficiente para recordarnos los peligros que representan estas entidades si no son controladas por las instituciones de la competencia.

Ninguna duda puede caber que las asociaciones gremiales y empresariales son instrumentos frecuentes de organización colusiva. También, cuando no llegan al nivel de colusión, suelen ser facilitadores de prácticas que aumentan la coordinación entre competidores con resultados anticompetitivos. El estudio histórico aquí realizado valida por ello plenamente el esfuerzo que la Fiscalía Nacional Económica ha decidido emprender a fin de asegurar que la importante labor que realizan las asociaciones gremiales y empresariales cumpla los principios y reglas del DL 211.

Terminamos con dos aprensiones. En primer lugar, una mirada de conjunto a los casos resumidos indica que, en nuestro país, el Derecho de la competencia corre a ratos el riesgo de ser irrelevante. Al concentrarse los esfuerzos de aplicación de la ley (*enforcement*) en pequeñas organizaciones, que o no tienen poder de mercado o afectan mercados de tamaño limitado, no se generan resultados relevantes en términos de eficiencia y, en definitiva, productividad.

En segundo lugar, los casos revisados nos recuerdan que nuestro Derecho de la competencia ha estado tradicionalmente más preocupado de defender a los competidores que a la competencia. La protección al consumidor no se presenta como uno de los objetivos centrales del Derecho de la competencia.

Es hora de modernizar nuestro Derecho de la competencia, de forma que se reoriente la labor de fiscalización y control hacia aquellas entidades que más ponen en riesgo el bienestar de los consumidores. Ciertamente que esta labor

---

<sup>152</sup> Ian Ayres y John Braithwaite, *Responsive Regulation. Transcending the Deregulation Debate* (New York, OUP 1992), p. 3.

de modernización es una tarea gradual, que se viene desarrollando en nuestro país al menos desde el establecimiento del TDLC el año 2003. De todos modos, su profundización es una responsabilidad que no puede postergarse ni “ralentizarse” si Chile pretende pasar a ser un país desarrollado en un futuro próximo.