

INFORME DE LA COMISIÓN DE ECONOMÍA, FOMENTO Y DESARROLLO SOBRE EL PROYECTO DE LEY QUE REGULA LA COMPETENCIA DESLEAL.

HONORABLE CÁMARA:

La Comisión de Economía, Fomento y Desarrollo pasa a informar acerca del proyecto de ley, en primer trámite constitucional y primero reglamentario, indicado en el epígrafe, iniciado en moción de los Diputados señores Saffirio, don Eduardo; Bustos, don Juan; Tuma, don Eugenio; Galilea, don José Antonio; Burgos, don Jorge; Luksic, don Zarko; Silva, don Exequiel, y Meza, don Fernando.

I. CONSTANCIAS REGLAMENTARIAS

1ª .- Que las ideas matrices del proyecto en informe son sancionar los actos de competencia desleal relativos a bienes y servicios que se transan en el mercado nacional, realizados por cualquier agente que opere en él, en calidad de prestador de servicios o de productor, distribuidor o proveedor de bienes.

2ª .- Que el artículo 13 del proyecto de ley contiene una norma de carácter orgánico constitucional, por incidir en materias propias de la organización y atribuciones de los tribunales, según dispone el artículo 74, inciso primero de la Constitución Política de la República.

3ª .- Que, conforme a lo dispuesto en el N° 4º del artículo 287 del reglamento de la Cámara de Diputados, esta iniciativa no contiene disposiciones que deban ser conocidas por la Comisión de Hacienda.

4ª .- Que el proyecto fue aprobado en general por unanimidad.

5ª .- Que se designó Diputado informante al señor Eduardo Saffirio.

6ª .- Que la Excma. Corte Suprema, por oficio N° 2.080, de fecha 8 de octubre de 2003, comunicó su opinión respecto del proyecto de ley.

7ª .- Durante su tramitación, S.E. el Presidente de la República no hizo presente urgencias a esta iniciativa.

8ª.- La Comisión recibió la opinión de las siguientes personas:

El Fiscal Nacional Económico, don Pedro Mattar y del Sub Fiscal Nacional Económico, don Enrique Vergara.

El Director Nacional del Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC), don Alberto Undurraga.

El ex Director del Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC), don Francisco Fernández Fredes.

El representante del Instituto Libertad y Desarrollo, don Sebastián Soto.

El asesor del SERNAC, don Rodrigo Araya.

El abogado, don Juan Pablo Lorenzini.

El Presidente de Confederación Nacional de la Pequeña y Mediana Empresa, CONAPYME, don Germán Dastre, y del dirigente de esa entidad, don Humberto Solar.

Los abogados asesores de la Cámara de Comercio de Santiago, señores Cristián García Huidobro y Javier Cruz.

El asesor de la Confederación de la Producción y del Comercio, señor Pablo Bobic Concha.

La asesora de la Cámara Nacional de Comercio, Servicios y Turismo de Chile, doña Paula Silva.

El Director Académico del Programa Doctorado en Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, don Pablo Ruiz-Tagle.

El Presidente del Consorcio Agrícola del Sur, señor Manuel Riesco Jaramillo y los representantes de la Confederación del Comercio Detallista y Turismo (CONFEDECH), señores Oscar Bruna Malbrán, Vicepresidente Nacional; Heriberto Neira Robles, Director Nacional y Oscar Hormazábal Ciudad, Director Nacional.

II.- ANTECEDENTES GENERALES

Se denomina “política de competencia” a las disciplinas que reglan la cantidad de competidores en un mercado determinado. Las regulaciones que se relacionan con este tema son parte de la soberanía nacional. Sin embargo, las disciplinas internacionales han comenzado a abordar el tema, toda vez que este tipo de normas puede convertirse en barreras al acceso al sector de servicios e inversiones o puede permitir prácticas monopólicas en el ámbito de los bienes.

En este contexto, la actividad económica en Chile, es garantizada, en primer término, por la Constitución Política de la República, la que asegura el libre ejercicio de cualquier actividad económica, consagrando, de este modo, la libre competencia.

En segundo término, es el Poder Ejecutivo el que a través de los órganos antimonopólicos del Estado, establece las políticas de competencia. Ellos tienen la responsabilidad de sancionar las conductas desleales y velar por el cumplimiento y el control de la normativa vigente. En esta materia, el Gobierno puede tomar las medidas que estime convenientes en ejercicio de su potestad reglamentaria autónoma.

Hoy, los órganos encargados de velar por la competencia en Chile son la Fiscalía Nacional Económica, la Comisión Preventiva Central y el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

La primera norma jurídica que se implementó en Chile en materia de competencia fue la ley N° 13.305, de 1959, que prescribe directivas para fomentar la libre competencia industrial y comercial. Dispone un sistema de protección legal de la libre competencia.

Posteriormente, en 1973, se dictó el decreto ley N° 211, sobre Defensa de la Libre Competencia, que fija su institucionalidad en respuesta a las necesidades de la época. Hechos como la inserción económica internacional, y los cambios en la estructura económica internacional, entre otros, han motivado la modificación de esta preceptiva, con objeto de reforzar los procedimientos legales de defensa de la competencia. Así es como la ley N° 19.610, de 1999 asigna mayor presupuesto y fortalece las atribuciones de la Fiscalía Nacional Económica y la ley N° 19.911, publicada el 14 de noviembre de 2003, crea el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

Organismos de la libre competencia

La Fiscalía Nacional Económica sostiene que “el sistema legal chileno de protección de la libre competencia y en parte de la libertad laboral, está fundado en principios consagrados en normas de rango constitucional, como la libertad de asociación, la libertad de emprender cualquier trabajo, la libre elección y contratación, la no-discriminación en los empleos, la afiliación voluntaria a sindicatos o gremios, el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica, la no discriminación en materia económica, las limitaciones del rol empresarial del Estado y, en todo caso, su sumisión al derecho común, en el ejercicio de dicho rol”.

Para el buen cumplimiento de estos principios y penar cualquier acto que atente contra la libre competencia, se han creado los siguientes organismos: la Fiscalía Nacional Económica, la Comisión Resolutiva y la Comisiones Preventiva Central y Regionales (prevenir y orientar). Su objetivo es defender la libre competencia.

Para asegurar la efectividad de estos organismos, se los ha organizado de acuerdo con la división administrativa del país. De este modo, en cada una

de las Regiones funcionan las Comisiones Preventivas Regionales y una Fiscalía Regional, la cual depende del Fiscal Nacional Económico que tiene su sede en Santiago. Los Fiscales Regionales deben prestar apoyo técnico y administrativo a la acción de las Comisiones Preventivas Regionales correspondientes. Sin embargo, éstos han carecido de autonomía y de profesionales con dedicación exclusiva y especialización en las materias que deben abordar.

Para dar solución a estos problemas, se creó a través de la ley N° 19.911, de 2003, un sistema autónomo, profesionalizado, y permanente: el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, que reemplaza a las Comisiones Resolutivas y Preventivas, haciendo, al mismo tiempo, una clara diferenciación con las funciones de la Fiscalía Nacional Económica.

Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

A través de la ley N° 19.911, se suprimieron la actual Comisión Resolutiva y las Fiscalías Regionales y se creó el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, integrado por miembros nombrados por concurso público (tres abogados y dos economistas) y una planta especial de apoyo técnico y administrativo. A diferencia de la Comisión Resolutiva, el Tribunal cuenta con independencia de gestión y presupuesto con el fin de separar sus funciones de las que corresponden a la Fiscalía Nacional Económica.

El Tribunal, como órgano jurisdiccional especial e independiente, sujeto a la superintendencia de la Corte Suprema, tiene como función prevenir, corregir y sancionar los atentados a la libre competencia, que la ley tipifica (artículo 1°); a saber:

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

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

c) Las prácticas predatorias, o de competencia desleal, realizadas a efectos de alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante.

En materia de sanciones, se despenalizan las conductas que atentan contra la libre competencia, aplicando multas de hasta 20.000 unidades tributarias anuales.

Experiencias extranjeras.

Argentina.

La defensa de la competencia en Argentina es normada por la ley N° 22.262, de 1980, aplicada por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, por los tribunales federales y del fuero penal económico para casos en los que se denuncian prácticas que interfieren con el funcionamiento competitivo de los mercados. Su objetivo es prohibir "los actos o conductas (...) que limiten, restrinjan o distorsionen la competencia o que constituyan abuso de una posición dominante en el mercado, de modo que pueda resultar perjuicio para el interés económico general".

De carácter penal, esta ley determina en 48 artículos los siguientes aspectos: objetivo y tipificación de delitos (artículos 1º, 2º, 3º y 41); estructura, facultades y funciones de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (artículos 6º al 16); penas (artículo 42). Otros aspectos considerados por la ley son de carácter procesal, conjuntamente con la reglamentación de los procedimientos administrativos y judiciales.

Esta ley penaliza actos y conductas sobre la base de tres elementos: distorsión de la competencia, abuso de posición dominante y perjuicio potencial al interés económico general. Los dos primeros requisitos son alternativos y el último es necesario para que la práctica analizada encuadre dentro del propósito de la ley.

Por otra parte, estas normas no ejercen controles estructurales de los mercados, como, por ejemplo el proceso de autorización previa de fusiones y adquisiciones, situación que podría cambiar de aprobarse el proyecto de ley de defensa de la competencia que establece el control previo de las concentraciones y fusiones, penalizando sólo actos y conductas.

Colombia.

Es la Constitución Política de ese país la que consagra las bases del derecho a la libre competencia económica, con responsabilidades como la de obrar bajo el principio de la buena fe comercial y la de utilizar medios leales que permitan que sean el juego de la oferta y la demanda y la libre elección del consumidor los que definan la competencia.

Conjuntamente, rige esta materia la ley N° 256, de 1996, por la que se dictan preceptos sobre competencia desleal, que "tiene por objeto garantizar la libre y leal competencia económica, mediante la prohibición de actos y conductas de competencia desleal, en beneficio de todos los que participen en el mercado."

Esta disposición estatuye la prohibición general de los actos de competencia desleal, prescribiendo que constituye competencia desleal "todo acto o

hecho que se realice en el mercado con fines concurrenciales, cuando resulte contrario a las sanas costumbres mercantiles, al principio de la buena fe comercial, a los usos honestos en materia industrial o comercial, o bien cuando esté encaminado a afectar o afecte la libertad de decisión del comprador o consumidor, o el funcionamiento concurrencial del mercado” (artículo 7º).

En cuanto a las conductas específicas de competencia desleal, la ley considera las siguientes (artículos 8º al 19):

- Los actos de desviación de la clientela siempre que dicha conducta sea contraria a las sanas costumbres mercantiles o a los usos honestos en materia industrial o comercial.
- Los actos de desorganización, es decir, las conductas que tengan por objeto o como efecto desorganizar internamente las empresas, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajeno.
- Las conductas tendientes a crear confusión con la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajeno.
- Los actos que tengan por objeto o como efecto inducir al público a error sobre la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajeno.
- Los actos de descrédito, es decir la utilización o difusión de indicaciones o aseveraciones incorrectas o falsas, la omisión de las verdaderas y cualquier otro tipo de práctica que tenga por objeto o como efecto desacreditar la actividad, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero.
- Los actos de comparación pública de la actividad, las prestaciones, o el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero, cuando se utilicen indicaciones o aseveraciones incorrectas o falsas, o se omitan las verdaderas.
- Los actos de imitación de las prestaciones de un tercero cuando generen confusión acerca de la procedencia empresarial de la prestación o comporten un aprovechamiento indebido de la reputación ajena.
- Los actos de explotación de la reputación ajena, es decir, el aprovechamiento, en beneficio propio o ajeno, de las ventajas de la reputación industrial, comercial o profesional adquirida por otro en el mercado.
- También es desleal la divulgación o explotación, sin autorización de su titular, de secretos industriales o de cualquiera otra clase de secretos empresariales a los que se haya tenido acceso legítimamente pero con deber de reserva, o ilegítimamente. Es asimismo, desleal, la adquisición de secretos por medio de espionaje

o de procedimientos análogos, sin perjuicio de las sanciones que otras normas establezcan.

- Los actos de inducción a la ruptura contractual, es decir, la inducción a trabajadores, proveedores, clientes y demás obligados, a infringir los deberes contractuales básicos que han contraído con los competidores siempre y cuando dicha conducta tenga por objeto la expansión de un sector industrial o empresarial o vaya acompañada de circunstancias tales como el engaño, la intención de eliminar a un competidor del mercado u otras análogas.

- La violación de normas también es desleal cuando con ella se adquiere una ventaja competitiva frente a los competidores.

- Los pactos desleales de exclusividad en los contratos de suministro cuando dichas acuerdos tengan por objeto o como efecto, restringir el acceso de los competidores al mercado, o monopolizar la distribución de productos o servicios.

- Obsérvese que los actos mencionados son enunciativos; por lo tanto, debe entenderse que también está prohibido cualquier otro acto que cumpla con los requisitos señalados en la ley 256, de 1996, para que sea considerado competencia desleal.

España.

El Tribunal de Defensa de la Competencia, en su página “web”, informa que “el sistema de defensa de la competencia español viene establecido por la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) en la que se recogen las conductas prohibidas, los procedimientos, la composición de los órganos de defensa de la competencia y sus funciones. Esta ley ha sido objeto de diversas reformas parciales en los últimos años buscando adaptar sus características a las nuevas necesidades.

El sistema español entronca directamente con las normas relativas a la defensa de la competencia del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (TCE). De hecho, la defensa de la libre competencia juega un papel fundamental en el proyecto de integración europea y, en particular, en la constitución de un verdadero mercado único.

En España, son dos las instituciones de ámbito nacional que se ocupan de la defensa de la competencia: el Servicio de Defensa de la Competencia, entre cuyas funciones se encuentran las de instrucción, seguimiento y vigilancia de los expedientes, y el Tribunal de Defensa de la Competencia, con carácter resolutivo para los

casos de conductas prohibidas y consultivo para las operaciones de concentración y las ayudas públicas.

Respecto a las conductas prohibidas por la ley, éstas son las siguientes:

Acuerdos o recomendaciones. En su artículo 1º, la ley dice que se “prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela que produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en los mercados”. Estos acuerdos o pactos se refieren, entre otros temas, a la fijación de precios o de otras condiciones comerciales, la limitación de la producción o el reparto del mercado dirigidos a homogeneizar comportamientos.

Abuso de posición dominante. El artículo 6º de la ley prohíbe la “explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio”. Por “posición de dominio” se entiende la situación en la que una empresa tiene la posibilidad de desarrollar un comportamiento relativamente independiente que le permita actuar en el mercado sin tener en cuenta a los proveedores, clientes o competidores. La legislación española no sanciona la mera posición de dominio, puesto que ésta puede ser resultado de un buen desempeño empresarial, sino un abuso de la misma que pretenda restringir la libre competencia debilitando a los competidores, obstaculizando la entrada a otras empresas o aplicando condiciones injustas a clientes o proveedores.

Actos desleales. El artículo 7º de la ley, capacita al Tribunal de Defensa de la Competencia para sancionar los actos de competencia desleal que, por falsear de manera sensible la libre competencia, afecten al interés público. Ejemplos de este tipo de actos son los de denigración de competidores, imitación de iniciativas empresariales ajenas o explotación mediante engaño o confusión de la reputación de otros agentes.

III. IDEAS MATRICES O FUNDAMENTALES DEL PROYECTO DE LEY EN INFORME.

Consignan los señores Diputados patrocinadores de la iniciativa legal que es cada vez mayor la preocupación que los distintos ordenamientos jurídicos demuestran por la protección de los agentes partícipes en actividades económicas y que dicha inquietud es asumida con fuerza por los diferentes legisladores del mundo.

Precisan que tal es el caso de las normativas económicas referidas a la competencia desleal, asunto que ha sido tratado con diferente atención por el legislador nacional, pero sin que tenga hasta ahora una preceptiva integral.

Añaden que la competencia desleal es un fenómeno complejo y que puede afectar o no a la libre concurrencia en el mercado o puede perjudicar o no a los consumidores. Sin embargo, ella siempre se dirige, por definición, contra otro u otros agentes del mercado, sea en materia de bienes, sea en materia de

servicios. Es esta última situación la que debe ser sistematizada, pues ella no tiene tratamiento en otras normas jurídicas, como, por ejemplo, en la ley que crea el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia o en la ley de Protección de los Derechos del Consumidor.

Piensan que con esta iniciativa legal se complementa debidamente el derecho chileno de la competencia, sobre todo en lo atinente a la integración, interpretación y juzgamiento de cuestiones del área referida.

Adicionalmente, los actuales tiempos, en los que Chile se inserta con fuerza en el mercado internacional a través de los diferentes tratados de libre comercio que se han llevado adelante, hacen necesario realizar un esfuerzo adicional en materias que al presente carecen, a lo menos, de una regulación sistemática, que permita a los agentes del mercado actuar con la seguridad de que se han de proteger valores como la buena fe y la leal y honesta competencia económica.

Estiman, además, que abordar esta materia puede posibilitar una mayor defensa para aquellos agentes económicos que hoy se ven afectados de manera importante, por lo que comúnmente se denomina "pirateo" esto es, la imitación de productos en los que se aprovecha el trabajo, intelectual y material, de otros sin pagar los derechos correspondientes.

Considerando que la Constitución Política de la República garantiza la libertad para emprender actividades económicas, siempre que no sean contrarias a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, y que se realicen respetando las normas legales que las regulen, resulta obvio que existe un llamado del constituyente para que el legislador proceda a dictar los marcos jurídicos necesarios para el desarrollo de las actividades garantidas en el artículo 19, N° 21, de la Constitución Política de 1980.

Informan que esta moción ha tomado elementos de las leyes española, argentina y colombiana, sobre el particular, por cuanto han notado entre ellas gran similitud en el desarrollo de algunas disposiciones.

Es preciso advertir la generalidad con que se abordan los contenidos en este proyecto, lo que es razonable si se considera que debe atenderse a conceptos como la buena fe y la honestidad en materia comercial, principios de gran adaptabilidad en el tiempo y que, en concordancia con las demás disposiciones del proyecto, dará origen a una nutrida jurisprudencia, que hará posible que la legislación no quede atrás ante la aparición de nuevos hechos, en un área esencialmente dinámica, como la destinada a la producción y a la comercialización de bienes y servicios, constituyéndose además, en una herramienta que otorgue a los productores, pequeños, medianos o grandes, real incentivo para agregar valor a sus productos lo cual redundará en la distinción de los mismos frente a la competencia.

Finalmente, proponen que la competencia para conocer de estas causas corresponda a los tribunales civiles, quienes conocen de las acciones que esta ley concede, en la forma del procedimiento sumario, contemplado en el artículo 680 del Código de Procedimiento Civil, otorgando a las partes el recurso de apelación, con preferencia para su vista en el Tribunal de alzada.

Incidencia o efectos en la legislación vigente.

La moción en comento crea un nuevo texto legal, con la finalidad de regular la competencia desleal.

Relación descriptiva del proyecto.

El proyecto consta de 18 artículos.

El Capítulo I se refiere a las “Normas Generales” y comprende los artículos 1º a 3º, en que se establecen los actos que se presumen que son competencia desleal.

El Capítulo II, llamado “De la Competencia Desleal” , contempla los artículos 4º a 12, en que se define qué se entiende por competencia desleal.

Finalmente, el Capítulo III, “De las Acciones, Procedimiento y Tribunal Competente”, va desde los artículos 13 a 18 y trata de las diversas acciones que se pueden interponer en caso de existir competencia desleal. El juzgado de letras en lo civil del domicilio del demandado será competente para conocer de estos casos. El procedimiento que se utilizará será el sumario y contempla el recurso de apelación, entre otras materias.

IV. DISCUSIÓN GENERAL DEL PROYECTO.

La Comisión recibió a las siguientes personas, quienes, en representación de entidades vinculadas a la materia, formularon sus observaciones sobre el proyecto de ley en informe.

1.- Pedro MATTAR (Fiscal Nacional Económico).

Expresó que los actos de competencia desleal son ilícitos civiles que provocan daño en el patrimonio de un competidor. El objetivo de una ley de competencia desleal, por tanto, debe buscar la reparación de los perjuicios sufridos por el o por los competidores afectados como consecuencia de conductas desmedidas e ilegítimas de otro u otros competidores. Por lo tanto, no se debería tratar de una ley sancionadora, por lo que se sugiere adecuar el texto del artículo 1º de la moción.

Se trata de intereses privados, en los que la acción únicamente debe tenerla el competidor afectado por el acto de competencia desleal. Cuando existen intereses públicos de por medio, llámense la libre competencia o los consumidores, el acto cae fuera del ámbito de aplicación de esta ley, correspondiéndole resolverlo a la institucionalidad de defensa de la libre competencia o a la de protección de los derechos de los consumidores, en su caso.

En mérito de lo señalado, se deben acotar varias de las conductas que el proyecto plantea. En efecto, los actos de confusión (artículo 5°), comparativos (artículo 7°) e imitativos (artículo 8°) pueden perjudicar no solamente a los competidores, sino también a los consumidores, debiendo quedar claramente establecido en esta ley que el ejercicio de las acciones por actos de competencia desleal sólo compete a los competidores afectados.

Sugirió que debería corregirse el artículo 14 en el sentido señalado. Las acciones de esta ley sólo pueden ser ejercidas por el competidor perjudicado.

Es inconveniente separar conductas que, teniendo relación con la competencia desleal, se encuentran preceptuadas expresamente en otros cuerpos normativos. El nuevo artículo 3°, letra c), del decreto ley 211 señala explícitamente que, cuando el acto de competencia desleal tiene por designio alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante, se está frente a un problema de libre competencia. Asimismo, las figuras del inciso tercero del artículo 5°, la imitación de iniciativas y de prestaciones empresariales (artículo 8°) y la divulgación de secretos industriales (artículo 9°), son conductas que se encuentran penadas y prohibidas en la ley N° 19.039, sobre Propiedad Industrial.

Estimó absolutamente acertada la procedencia de una norma del tenor del artículo 3° del proyecto, para evitar eventuales conflictos de competencia entre los distintos órganos llamados a resolver este tipo de conductas.

En cuanto a la tipificación de las conductas, señaló que parece estrictamente necesario tener una lista taxativa, de manera de evitar la proliferación de figuras, con el riesgo de que se cree incertidumbre sobre lo que se puede y no se puede hacer en materia de negocios, lo que puede llevar a una paralización del normal desenvolvimiento del mercado.

Agregó que hay que legislar al respecto y que lo ideal sería, para que no causar un desincentivo económico y, por ende, no limitar la posibilidad de competir, que quedaran claras las figuras de competencia desleal en la ley y, en consecuencia, no establecer normas que den una discreción muy grande al juez, por lo que es fundamental establecer una cierta tipología en estas cuestiones, ya que se está frente a delitos civiles. Si se observa nuestro Código Civil, uno encuentra que las figuras

están claramente indicadas, respecto de los delitos civiles, porque se puede caer en un desincentivo a la propia actividad económica, en donde los agentes se podrían inhibir de efectuar ciertas actividades, ya que sentirían que los podrían sancionar con el pago de indemnizaciones de perjuicios por una determinada acción.

Además, consideró conveniente que se delimiten nítidamente ciertas áreas, como, por ejemplo, qué se entiende por consumidor, por competencia desleal o por libre competencia.

2.- Francisco FERNÁNDEZ (profesor de Derecho y ex Director del SERNAC).

Clasificó que la competencia desleal es un tipo diferente a la conducta contraria de la libre competencia.

Recordó que en España existe una ley de defensa de la libre competencia y una ley sobre competencia desleal, en las que se norman aspectos distintos.

El artículo 3º del decreto ley N° 211, de 1973, modificado por la ley N° 19.911, califica, a título ejemplar, como conductas entorpecedoras o restrictivas de la libre competencia las prácticas predatorias o de competencia desleal realizadas a efectos de alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante, o sea, cierto tipo de prácticas desleales, que tienen por finalidad alcanzar, retener o incrementar una posición dominante en el mercado. Son, al mismo tiempo, atentatorias contra la libre competencia y, en ese caso, pasan a ser materia de juzgamiento por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. En cambio, los demás casos de competencia desleal son -en rigor- delitos civiles. Es decir, son conductas llevadas a cabo con dolo que tienen por propósito inferir o provocar un daño o menoscabo en el patrimonio de otro (de un competidor) y, por consiguiente, deben ser sancionadas con las reacciones que el ordenamiento jurídico prevé para ese tipo de conductas (los delitos civiles), que son la compensación o el resarcimiento de los daños provocados. Por ello, estimó que, siendo plausible esta iniciativa legal, en el ánimo de deslindar adecuadamente uno y otro campo de conductas que afectan a la libre competencia, en un caso, y a la honesta y edificante competencia, en el otro, sería bueno excluir de la futura ley el artículo 2º y sustituirlo en su ubicación por el artículo 4º. El artículo 2º de la moción expresa que se presumen actos de competencia desleal, en el mercado nacional, aquellos que, de acuerdo con las circunstancias del caso, se revelan objetivamente idóneos para:

- .- Mantener o incrementar la participación, propia o de un tercero, en el mercado,
- .- Poner barreras al ingreso,
- .- Impedir un legítimo y natural aumento de participación en el mercado y,

.- Eliminar agentes partícipes en el mercado.

Añadió que esas conductas son, en rigor, conductas anticompetitivas, contrarias a la libre competencia, de modo que deberían estar inscritas dentro de la esfera del decreto ley N° 211, modificado por la ley N° 19.911, reservando, en cambio, la preceptiva de esta nueva ley para las conductas que efectivamente son de competencia desleal en sentido propio.

Comentó que la publicidad comparativa es una práctica que fue mirada tradicionalmente muy mal por la doctrina jurídica europea, particularmente. Tanto es así, que en los países que tienen ley especial sobre la publicidad, se prohibió la publicidad comparativa, como en Francia, España, Italia, etcétera. Sin embargo, en los últimos veinticinco años, bajo la influencia de la doctrina estadounidense, se ha legitimado la publicidad comparativa, pero con regulaciones muy estrictas. Sólo se permite la publicidad comparativa a condición de que la comparación se refiera a aspectos relevantes de los productos o actividades. Es decir, tiene que recaer en aspectos trascendentes en la toma de decisión de los consumidores, que sea demostrable y, por último, que no denigre al competidor. Por ello propuso que esta figura se incorpore en el artículo 7º, con los requisitos ya mencionados.

En otro orden de cosas, señaló que hay que distinguir entre la constitucionalización de la libre competencia y la constitucionalización de los derechos de los consumidores. En el primer caso, el orden público económico, que está sistematizado claramente en la Constitución Política, supone el imperio del principio de la libre competencia, por lo que no sería necesario consagrarlo expresamente en la Carta Fundamental. En cambio, en lo tocante a los derechos de los consumidores, la tendencia prevaleciente en el mundo es su constitucionalización, porque se trata de una expresión de derechos económicos, sociales y culturales, los que, como tales, son parte de los derechos humanos y su consagración constitucional tiene una innegable connotación de mandato al legislador para que esté permanentemente actualizando y perfeccionando la legislación en la materia. En consecuencia, es importante reconocerlos como derechos de rango constitucional. Así se ha realizado en Argentina, Brasil, México y España, entre otros países, por lo que esa materia debería incluirse en un número nuevo del artículo 19 de la Constitución Política.

3.- Sebastián SOTO (representante del Instituto Libertad y Desarrollo).

Destacó que la competencia tiene una gran importancia en la economía actual, entre otras cosas, porque:

Incorpora al mercado mejores precios, ya que en la medida en que hay competencia, tienden a bajar los precios, como producto de que las empresas u oferentes compiten por ganar clientes.

Aumenta los clientes, y mejora la calidad del producto.

En un mercado en que opera libremente, la competencia, los consumidores están más protegidos, ya que pueden participar consumiendo un producto, pero si ese producto no es de calidad, se pueden cambiar a otro similar a un sustitutivo

En un mercado donde hay competencia, los trabajadores se encuentran más protegidos, ya que, ante un empleador que no cumple con sus obligaciones laborales, pueden cambiarse de trabajo.

La competencia desleal es un fenómeno complejo: puede afectar o no a la libre concurrencia en el mercado, puede afectar o no a los consumidores. Sin embargo, ella siempre se dirige, por definición, contra otro u otros agentes del mercado, sea en materia de bienes, sea en materia de servicios. Es esta última situación la que debe ser regulada, pues ella no tiene tratamiento en otras normas jurídicas, como, por ejemplo, en la ley que crea el Tribunal de la Libre Competencia o en la ley de Protección de los Derechos de los Consumidores. Por lo anterior, con este proyecto se estima que se complementa debidamente el derecho chileno de la competencia, sobre todo en lo atinente a la integración, interpretación y juzgamiento de asuntos del área referida.

Adicionalmente, los actuales tiempos, en los que Chile se inserta con fuerza en el mercado internacional a través de los diferentes tratados que en materia económica se han llevado adelante, hacen necesario que se realice un esfuerzo adicional en materias que en el día de hoy carecen, a lo menos, de una directriz sistemática, que permita a los agentes del mercado actuar con la seguridad de que se han de resguardar valores como la buena fe y la leal y honesta competencia económica.

Si una regulación legal va a sancionar el hecho de que un comerciante atraiga hacia sí la clientela de otro, ella es negativa. Muchos comerciantes van a resultar menos competitivos, por omitir aquellos procedimientos que podrían caer en muchos casos sancionados por el proyecto y cuya definición se puede prestar para disquisiciones. Al final, el perjudicado será el consumidor, por la menor competencia.

Por eso, la pregunta de fondo en el momento de definir la competencia desleal, es si se busca como resultado que haya o no haya más competencia económica o comercial.

La esencia de la competencia desleal, según el artículo 4°, viene a ser toda conducta que resulte contraria a la buena fe comercial, al normal desenvolvimiento de las actividades económicas y, en general, a las normas de

corrección que deben regir en las actividades económicas. Desde el punto de vista práctico, nada dice esta definición.

En los artículos 5° y siguientes, se establecen, casuísticamente, algunas conductas reprochables, que darían lugar a una acción judicial para hacerlas cesar y, eventualmente, para permitir una indemnización de perjuicios y una multa a beneficio fiscal.

Se considera competencia desleal (artículo 5°) toda conducta que tenga como objeto inducir al público a error sobre la actividad, prestaciones o establecimientos ajenos, así como la utilización o difusión de indicaciones o aseveraciones incorrectas o falsas, o la ostentación o la afirmación de haber obtenido premios, distinciones, medallas, certificados, etc., o el error sobre la procedencia geográfica de un producto o servicio, u otras circunstancias similares.

Es evidente la posibilidad de sobreponer estas conductas a los casos de propaganda engañosa prevista en la ley de Protección de los Derechos de los Consumidores. Pero, en defensa del proyecto, debe señalarse que, en este caso, la acción compete a los consumidores o a sus organizaciones, en contra del comerciante que los induce a error. En el contexto del proyecto, en cambio, se trata de un caso entre comerciantes, lo que está excluido de la ley de Protección de los Derechos de los Consumidores.

Sin embargo, los casos comprendidos en este artículo fácilmente se confunden con la utilización de una marca registrada por otro comerciante o fabricante, por lo que quedaría fuera sólo el caso de productos o servicios no amparados por un registro de marca. En esa situación, el problema no se presentará para el comerciante diligente que haya registrado su marca para proteger su producto o servicio, porque dispondrá de una acción ante el Departamento de Propiedad Industrial del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción. Respecto del comerciante que no haya registrado su marca, o bien se tratará de un caso marginal de escasa significación económica, en que tampoco valdrá la pena accionar judicialmente, o bien el comerciante negligente deberá soportar el perjuicio de no haber obrado en la forma que posibilita la ley obteniendo la protección de su negocio. El derecho de marca lleva varias décadas de desarrollo y siempre resultará preferible accionar por esta vía que por competencia desleal.

Agregó que el proyecto prescribe que, en general, no se estiman pertinentes los datos relativos a la nacionalidad, creencias, ideologías, vida privada “o cualquier otra circunstancia estrictamente personal del afectado”. Tampoco este criterio resulta objetivo para establecer el alcance del precepto, pues quedaría un universo de casos por explorar y describir.

También puede ser competencia desleal comparar productos cuando ello constituya engaño para los consumidores. Se trata del mismo caso anterior, sobre publicidad engañosa, y con los mismos riesgos.

Tratándose de la publicidad, debe resaltarse que ha funcionado adecuadamente un sistema de autocontrol por parte de los avisadores publicitarios, que puede ser mucho más eficiente que un proceso judicial, el cual será largo y oneroso y de difícil pronóstico. Estima preferible dejar operar estas instancias privadas de autorregulación.

El proyecto de ley en estudio no constituye un instrumento más eficiente o mejor dotado, dadas las confusiones que podría producir y la amplitud y cierta vaguedad de varias de sus disposiciones.

Es comprensible la preocupación, de proveer un instrumento de solución de conflictos entre comerciantes o productores por competencia desleal. Sin embargo, ese propósito no se logra en la forma en que viene propuesto en el proyecto de ley. La principal crítica que merece, es que sus disposiciones podrían inducir a una conducta tal entre los comerciantes, que en definitiva hubiera menos competencia entre ellos, lo que iría en detrimento de las posibilidades de los consumidores para beneficiarse de mejores y variadas opciones para comparar precio y calidad y optar por lo que crean más conveniente a sus intereses.

Si una regulación, por bien intencionada que sea, termina limitando o restringiendo la competencia, peligro que se advierte en la proposición legislativa que se comenta, entonces lo más sano es, o bien reformular el proyecto sobre bases muy diversas de las propuestas, o mejor, optar por no legislar sobre la materia, y atenerse a las acciones que actualmente provee el ordenamiento jurídico vigente.

4.- Germán DASTRE (Presidente de la Confederación Nacional de la Pequeña y Mediana Empresa, CONAPYME).

Manifestó que, en una economía de mercado, es esencial la necesaria fiscalización para impedir las distorsiones que se producen. Sin embargo, planteó algunas cuestiones que, a su juicio, no fueron consideradas en la elaboración del proyecto de ley en informe y que deberían tenerse presentes para permitir la incorporación del sector de las MYPES en los mercados en mejores condiciones.

Las cifras de exportaciones de 1990 fueron de alrededor de US\$ 8.000 millones y el 2003, superaron la barrera de los US\$ 20.000 millones. Esto ha significado la tasa de crecimiento más alta. Empero, este crecimiento se ha concentrado en las grandes empresas vinculadas a los grupos económicos, tanto nacionales como transnacionales.

Las MYPES es el sector más grande, con el 98% del empresariado, y para decirlo francamente, han visto un retroceso en su situación. Esto se debe a la monopolización de los canales de distribución, a la entrada indiscriminada de productos bajo los costos de producción, que señalan claramente subsidios otorgados en los países de origen, el uso del crédito a través de las grandes tiendas como factor de impedir la comercialización de los empresarios de las MYPES, las condiciones de libertinaje absoluto con que los monopolios de la distribución negocian con las pequeñas empresas, pagándoles cuando quieren, devolviéndoles mercaderías después de exhibición y propaganda de los productos.

Observó que estos elementos también deberían ser considerados en una ley que aborda el tema de la competencia desleal.

5.- Juan Pablo LORENZINI, abogado.

Explicó que se considera que la legislación contra la competencia desleal tiene por objeto la protección de intereses diversos, esto es, la de todos los que participan en el mercado -empresarios y consumidores-, además de proteger el funcionamiento correcto del sistema competitivo, evitando que se vea distorsionado por actuaciones incorrectas.

Podría decirse que de la protección contra la competencia desleal se ha pasado a la protección contra las actuaciones incorrectas en el mercado.

Esta nueva función de la regulación legal o jurisprudencial condiciona plenamente la delimitación de su ámbito de aplicación. Desde el punto de vista subjetivo, no sólo están sujetos a estas normas los empresarios, sino todos los que participan en el mercado ofreciendo bienes o servicios.

Añadió que es normal que la regulación de la competencia desleal incluya una norma general prohibitiva de esa competencia, seguida de una enumeración de supuestos concretos de comportamientos prohibidos.

La experiencia comparada pone de manifiesto que ese planteamiento es el más eficaz. Por una parte, tipifica los principales supuestos de competencia desleal que aparecen en la práctica y, por otra, gracias a la norma general, establece la prohibición en términos que permiten incluir los supuestos no especialmente previstos, bien por su carácter marginal o extraño, bien por la continua evolución de las prácticas comerciales, que da lugar a la aparición de nuevos comportamientos incorrectos.

Aclaró que el proyecto no resuelve los actos desleales cometidos en el extranjero por agentes de mercado, cuyos bienes o servicios se comercializan en Chile. Propuso sustituir la palabra “cometidos” por la frase “relativos a bienes y servicios que se transan”.

El artículo 2º es una norma de tipo abierto, impreciso, cuya afectación al mercado lo hace propio del derecho de la competencia y del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Todas las hipótesis de este artículo habrían de resolverse conforme a las normas y a la institucionalidad de defensa de la libre competencia.

6.- Cristián GARCÍA-HUIDOBRO, Javier CRUZ y Pablo BOLIC (Cámara de Comercio, Santiago).

Opinaron que el sector del comercio representa parte importante de la actividad económica del país. Se ha caracterizado por su permanente y férrea defensa de la libre competencia, en general, y por la eliminación de la competencia desleal, en particular. Reconocieron que la libre competencia ha sido pilar fundamental del desarrollo económico alcanzado por nuestro país.

En efecto, la Cámara de Comercio de Santiago, en representación de sus asociados, ha combatido permanentemente las prácticas comerciales desleales. Su principal preocupación en esta materia ha sido el comercio ambulante ilegal, el cual se caracteriza por no respetar ninguna de las leyes tributarias y de propiedad vigentes en el ordenamiento jurídico chileno.

Es por esto, por lo que la institución considera imprescindible la existencia de un ordenamiento jurídico claro como el ya existente, que facilita, desarrollar de manera libre las actividades económicas que no sean contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad nacional, tal como lo señala la Constitución Política de la República.

Es este desarrollo económico armónico que propugna la Carta Fundamental lo que lleva, de cierta manera, a mirar con atención el momento en que este proyecto es presentado a tramitación.

Debido a que consideran este tema como un elemento de gran importancia en el desarrollo económico alcanzado, y tomando en cuenta la naturaleza dinámica de los elementos que componen los mercados, creyeron necesario acoger el ejemplo seguido por las economías desarrolladas en este punto y proponer a la autorregulación de los privados como el procedimiento central para evitar abusos y promover la competencia leal entre los distintos actores del mercado, en complemento de la legislación ya existente.

El compromiso serio de un país en generar un sistema autorregulativo se traduce en el corto y en el mediano plazo, como lo demuestra la experiencia comparada, en un importante aumento de la confianza de los partícipes en la actividad económica, incrementando, de paso, la capacidad de los mismos para enfrentar

de manera rápida y eficiente, eventuales problemas que la práctica comercial les presenta.

Pusieron de relieve que, prevenir y corregir actuaciones que puedan afectar la libre y sana competencia en el mercado es una finalidad plenamente compartida por el empresariado. En efecto, no se hacen eco de ningún tipo de práctica de competencia desleal que sea realizada con el fin de alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante en el mercado.

Todo empresario, sea grande, mediano o pequeño, sabe que la actividad productiva emprendedora significa riesgos. La competencia por ganar espacio en el mercado no es fácil, pero debe hacerse de manera lícita, respetando la libre competencia, las normas que reglan la actividad específica actuando con lealtad y buena fe.

Ahora bien, este proyecto de ley pretende convertirse en una ley con competencia residual, cuyo objetivo genérico es suplir cualquier vacío dejado por la ley que protege la libre competencia, sistematizando conductas y actuaciones que casuísticamente establece como desleales, que pueden generarse entre empresas competidoras y que no afectan la libre concurrencia al mercado. A su vez, la iniciativa legislativa destaca la necesidad de acelerar este tipo de causas, para lo cual establece el juicio sumario.

Sostuvieron que la competencia desleal no es un tema nuevo en la legislación nacional. Su prevención y erradicación es y ha sido motivo de constante preocupación para el legislador, quien la ha regulado y sigue regulando a través de distintas leyes, en el entendimiento de que es una materia que atraviesa por un sinnúmero de prácticas y actividades que difícilmente pueden ser acotadas a determinados supuestos, dada su constante evolución, tan natural como natural es el surgimiento de nuevas formas de hacer negocios.

En todo caso, resulta positivo el especial interés mostrado por el legislador de velar por la competencia leal entre las empresas, pese a lo cual estiman necesario ser pacientes y esperar las primeras actuaciones del Tribunal de la Defensa de la Libre Competencia, que muy probablemente hagan innecesario seguir legislando, evitando así las peligrosas e inconvenientes dualidades normativas que ello pudiese significar.

Precisaron que el carácter residual de este proyecto marca el hecho que sea justificable o no legislar, por lo que se debe saber cuán residual es, es decir, hay que acotarlo.

7.- Señora Paula SILVA (asesora de la Cámara Nacional de Comercio, Servicios y Turismo de Chile).

Puntualizó que en Chile, hasta ahora, no existen normas internas específicas que regulen la competencia desleal en forma sistemática -como sí ocurre en otros países-, sino que ha sido abordada a través de normas dispersas. En ningún caso, ello ha significado impunidad para este tipo de conductas.

Así, las Comisiones Preventiva y Resolutiva de Defensa de la Libre Competencia acogieron y resolvieron casos de competencia desleal, basadas en la amplitud, y a la vez, en el vacío normativo del decreto ley 211, antes de su reciente modificación. Asimismo, la ley de Propiedad Industrial comprende temas de competencia desleal tratadas desde el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, de 1883, que la define e incluye dentro de su ámbito de protección. La ley de Propiedad Industrial, N° 19.039, también se ocupa en materias de competencia desleal.

Asimismo, existen normas en materias laborales y penales cuando se trata de secretos industriales o “*know how*”, sabotaje, pirateo y otros aspectos. Los resguardos contractuales se han ido desarrollando conforme avanza la práctica, a saber: responsabilidad por manejo de información confidencial, normas de no competencia por un determinado período. Por último, los preceptos generales del derecho chileno en materia de delitos (estafas) o delitos civiles (responsabilidad extracontractual) permiten perseguir conductas dolosas tipificadas penalmente o que causan daño en materia civil. Existen también, actualmente espacios, de autorregulación.

Por otra parte, atendidos los ámbitos de protección de las normas de libre competencia, consumidores, competencia desleal y Propiedad Industrial (el mercado e interés general, relación proveedor-consumidor, relación entre competidores, y marcas, patentes, modelos industriales, diseños industriales y su privilegio o exclusividad respectivamente) esta misma diferenciación puede producir confusión en desmedro de los consumidores finales y de los propios comerciantes e industriales competidores, debido a la superposición de normas y a los eventuales vacíos que la complejidad de la materia acarrearán. La definición de ámbitos de competencia hasta ahora está bien definida. Este proyecto de ley contiene importantes elementos que hacen temer que se pierda tal característica.

En consecuencia, parece razonable no sobrerregular materias ya contempladas en nuestro ordenamiento jurídico y dejar espacios a la autorregulación a las empresas en materia de conductas relativas a malas prácticas comerciales.

Estimó que algunas normas son rescatables, en orden a que la idea de legislar es buena y se ha señalado en la doctrina que existen vacíos en la legislación chilena, aunque hizo notar la circunstancia de que hay otros preceptos

aplicables y en estudio. Del mismo modo, hay normas de competencia desleal que no están contempladas en este proyecto, como, por ejemplo, la competencia desleal que se da por el no pago de tributos por un comerciante establecido o el no cumplimiento de la normativa laboral por parte de un empleador.

Opinó que en este proyecto se da mucha casuística, por lo que hay que revisar caso por caso, para que no haya superposición de normas y no se sobreregule y, en último caso, se revise bien cuál es su ámbito de aplicación.

8.- Señor Pablo RUIZ-TAGLE (Director Académico del Programa de Doctorado en Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

Dijo que, en general, tiene una opinión favorable a la idea de legislar en esta materia y al proyecto en estudio.

El capítulo de la competencia desleal viene a ser una de las áreas en las que se debe entender la competencia libre, ya que la libre competencia no es algo separado de la competencia desleal, sino que la libre competencia supone lealtad comercial y no puede funcionar sin esa lealtad. En definitiva, la competencia desleal significa la prohibición de competir a través de ciertos medios que se estiman indebidos. En general, en asuntos de competencia desleal, los sistemas jurídicos, tanto en Chile como en el extranjero, han usado dos métodos. Uno es el régimen general de responsabilidad extracontractual, que es el clásico y es el sistema residual que, en cierto modo, existe en Chile y el otro, es la creación de una ley especial sobre competencia desleal.

Añadió que la moción en estudio constituye un cuerpo normativo de la mayor importancia para completar un vacío en el sistema jurídico chileno. El mandato que otorga el constituyente al legislador, en sentido amplio, en el artículo 19, Nº 21, de la Constitución Política de la República dispone que la Constitución asegura a todas las personas: el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen."

La regulación del legislador de la competencia desleal es una necesidad del sistema chileno, porque ya hay diversas convenciones internacionales que se refieren a estos aspectos del derecho chileno y no existe una correspondiente normativa doméstica al respecto, lo que aumenta la discrecionalidad de los entes administrativos y judiciales para resolver sobre estas cuestiones.

Respecto del proyecto en estudio, hizo presente que en la producción y distribución se puede dar el fenómeno de la competencia desleal. A su juicio, se debe precisar aun más el concepto de competencia desleal, especialmente en materia

penal, cuando, por ejemplo, se usan productos prohibidos y que pueden dañar a las personas.

Estimó que existe una relación más o menos directa de este proyecto con la ley de Protección de los Derechos de los Consumidores, ya que el consumidor recibe el último efecto del problema de la deslealtad en la competencia.

También hay competencia desleal de Santiago respecto de las Regiones, cuando se tributa todo en la casa matriz y el dinero queda en Santiago y no a Regiones.

9.- Señor Manuel RIESCO (Presidente del Consorcio Agrícola del Sur).

Comentó que su sector es objeto de un sinnúmero de deslealtades con respecto a la competencia. Desde luego, existen las actividades ilegales y clandestinas que, por la permisividad de la autoridad, se ejerce en las calles y lo afectan derechamente. Además, esta actividad no sólo es competencia desleal en contra del sector, sino que también afecta al Estado, ya que no percibe los tributos que corresponden, por lo que cualquier proyecto que aborde la competencia desleal debe considerar esas situaciones.

Expresó que este proyecto es un anhelo de todos los agricultores. Por eso, lo apoya.

Acotó que hoy se dice que, en la economía, el mercado es el que manda. Pero, si no se regula por ley al mercado, se terminará por destruirlo, por lo que nadie debería oponerse a este proyecto en términos generales.

Manifestó dudas acerca de si este proyecto que sanciona la competencia desleal es aplicable a los productos importados, a los tratados de libre comercio y a qué pasa con la Comisión Antidistorsiones.

Destaca que, en el rubro de la agricultura, se da mucho la competencia desleal. Por ejemplo, Argentina subsidia a sus camioneros en relación con el petróleo. Es decir, cuando un camionero chileno va a Argentina, debe pagar más caro el petróleo que un camionero argentino y los peajes le valen el doble.

Además, en Chile existe la prohibición de producir algunos bienes que sí está permitido importarlos, como los transgénicos, por lo que ahí existe competencia desleal.

También hay competencia desleal en el rubro de los bancos. Por ejemplo, existe respecto de la calificación de lo que se entiende por las PYMES, ya que para algunos serían aquellas empresas que facturan más de 200 millones de pesos anuales y para otros, aquellas que tienen un endeudamiento de más de 100 millones de pesos y cuyos beneficios son distintos.

En todo caso, para un estudio más acabado sobre la materia, los señores Diputados podrán encontrar en las actas de la Comisión las intervenciones íntegras de los invitados.

* * * * *

La Comisión efectuó un debate en general, en el que se expresó que hay consenso en legislar sobre la materia.

Se debe legislar respecto de esta materia, por un principio general comprometido, ya que al Estado no le puede ser indiferente que se opere de buena o mala fe en el mundo económico y de los negocios. Durante años ha habido mucha gente afectada detrás de las concentraciones económicas como las farmacias y los supermercados, en que, en muchos casos, ha habido prácticas desleales. Los competidores que salen de esos mercados tendrían que haber recurrido a las acciones ordinarias para obtener indemnización de perjuicios; pero ello es de lato conocimiento e incluso, se requieren muchos recursos económicos para acceder a una adecuada asesoría jurídica, económica y contable y ocurrir a los Tribunales ordinarios.

Se señaló por parte de los señores Diputados que se mezclan temas que son de consumidores que son productores también, pero que no son abordados por la ley de Protección de los Derechos de los Consumidores. Se relacionan con los proveedores cuando compran en calidad de consumidores, por lo que siempre se planteó que la definición de la ley era estricta, en orden a que sólo regula el ámbito de los consumidores y no las relaciones de trato que hay con otros usuarios que no necesariamente se califican como consumidores. No obstante, se está buscando la forma de que esa situación sea abordada por el Defensor del Ciudadano o por otra institución.

Respecto de la tasa de interés que se cobra en el comercio, se advirtió que en la ley de Protección de los Derechos de los Consumidores, hay una disposición en ese sentido, pero que nadie utiliza ni fiscaliza su cumplimiento. Se refiere a la obligatoriedad de publicitar la tasa de interés en la venta a crédito.

Se precisó que la competencia desleal puede o no atentar contra la libre competencia. Por ejemplo, en un mercado en que hay 50 competidores, si se da una práctica denigratoria en contra de un solo productor, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia no puede actuar, porque en ese caso no se ha atentado en contra de la libre competencia, puesto que el mercado continúa operando, aunque salga uno de los competidores, ya que eso tiene una incidencia marginal o nula, en lo que puede ser el juego de la oferta y la demanda y la concurrencia en el mercado, por lo que es residual a las facultades del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. En cambio, cuando la competencia desleal atenta contra la libre competencia, ese Tribunal tiene atribuciones expresas para actuar.

Se recordó que, cuando se estudió el proyecto que creó el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, en la Comisión Mixta, en el Senado, un Senador fue de opinión que ese Tribunal debía conocer en casos de competencia desleal, aunque no se atentara contra la libre competencia. Tuvo presente lo que se da en Regiones, en las que, si bien no existe atentado a la libre competencia por competencia desleal, igualmente pequeños empresarios o comerciantes quedan en la ruina, aunque el mercado no se afecte mayormente. El Senador accedió a la redacción definitiva del artículo 3º del decreto ley Nº 211, sobre la base de que se le informo que había redactada una moción para los efectos de sancionar la competencia desleal cuando no se atentara en contra de la libre competencia, puesto que estaba concebida como una figura residual, que no significaba llevar al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia casos en que no hay atentados contra la libre competencia, pero sí una conducta que va en contra de la buena fe en las prácticas mercantiles, que objetivamente producen daño.

Se detalló que en esta moción se da un aspecto delicado, ya que se trata de especificar las figuras, aunque no con el detalle de un delito penal, ello para evitar incertidumbre. También se trata de tener una definición genérica, pero acotada, que le posibilita al órgano jurisdiccional, a través de un juicio sumario, penar conductas que son muy dinámicas. En cualquier caso, para que el Tribunal actúe, debe tener atribuciones. Hoy en día, el problema es que existe un vacío en materia de competencia desleal, cuando no atenta contra la libre competencia o cuando no hay un daño perceptible, objetivo o inmediato para el consumidor.

Se reconoció que hay un problema de superposición de normas, por lo que, por prudencia legislativa y política, se debe esperar la total tramitación del proyecto que modifica la ley de Protección de los Derechos de los Consumidores y las normas que modifican la ley de Propiedad Industrial.

Se observó que en Chile existe un mundo de pequeños empresarios, comerciantes, de PYMES en general y de muchos ciudadanos comunes que perciben como hostil nuestro sistema económico y a quienes les cuesta sentirse parte de él, por la forma en que funciona.

Por ejemplo, en muchas y pequeñas ciudades de Chile existieron por muchos años farmacias familiares y de barrio. Con la llegada de las grandes cadenas farmacéuticas, las chicas desaparecieron. En un principio competían entre sí, favorecían al consumidor que veía bajar los precios de los remedios. Pero, luego, cuando se eliminaron las farmacias pequeñas, curiosamente, los remedios empezaron a subir de precio, por lo que se está frente a la oportunidad de establecer una normativa que, entre otras cosas, procure que el ciudadano se sienta parte del funcionamiento del modelo económico. Si hay una situación de posición dominante en el mercado, el ciudadano común no se siente parte de ese conflicto o problema. Pero, cuando una persona o un grupo quiere emprender un negocio, lo primero que hace es

observar quiénes van a ser sus competidores y se va a encontrar con que, en cualquier área de la economía, existe gran competencia. Muchas veces, esas personas no se deciden a entrar en un mercado determinado, porque las cosas no funcionan, en el sentido de poder incorporarse en forma fluida al sistema.

Se puntualizó que este debate debe realizarse. Aunque con matices, la gran mayoría de los parlamentarios, inclusive los que integran el Gobierno, comparten el modelo económico. Finalmente, hay que hacerse cargo de los defectos que posee el sistema, para integrar a la gente que se siente excluida por el mismo y así permitirle emprender en actividades económicas.

Se estimó que, en cuestión de competencia desleal, se han detectado dos tipos de problemas. En efecto, el primero es el que se genera entre empresas respecto de un determinado producto. Cuando hay competencia desleal entre una pequeña empresa con una gran empresa dedicada al mismo rubro, por una cuestión casi natural, ya que esa empresa de mayor tamaño tiene obvia ventaja respecto de la que opera en una escala mucho más pequeña, aparecen los consumidores como beneficiados, pero en forma transitoria. Mientras dura la batalla por exterminar al pequeño, el consumidor se ve beneficiado. Pero, una vez eliminado el competidor pequeño, no es tan claro que el consumidor reciba los beneficios de una competencia que ya no existe. Esto se da mucho en las pequeñas ciudades y comunas del país.

Se destacó que el segundo problema se da acerca de un productor primario respecto de su potencial poder comprador. Ocurre cuando algunas grandes empresas se dedican a comprar un determinado producto para comercializarlo al consumidor. Esas empresas, que compran a muchos productores, manejan la situación, porque son las que ponen las condiciones de precios y las formas de pago. Eso no está suficientemente regulado en nuestra legislación. Tal vez una de las áreas donde este problema se da con mayor nitidez es en el ámbito agrícola, en donde existen tres o cuatro empresas exportadoras y muchos productores que están obligados a entenderse con ellas y aceptar sus condiciones. Eso ocurre también en otras áreas, como la molinería.

Con este proyecto, se aborda sólo el primer problema, y no el concerniente al productor primario que llega a muchos productores.

Un señor Diputado informó que, como representante de comunas rurales, conoce el drama económico que viven en la actualidad los micro-empresarios de esos sectores.

Aclaró que, en este tema, le surgen algunas dudas, como la actuación del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia que incluso tiene atribuciones para dictar instrucciones generales. Asimismo, existen otros organismos que también se hacen cargo de este asunto. Al efecto, hay mucha legislación dispersa, por lo que pregunta si tiene sentido esta moción.

Agregó que, como en pocas áreas del Derecho, en este caso la jurisprudencia tiene mucho valor, por lo que, a su juicio, sería más prudente darle tiempo a la jurisprudencia y ver cómo se comportan en la práctica las actuales instituciones relacionadas con la competencia.

VOTACIÓN EN GENERAL.

**EL PROYECTO DE LEY EN INFORME FUE APROBADO
POR ASENTIMIENTO UNÁNIME.**

V. DISCUSIÓN PARTICULAR.

Artículo 1º

Se dio lectura al artículo 1º de la moción:

“CAPITULO I

NORMAS GENERALES.

“Artículo 1º.- La presente ley tiene por objeto sancionar los actos de competencia desleal cometidos en el mercado nacional por cualquier agente que opere en él.”

Luego, se dio lectura a una indicación de los Diputados señores Saffirio, Ortiz, Tuma, Errázuriz, Uriarte y Molina, para sustituirlo por el siguiente:

CAPITULO I

NORMAS GENERALES.

“Artículo 1º.- La presente ley tiene por objeto sancionar los actos de competencia desleal relativos a bienes y servicios que se transan en el mercado nacional, realizados por cualquier agente que opere en él, en calidad de prestador de servicios o de productor, distribuidor o proveedor de bienes.”

Puesta en discusión la indicación, se consultó qué ocurre en el caso de que cualquiera de las personas mencionadas en la indicación opere como consumidor. Por ejemplo, un productor de jugo compra toda la producción a la competencia y ahí actúa como consumidor en el mercado.

Se entiende que habría un acto de competencia desleal que no estaría cubierto por la definición de los agentes que podrían ser culpables de ese acto.

Se informó que esta indicación tiene una redacción omnicomprendensiva de un sinnúmero de situaciones, pero sin introducir el término “consumidor”, porque habría existido una imprecisión que se superpondría con los efectos de la ley N° 19.496, sobre la Protección de los Derechos de los Consumidores.

Se manifestó que la redacción de la indicación es clara porque se refiere expresamente a las calidades de prestador de servicios o de productor, distribuidor o proveedor de bienes, sin importar si hay o no hay consumo.

Se opinó que comprar toda la producción de un bien es un acto mercantil. En cambio, el acto de consumo, por definición, es un acto civil.

Un señor Diputado señaló que, si surge un nuevo diario y “El Mercurio” compra toda la tirada, eso podría tipificarse, a su juicio, como acto que afecta a la competencia. Aunque pareciera que hay un acto legítimo de compra, ello igualmente produce un efecto en el mercado, que podría interpretarse como competencia desleal, porque no se permitió que ese bien llegara a los consumidores.

Se le respondió que, en ese ejemplo, “El Mercurio” podría ser sancionado por competencia desleal, ya que esa empresa es proveedora de bienes, aunque se le podría sancionar también por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, ya que se estaría afectando a la libre competencia.

La Comisión aprobó la indicación por asentimiento unánime, en los mismos términos.

En consecuencia, se **rechazó** el artículo 1º de la moción.

Artículo 2º.

Se dio lectura al artículo 2º de la moción.

“Artículo 2º.- Se presumen actos de competencia desleal en el mercado nacional aquéllos que, de acuerdo con las circunstancias del caso, se revelan objetivamente idóneos para:

- Mantener o incrementar la participación, propia o de un tercero, en el mercado,
- Poner barreras al ingreso,
- Impedir el legítimo y natural aumento de participación en el mercado, o
- Eliminar agentes partícipes en el mercado.”

Se dio lectura a una indicación de los Diputados señores Saffirio, Ortiz, Tuma, Errázuriz, Uriarte y Molina, para eliminarlo.

Se recordó que, en el debate habido en la discusión general varios, de los participantes manifestaron que la figura contemplada en el artículo 2º se iba a prestar para confusión, que no era clara y que era muy difícil delimitar su contenido de los actos que atentan contra la libre competencia

Además, esas no son figuras clásicas de competencia desleal y se sugirió que este punto se salvara por la vía de incluir un concepto genérico de competencia desleal, que contempla el artículo 3º, nuevo, si es que se aprueba la norma contenida en la indicación respectiva.

La Comisión aprobó la indicación por asentimiento unánime, en los mismos términos.

En consecuencia, se **rechazó** el artículo 2º de la moción.

Artículo 3º.

Se leyó el artículo 3º de la moción.

“Artículo 3º.- La presente ley se aplicará para los casos de competencia desleal que estén fuera del ámbito de actuación del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia o correspondan a las situaciones contempladas en la ley de Protección de los Derechos de los Consumidores.”

Se leyó una indicación de los Diputados señores Saffirio, Ortiz, Tuma, Errázuriz, Uriarte y Molina, para reemplazar el artículo 3º, que pasa a ser 2º, por el siguiente:

“Artículo 2º.- Esta ley se aplicará para los casos de competencia desleal que estén fuera del ámbito de actuación del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, contemplado en el decreto con fuerza de ley N° 1, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, de 2005, o de aplicación de la ley N° 19.496, que establece normas sobre Protección de los Derechos de los Consumidores.”

Puesta en discusión esta indicación, se advirtió que ella pretende hacer mención expresa del carácter residual de esta ley en lo relativo a estas dos normas, ya que podría existir alguna colisión en su aplicación si no se señalara expresamente este hecho y respecto de la Propiedad Industrial, que se menciona más adelante

La Comisión aprobó por asentimiento unánime, la indicación, en los mismos términos.

En consecuencia, se **rechazó** el artículo 3º de la moción.

Artículo 4º.

Se dio lectura al artículo 4° de la moción.

CAPITULO II.

DE LA COMPETENCIA DESLEAL.

Se dio lectura a una indicación de los Diputados señores Saffirio, Ortiz, Tuma, Errázuriz y Uriarte, para sustituir el artículo 4°, que pasa a ser 3°, por el siguiente:

CAPITULO II.

DE LA COMPETENCIA DESLEAL.

“Artículo 3°.- Se considera acto de competencia desleal y, por tanto, ilícito y prohibido, toda conducta contraria a la buena fe comercial, a las sanas costumbres mercantiles o a la práctica honesta en materia industrial o comercial, que tenga por objeto desviar clientela de la actividad, prestaciones mercantiles o establecimientos ajenos.”

Puesta en discusión esta indicación, se destacó que, a través de ella, se establece el concepto genérico de competencia desleal, que contiene un elemento subjetivo, relacionado con la buena fe comercial.

En el debate habido, se adujo que, en principio, parece correcto el catálogo de condiciones que debe tener la conducta para ser leal, aunque la única palabra que complica un poco esta indicación es “honestas”, ya que se observa como muy relacionada con una virtud o una calidad moral. No hay certeza acerca de si cabe emplearla en la legislación, por lo que debería utilizarse otro adjetivo que diera claridad a lo que se pretende establecer y que no contuviera un componente valórico, como lo sugiere el vocablo “honestas”.

Se añadió que incluso una acción hecha de manera honesta, puede ocasionar daño, tal como lo origina una actitud desleal, ya que lo que se mide aquí es el efecto o el resultado. Se pudo haber actuado sin mala intención, es decir, de forma honesta, pero igualmente se puede producir un daño a la competencia, produciéndose una acción desleal o de competencia desleal, por lo que se podría hablar de una conducta esperable en materia de competencia desleal o de una conducta sana, que deberá evaluar el juez en cada caso.

Un señor Diputado hizo hincapié en que, si no se califica de alguna manera, se puede terminar sancionando conductas honestas que puedan desviar clientela, y eso sería muy complicado, puesto que se estarían poniendo trabas a lo que es una economía de mercado y de competencia. Además, por un aspecto de certeza jurídica, se debe calificar la conducta leal o correcta.

Se añadió que aquí se está sancionando la práctica deshonestas y que cumpla con su objetivo. Además puede darse el caso de una práctica innovadora y no deshonestas, que desvía clientela. No debe ser sancionada, por lo que se insistió en la calificación de honestidad de la conducta.

Se expresó en el debate habido, que respecto de la conducta deshonestas, se revisó la legislación comparada y no se encontró otra palabra más adecuada para calificar la práctica que “honesta” y se utiliza “prácticas usuales o normales”, se impide que haya innovación, por lo que debe utilizarse “práctica honesta”. Al efecto, se opinó que no calificar la práctica es mucho peor y más ambiguo, por lo que se debe acotar. Se precisa que en la indicación todo está adjetivado.

Otro señor Diputado opinó que con la frase “y por tanto ilícita y prohibida”, se está haciendo una relación directa con la ilicitud de la competencia desleal, entonces habrá que probar cada vez que se esté en presencia de competencia desleal, por lo que, a su juicio, sacando esta frase se salva el problema de la prueba, ya que puede suceder, en la práctica, que con esa frase se tome como otro requisito para probar la comisión de actos de competencia desleal, ya que podría darse el caso que una conducta pueda no ser ilícita o prohibida e igualmente constituir competencia desleal. Además, sugirió que se agregue el término “agravio” respecto de la conducta de competencia desleal.

Respecto del perjuicio o agravio, se estimó que no corresponde incorporarlo, porque se agregará una nueva obligación de probar y, en todo caso, sólo basta para que haya competencia desleal la intención de desviar clientela.

Luego de un breve debate, se da lectura a una indicación complementaria de los Diputados Saffirio, Tuma, Ortiz, Walker, Errázuriz, Uriarte y Galilea, don José Antonio, que elimina de la indicación anterior la frase “y por tanto ilícita y prohibida,”.

Puestas en votación ambas indicaciones, se aprueban por asentimiento unánime.

En consecuencia, se **rechazó** el artículo 4º de la moción.

Artículo 5º.

Se dio lectura al artículo 5º de la moción:

“Artículo 5º.- Se considera desleal toda conducta que tenga como objeto inducir al público a error sobre la actividad, prestaciones o establecimientos ajenos.

En especial, se consideran desleales las conductas que consistan en la utilización o la difusión de indicaciones o aseveraciones incorrectas o

falsas, la omisión de las verdaderas y cualquier tipo de práctica que, de acuerdo con las circunstancias en que tenga lugar induzca a error a las personas a quienes se dirija o aluda a la naturaleza, modo de fabricación o distribución, características, aptitud para el uso, calidad o cantidad y, en general, a las ventajas realmente ofrecidas por los productos o prestaciones.

Se consideran también como desleales, la ostentación o la afirmación de posesión de premios, distinciones, medallas o certificados de cualquier naturaleza, que no se han obtenido, si se ocuparen en publicidad, etiquetas, envases, recipientes o envolturas, como también realizar actos o utilizar expresiones que puedan inducir a error sobre la procedencia geográfica de un producto o servicio, o el empleo de la frase “no autorizadas” respecto de denominaciones de origen, aun cuando se utilicen expresiones tales como tipo, modelo, clase, variedad u otra similar.”

Se dio lectura a una indicación de los Diputados señores Saffirio, Ortiz, Tuma, Errázuriz, Uriarte y Molina, para reemplazar el artículo 5º, que pasa a ser 4º, por el siguiente:

“Artículo 4º.- Se considera desleal toda conducta que tenga como objeto inducir al público a error sobre la actividad, prestaciones, productos o establecimientos ajenos.

En especial, se consideran desleales las conductas que consistan en la utilización o la difusión de indicaciones o aseveraciones incorrectas o falsas y cualquier tipo de práctica que, de acuerdo con las circunstancias en que tenga lugar, induzca a error a las personas a quienes se dirija o aluda, a la naturaleza, modo de fabricación o distribución, características, aptitud para el uso, calidad o cantidad y, en general, a las ventajas realmente ofrecidas por los productos o prestaciones.”

La Comisión, aprobó la indicación por asentimiento unánime, sin debate, con una modificación formal en su inciso primero, en orden a que se cambia la palabra “objeto” por “finalidad”.

En consecuencia, se **rechazó** el artículo 5º de la moción.

Artículo 6º.

Se dio lectura al artículo 6º de la moción.

“Artículo 6º.- Se considera desleal la realización o la difusión de manifestaciones sobre la actividad, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero, que sean aptas para menoscabar su crédito en el mercado, a menos que resulten ser exactas, verdaderas y pertinentes.

En especial, no se estiman pertinentes las manifestaciones que versen sobre la nacionalidad, las creencias, ideologías, la vida privada o cualquier otra circunstancia estrictamente personal del afectado.

Se leyó una indicación de los Diputados señores Saffirio, Ortiz, Tuma y Errázuriz, para sustituir el artículo 6º, que pasa a ser 5º, por el siguiente:

“Artículo 5º.- Se considera desleal la realización o la difusión de manifestaciones sobre la actividad, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero, que sean aptas para menoscabar su credibilidad o fama en el mercado.

En especial, se estiman como desleales las manifestaciones que versen sobre la nacionalidad, creencias, ideologías, la vida privada o cualquier otra circunstancia estrictamente personal del afectado.”

Puesta en discusión esta indicación, se resaltó que aquí se consagra la figura de la denigración comercial, que es una conducta clásica de competencia desleal. Obviamente, decir, por ejemplo, en Perú, que una persona es chilena, podría producir competencia desleal, conectada a la nacionalidad. Podrá referirse a las creencias o a las ideologías. Se trajo a colación que en Chile se hizo quebrar a mucha gente durante la Segunda Guerra Mundial, porque era simpatizante del Eje. Se arruinó a familias enteras. Eso es, claramente, competencia desleal.

Se tuvo en vista que en el inciso primero las manifestaciones deben calificarse, por lo que debe tratarse de manifestaciones que sean falsas.

Se solicitó que esta indicación se estudie con mayor detenimiento, porque, por ejemplo, a la larga, la calificación de un consumidor para optar entre un producto y otro legítimamente puede ser su nacionalidad. Se recordó el caso de la campaña publicitaria del Gobierno que decía “prefiero productos chilenos, porque lo chileno es bueno”. En esa perspectiva y con esta norma, los productores extranjeros podrían haber entablado demandas, por estimar que había competencia desleal. Es decir, el consumidor es libre para calificar si le interesa o no un producto, en atención a la nacionalidad del producto o del que lo produce.

Se señaló que el inciso primero requiere una nueva redacción, porque debe contemplarse la exceptio veritatis, por lo que después de “manifestaciones”, debe agregarse la expresión “falsas”.

Se acotó en el debate que debe quedar la exceptio veritatis, porque, de lo contrario, se impide una sana transparencia. El problema de la competencia desleal se da cuando se miente, engaña o induce a error, que no es el caso planteado.

Luego, se señaló que en el inciso segundo, se trata de que los agentes del mercado compitan de buena fe, de acuerdo a las sanas prácticas mercantiles en torno a la calidad del producto o servicio que están entregando y que no

parece razonable hoy discriminar como sucedió en Chile con los partidarios del eje en la Segunda Guerra Mundial y quebraron por ese motivo o apelar a la nacionalidad de otra persona y eso no tiene vínculo con la calidad del servicio. Se aclaró que, con esta indicación, no hay problemas para hacer propaganda en favor de la industria nacional, pero no para sacar a otro de la competencia, diciendo que fulano de tal es argentino, peruano o boliviano, por ejemplo. Es decir, se puede hacer una campaña positiva en función de la nacionalidad, pero, lo que no es admisible, es descalificar a un agente del mercado en función de elementos subjetivos que no tienen relación alguna con la calidad del producto. Por eso, con esta indicación se puede incluso, hacer propaganda con denominación de origen.

Por último, se expresó que puede darse el caso de que haya una circunstancia personal del afectado que tiene que ver con una guardería infantil y quien está a cargo es una persona que tiene problemas de antecedentes de violencia intrafamiliar, que sería del ámbito privado, pero que tiene que ver con la actividad que realiza, por lo que debería agregarse la frase “que no tenga relación o esté vinculado con la actividad”.

Se da lectura a dos indicaciones complementarias:

La primera, de los Diputados señores Saffirio, Tuma, Ortiz, Walker, Errázuriz, Uriarte y Galilea, don José Antonio, que agrega en el inciso primero de la indicación original la locución “falsas” después de la palabra “manifestaciones”.

La segunda, de los Diputados señores Saffirio, Tuma, Ortiz, Walker, Errázuriz, Uriarte y Galilea, don José Antonio, Molina y Hidalgo, que reemplaza el inciso segundo de la indicación original por el siguiente:

“En especial, se estiman como desleales las manifestaciones agraviantes que versen sobre la nacionalidad, creencias, ideologías, la vida privada o cualquier otra circunstancia propia del afectado y que no tenga relación con la calidad del producto o del servicio prestado”.

Puestas en votación la indicación original, más las indicaciones complementarias, se aprueban por asentimiento unánime.

En consecuencia, se **rechazó** el artículo 6º de la moción.

Artículo 7º.

Se dio lectura al artículo 7º de la moción.

“Artículo 7º.- Se considera desleal la comparación de la actividad, los productos, las prestaciones o el establecimiento propio o ajeno con los de un tercero, cuando aquella engañe a los consumidores.”

Se dio lectura a una indicación de los Diputados señores Saffirio, Ortiz, Errázuriz, Molina y Uriarte, para reemplazar el artículo 7º, que pasa a ser 6º, por el siguiente:

“Artículo 6º.- Se considera desleal la comparación de la actividad, los productos, las prestaciones o el establecimiento propio o ajeno con los de un tercero, cuando no sea veraz, objetiva y demostrable.”

Se recordó que la comparación no veraz es un caso típico de competencia desleal.

La Comisión aprobó, la indicación por asentimiento unánime, en los mismos términos.

En consecuencia, se **rechazó** el artículo 7º de la moción.

Artículo 8º.

Se dio lectura al artículo 8º de la moción.

“Artículo 8º.- La imitación de iniciativas y prestaciones empresariales y mercantiles ajenas es libre, salvo que su exclusividad se encuentre amparada por la ley.

Se considera desleal la imitación exacta y minuciosa de las prestaciones e iniciativas de un tercero, cuando ella genere confusión acerca de la procedencia empresarial de la prestación o comporte un aprovechamiento indebido de la reputación ajena, como también, cuando esta estrategia se destine a impedir la afirmación de imitados o terceros en el mercado y no guarde proporción con lo que pueda reputarse respuesta natural del mercado.”

Se dio lectura a una indicación de los Diputados señores Saffirio, Ortiz, Walker, Errázuriz, Molina y Uriarte, para sustituir el artículo 8º, que pasa a ser 7º, por el siguiente:

“Artículo 7º.- La imitación de iniciativas y prestaciones empresariales y mercantiles ajenas es libre, salvo que su exclusividad se encuentre amparada por la ley.

Se considera desleal la imitación de prestaciones e iniciativas de un tercero cuando ella genere confusión acerca de la procedencia empresarial de la prestación o producto, o comporte un aprovechamiento indebido de la reputación ajena.

Los actos que constituyan infracción de la legislación de propiedad intelectual o de la propiedad industrial se regirán por ellas.”

Se hizo presente que las palabras “empresariales” estarían de más.

Puesta en votación esta indicación, la Comisión la aprobó, por asentimiento unánime, con modificaciones formales, en el sentido de eliminar, en su inciso primero, la palabra “empresariales” y en su inciso segundo, la palabra “empresarial” y de redactar en mejor forma el inciso tercero.

El artículo queda del tenor que sigue:

“Artículo 7º.- La imitación de iniciativas y prestaciones mercantiles ajenas es libre, salvo que su exclusividad se encuentre amparada por la ley.

Se considera desleal la imitación de prestaciones e iniciativas de un tercero cuando ella genere confusión acerca de la procedencia de la prestación o producto, o comporte un aprovechamiento indebido de la reputación ajena.

Los actos que constituyan infracción a la legislación de propiedad intelectual o industrial se registrarán por ellas.”

En consecuencia, se **rechazó** el artículo 8º de la moción.

Artículo 9º.

Se dio lectura al artículo 9º de la moción.

“Artículo 9º.- Se considera desleal la divulgación o la explotación, sin que medie la autorización del titular, de secretos industriales o de cualquier otra especie de secretos empresariales a los que se haya tenido acceso legítimamente, con deber de reserva, o ilegítimamente a consecuencia de la utilización de espionaje industrial, sin perjuicio de lo que otras normas establezcan, o una actividad similar con el fin de perjudicar al titular del secreto o de obtener provecho propio o ajeno.”

Luego, se leyó una indicación de los Diputados señores Saffirio, Ortiz y Errázuriz, para reemplazar el artículo 9º, que pasa a ser 8º, por el siguiente:

“Artículo 8º.- Se considera desleal la divulgación o la explotación, sin que medie la autorización del titular, de secretos industriales o de cualquier otra especie de secretos empresariales a los que se haya tenido acceso legítimamente, con deber de reserva.”

Un señor Diputado opinó que esta figura, contemplada en la indicación, más que competencia desleal, es un delito.

Se puso de relieve que el texto está relacionado con delitos informáticos. La frase “con deber de reserva” no es apropiada.

Se precisó que, para que se configure la competencia desleal debe tratarse de la divulgación o de la explotación, sin que medie la autorización del titular, de secretos industriales, sin perjuicio del tratamiento penal que corresponda por el delito que se cometa.

Se recordó que si bien esto está sancionado como espionaje, este caso es distinto porque se trata de ilícitos civiles y además los secretos industriales están definidos en la ley..

Puesta en votación la indicación referida, se aprobó por asentimiento unánime.

En consecuencia, se **rechazó** el artículo 9º de la moción.

Artículo 10.

Se dio lectura al artículo 10 de la moción.

“Artículo 10.- La fijación de precios es libre, salvo disposición expresa en contrario.

Se consideran desleales las ventas realizadas bajo el costo o a precio de adquisición, cuando hagan susceptibles de error a los consumidores respecto del nivel de precios de otros productos o servicios del mismo establecimiento, o tengan por objeto desacreditar la imagen de un producto o establecimiento ajeno.”

Se leyó una indicación de los Diputados señores Saffirio, Ortiz, Errázuriz, Molina y Uriarte, para sustituir el artículo 10, que pasa a ser 9º, por el siguiente:

“Artículo 9º.- Se considera desleal la conducta que tenga por objeto o como efecto, intervenir ilícitamente en la organización o desempeño de la empresa, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajeno.”

Se subrayó que debe tratarse de intervención ilícita, porque, por ejemplo en el evento de una OPA (Oferta Pública de Acciones) o en el caso de que la competencia le ofrezca un mejor sueldo a un gerente, se dan intervenciones, pero totalmente lícitas.

Puesta en votación esta indicación, la Comisión la aprobó por asentimiento unánime, en los mismos términos.

En consecuencia, se **rechazó** el artículo 10 de la moción.

Artículo 11.

Se dio lectura al artículo 11 de la moción.

“Artículo 11.- Se consideran desleales aquellas conductas que tengan por objeto o como efecto desorganizar internamente a la empresa, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajeno.”

Se dio lectura a una indicación de los Diputados señores Saffirio, Ortiz y Errázuriz, para reemplazar el artículo 11, que pasa a ser 10, por el siguiente:

“Artículo 10.- Se presumirá competencia desleal actuar en el mercado nacional con infracción grave o reiterada de las leyes laborales, tributarias, aduaneras y de inmigración.”

Se expuso que en el debate habido que, si bien se entiende el sentido de la indicación, el punto es que puedan pagar justos por pecadores. Por ejemplo, podría abarcar a muchos PYMES o microempresarios que no tienen cómo cumplir sus obligaciones oportunamente o cuyos informes comerciales presentan problemas. Aunque no desean infringir la ley, igualmente se ven imposibilitados de cumplir con algunas normas, por lo que este tema debe estudiarse con más detenimiento.

Se aclaró que este punto lo deberá calificar un juez y que, además, se exige que la infracción de las normativas deben ser graves o reiteradas.

Se observó que con esta norma, por ejemplo, los productores de queso de cabra pasteurizado, con contratos celebrados con sus trabajadores, iniciarían inmediatamente una demanda por competencia desleal en contra de los productores de queso de ovinos, de caprinos, que lo elaboran sin cumplir las normas laborales e infringen los preceptos sanitarios.

Se manifestó la aprensión de que con esta norma se termine sancionando a los micro y pequeños empresarios. Al efecto, se debería tomar la definición de micro empresa que tiene el Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que señala que son todas aquellas que ejercen actividades económicas en forma regular, ya sea artesanal u otra, a título individual, familiar o sociedad, cuyas ventas anuales no excedan las 2.400 UF y en razón de esta definición, excluir a las microempresas y también a las pequeñas empresas, que para el Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción son aquéllas cuyas ventas anuales fluctúan entre 2.400 y 25.000 UF.

Otro señor Diputado sostuvo que se supone que la competencia desleal tiende a generarse entre partes de similares características, ya que no cree, por ejemplo, que una persona que tiene un taller con seis operarios genere competencia desleal en contra de otro que tenga mil operarios, transgrediendo normas laborales, aunque si podría ser competencia desleal cuando esa conducta afecta a una persona que tiene un taller similar, por lo que debe precisarse ese punto.

Al excluir a los micro y pequeños empresarios de esta norma, da la impresión que se le estaría dando licencia para transgredir normas tributarias, laborales, etcétera.

Se argumentó que se está tratando un tema que es del fondo del modelo económico existente en Chile y que este asunto debería verse en forma más integral. El punto crucial es determinar en qué condiciones se regula para que todos puedan competir con lealtad en el mercado, puesto que la norma chilena establece una exigencia a todos, independientemente de su tamaño, tales como las tributarias, aduaneras, etcétera y se entiende que algunos que tienen capacidad, capital con facilidad van a poder cumplir esas normas, en cambio otros, están con muchas dificultades y, por ende, tienen problemas para cumplir las normas legales en los distintos ámbitos comerciales, financieros, entre otros. Por tal motivo, las exigencias no debieran ser las mismas para la pequeña empresa o ver la forma de cómo se regulariza una actividad que está siendo fiscalizada permanentemente. Por ejemplo, por la Inspección del Trabajo, de acuerdo a una misma norma, que se aplica a las grandes y pequeñas empresas.

Además, con esta norma, se podría ser injusto con el productor nacional que incumple una norma laboral, porque no puede competir con el trato que se le da al que importa bienes y que no cumple ninguna norma laboral, porque es extranjero. En consecuencia, este es un tema difícil y complicado de abordar y al efecto sume que si se está en un mundo globalizado, se debe conocer también las normas laborales internacionales sobre esta materia.

Se precisó que con esta norma no se pretende legitimar la infracción grave y reiterada de las normas laborales, tributarias, aduaneras o de inmigración, ya que esas disposiciones si son transgredidas, tienen siempre su sanción. Lo que se pretende con esta indicación es establecer una presunción legal que, además de las sanciones que correspondan, permita acreditar que la infracción grave y reiterada de determinadas normas, provoca competencia desleal, aunque aquello admite prueba en contrario, como es el caso de la Industria Lozapenco, que durante años evadió IVA en cantidades millonarias, lo que los hacía tener una ventaja desmedida respecto del resto de los competidores.

Con esta norma se puede perjudicar a micro empresarios que se van a tener que defender, no de sus pares, sino de aquellos que están en una relación asimétrica con ellos, que son los grandes productores que los van a acusar de competencia desleal, por lo que, en principio, le parece razonable poner alguna cortapisa, limitación o acotamiento.

Otro señor Diputado expresó que al final cuando se transgrede una norma laboral, independiente de la condición y características del lugar de donde esa norma se infringe, el efecto sobre un ciudadano que es el afectado, porque el empleador transgredió esa norma, es igual al que se le produce a una pequeña industria

de cuatro personas o de mil, porque lo que se está buscando cuidar con esa norma laboral es el derecho de un trabajador, independiente del lugar donde ejerza su función.

Se agregó que, además, los países desarrollados, con cierta frecuencia, recurren al “dumping” laboral, que afecta a los países en desarrollo o subdesarrollados, porque hay condiciones de carácter laboral, sanitarias y de otra índole que no están en condiciones de cumplir, entonces si se consagra esta norma como práctica desleal, no se le podrá exigir a un extranjero que no discrimine en contra de Chile, porque van a argumentar que en la propia legislación interna chilena se permite favorecer a determinados agentes respecto del incumplimiento de normas específicas a partir del tamaño de la empresa de que se trata por ejemplo, por lo mismo sugiere rechazar tanto esta inducción como el artículo 11 de la moción.

Se afirmó que se podría abusar de esta norma, puesto que no se define que es lo que se entiende por “grave y reiterada”. También se podría abusar, porque alguien podría llevar a su competidor a la Inspección del Trabajo, porque infringe las normas laborales y porque estima que está actuando deslealmente dentro del mercado por ello y lo lleva a los tribunales civiles, amparándose en esos dos conceptos no definidos.

Puesto en votación el artículo 11 de la moción, se rechazó por unanimidad.

La indicación se **rechazó** por cinco votos y dos por aprobarla.

Artículo 12.

Se dio lectura al artículo 12 de la moción.

“Artículo 12.- Se considera desleal todo acto que tenga como efecto u objeto desviar la clientela de la actividad, prestaciones mercantiles o establecimientos ajenos, siempre que sea contrario a las sanas costumbres mercantiles o al uso honesto en materia industrial o comercial.”

Se dio lectura a una indicación de los Diputados señores Saffirio, Ortiz, Tuma, Walker, Errázuriz, Uriarte y Molina, para suprimirlo.

Se destacó que la norma que se pretende eliminar esta contenida de mejor manera en el nuevo artículo 3º.

Puesta en votación esta indicación, la Comisión la aprobó por asentimiento unánime, en los mismos términos.

En consecuencia, se **rechazó** el artículo 12 de la moción.

Artículo 13.

CAPITULO III.

ACCIONES PROCEDIMIENTO Y TRIBUNAL COMPETENTE.

Se dio lectura al artículo 13 de la moción,

“Artículo 13: Contra los actos de competencia desleal podrán ejercerse las siguientes acciones:

- Acción declarativa de acto de competencia desleal, si la perturbación creada por el mismo subsiste.
- Acción de cesación del acto, o de prohibición del mismo si aún no se ha puesto en práctica.
- Acción de remoción de los efectos producidos por el acto desleal.
- El comiso o la destrucción de los productos, etiquetas, envases, material publicitario infractor y demás elementos que hagan posible una falsa identificación.
- Publicación de la sentencia condenatoria.
- Acción de resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por el acto, si hubiere intervenido dolo o culpa del agente. En este caso podrá, además, ordenarse la publicación de la sentencia condenatoria.

Se formularon dos indicaciones.

La primera, de los Diputados señores Saffirio, Ortiz, Tuma, Walker, Errázuriz, Uriarte y Molina, para agregar, a continuación del nuevo artículo 10, el siguiente epígrafe:

CAPÍTULO III.

ACCIONES, PROCEDIMIENTO Y TRIBUNAL COMPETENTE.

Puesta en votación esta indicación, se aprobó por asentimiento unánime, en los mismos términos, añadiéndose, en el encabezamiento, antes de la palabra “acciones”, los vocablos “de las”.

La segunda, de los Diputados señores Saffirio, Ortiz, Tuma, Walker, Errázuriz y Uriarte, para sustituir el artículo 13 que pasa a ser 10, por el siguiente:

“Artículo 10.- Contra los actos de competencia desleal, podrán ejercerse las siguientes acciones:

a) Acción declarativa de acto de competencia desleal, si la perturbación creada por el mismo subsiste.

b) Acción de cesación del acto, o de prohibición del mismo si aún no se ha puesto en práctica.

c) Acción de remoción de los efectos producidos por el acto de competencia desleal.

d) Publicación de la sentencia condenatoria.

e) Acción de resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por el acto, si hubiere intervenido dolo o culpa del agente.

Puesta en votación esta indicación, la Comisión la aprobó por asentimiento unánime, con las siguientes modificaciones:

1.- En el inciso primero, se agregó la frase “conjunta o separadamente,” entre las palabras “ejercerse” y “las”.

2.- Se alteró el orden de las letras a) y b). Es decir, la letra a) pasa al lugar de la b) y viceversa.

3.- En la letra d), el punto y aparte (.), pasó a ser coma (,), y se añadió la frase “a costa del infractor,”.

Por tanto, la indicación quedó aprobada de la forma que sigue:

“Artículo 10.- Contra los actos de competencia desleal, podrán ejercerse, conjunta o separadamente, las siguientes acciones:

a) Acción de cesación del acto, o de prohibición del mismo, si aún no se ha puesto en práctica.

b) Acción declarativa de acto de competencia desleal, si la perturbación creada por el mismo subsiste.

c) Acción de remoción de los efectos producidos por el acto de competencia desleal.

d) Publicación de la sentencia condenatoria, a costa del infractor.

e) Acción de resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por el acto, si hubiere intervenido dolo o culpa del agente.”

En consecuencia, se **rechazó** el artículo 13 de la moción.

Artículo 14.

Se dio lectura al artículo 14 de la moción.

“Artículo 14.- Cualquier persona que resulte directamente perjudicada o amenazada en su interés económico por un acto de competencia desleal, podrá ejercer las acciones enunciadas en los números 1 al 5 del artículo anterior.

La acción establecida en el número 6 sólo podrá ser ejercida por quien sea titular de la posición jurídica violada.

Las asociaciones de consumidores podrán ejercer las acciones antes referidas a condición de que el acto de competencia desleal perseguido afecte directamente los intereses de los consumidores.”

Se leyó una indicación de los Diputados señores Saffirio, Ortiz, Tuma, Errázuriz, Molina, y Uriarte, para reemplazar el artículo 14, que pasa a ser 11, por el siguiente:

“Artículo 11.- Cualquier persona que resulte directamente perjudicada o amenazada en su interés económico por un acto de competencia desleal, podrá ejercer las acciones señaladas en las letras a) a d) del artículo anterior.

La acción establecida en la letra e) sólo puede ser ejercida por el directamente perjudicado.

Puesta en votación esta indicación, la Comisión la aprobó por asentimiento unánime, sin debate.

En consecuencia, se **rechazó** el artículo 14 de la moción.

Artículo 15.

Se dio lectura al artículo 15 de la moción.

“Artículo 15.- Las acciones de competencia desleal prescriben en el plazo de dos años contados desde la fecha en que finaliza la realización del acto que origina la competencia desleal.”

Se leyó una indicación de los Diputados señores Saffirio, Ortiz, Tuma, Walker, Errázuriz, Uriarte y Molina, para sustituir el artículo 15, que pasa a ser 12, por el siguiente:

“Artículo 12.- Las acciones de competencia desleal prescriben en el plazo de dos años contados desde la fecha en que finaliza la realización del acto que origina la competencia desleal.”

Puesta en votación esta indicación, la Comisión la aprobó por asentimiento unánime, agregando la locución “o conducta”, entre las palabras “acto” y “que”.

En consecuencia, se **rechazó** el artículo 15 de la moción.

Artículo 16.

Se dio lectura al artículo 16 de la moción.

“Artículo 16.- Será competente para conocer de las causas de esta ley el juzgado de letras en lo civil del domicilio del demandado.”

Se leyó una indicación de los Diputados señores Saffirio, Ortiz, Tuma, Errázuriz, Uriarte y Molina, para reemplazar el artículo 16, que pasa a ser 13, por el siguiente:

“Artículo 13.- Será competente para conocer de las causas de esta ley el juzgado de letras en lo civil del domicilio del demandado o del actor, a elección de este último.”

Un señor Diputado precisó que la idea es bastante clara en orden a alterar las reglas generales de la competencia y, por ende, permitir al actor, dado que tiene cinco tipos de acciones para ejercer, que pueda demandar, a su elección, ya sea en el lugar del domicilio del demandado o en el juzgado de letras en lo civil de su domicilio.

Se hizo presente que los tribunales civiles están desbordados, por todas las materias que conocen, por lo que un señor Diputado sugirió que podría ser competente otro juzgado como el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

Puesta en votación esta indicación, la Comisión la aprobó, por asentimiento unánime, en los mismos términos.

En consecuencia, se **rechazó** el artículo 16 de la moción.

Artículo 17.

Se dio lectura al artículo 17 de la moción.

“Artículo 17.- Las acciones que se deduzcan se tramitarán de acuerdo con las normas del procedimiento sumario contemplado en el Título XI del Libro III del Código de Procedimiento Civil. Contra la sentencia que se dicte en este procedimiento sólo procederá la interposición del recurso de apelación, de acuerdo con las reglas contenidas en el Código de Procedimiento Civil.

En la apelación, estas causas gozarán de preferencia para su vista.”

Se leyó una indicación de los Diputados señores Saffirio, Ortiz, Tuma y Walker, para sustituir el artículo 17, que pasa a ser 14, por el siguiente:

“Artículo 14.- Las acciones que se deduzcan se tramitarán de acuerdo con las normas del procedimiento sumario contempladas en el título XI del Libro III del Código de Procedimiento Civil.

Contra la sentencia procederán todos los recursos que franquea la ley, de acuerdo con las reglas contenidas en el Código de Procedimiento Civil.”

Luego, se da lectura a una indicación del Diputado señor Tuma, para agregar en el artículo 17 del proyecto, que ha pasado a ser 14, después del punto a parte del inciso primero, que pasa a ser coma, la siguiente frase “sin que sea aplicable lo dispuesto en el artículo 681.”

Un señor Diputado expresó que con la modificación que se propone en la segunda indicación, se impide que se dilate el juicio sumario, y por ende, que no se sustituya el procedimiento sumario por ordinario, ya que el procedimiento sumario, como regla general, y según lo prescribe el artículo 681 del Código de Procedimiento Civil, puede ser sustituido por el procedimiento ordinario, bajo ciertos supuestos contenidos en la misma disposición. En ciertos procedimientos, como el de los juicios especiales de arrendamiento, en que se ha querido que ello no sea así, se ha debido explicitar, ya que -de otro modo- podría darse el supuesto de su aplicación. En esta materia no parece atendible permitir la sustitución, lo que motiva a excluirla.

Puestas en votación estas indicaciones, la Comisión las aprobó, por asentimiento unánime.

En consecuencia, se **rechazó** el artículo 17 de la moción.

Quedando, por tanto, aprobado en la forma que sigue:

“Artículo 14.- Las acciones que se deduzcan se tramitarán de acuerdo a las normas del Procedimiento Sumario, contempladas en el título XI del Libro III del Código de Procedimiento Civil, sin que sea aplicable lo dispuesto en el artículo 681.”.

Contra la sentencia procederán todos los recursos que franquea la ley, de acuerdo con las reglas contenidas en el Código de Procedimiento Civil.”.

Artículo 18.

Se da lectura al artículo 18 de la moción:

“Artículo 18.- Además de las sanciones impuestas, según la naturaleza de la acción deducida, la sentencia podrá imponer al culpable de actos de competencia desleal, multas de hasta 5.000 Unidades Tributarias Mensuales, a beneficio fiscal, de acuerdo a las circunstancias de cada caso.”.

Se da lectura a una indicación del Diputado Tuma, para reemplazar el artículo 18, que pasa a ser 15:

“Artículo 15. Sin perjuicio de las medidas que adopte el tribunal, en atención a la naturaleza de las acciones deducidas, la sola declaración de haberse producido un acto o conducta de competencia desleal, acarreará la imposición de las siguientes sanciones:

a) Multa de 2 a 5 UTM, si se declara que se ha realizado una conducta de las definidas en el artículo tercero.

b) Multa de 5 a 20 UTM y clausura por un día, si se reitera la conducta por la cual se impuso la multa de la letra precedente

c) Multa de 20 a 80 UTM y clausura por tres días, si la conducta se refiere a las tipificadas en los artículos cuatro, cinco, seis, siete, ocho y nueve, o bien, se trata de una nueva reiteración, respecto de la cual ya se hubiere aplicado la sanción de la letra precedente.

d) Multa de 100 a 1000 UTM y clausura de 5 días a suspensión definitiva de la actividad, si se tratare de hechos reiterados, respecto de los cuales se hubieren impuesto las sanciones de la letra anterior.

El o los días de clausura, serán fijados discrecionalmente por el tribunal, y deberán ser días corridos. Las multas serán de beneficio fiscal y deberán ser pagadas en la Tesorería General de la República. No será admisible recurso alguno, salvo los de reposición y de queja, si no se hubiere abonado el 50 % de la multa. En este último caso ésta será depositada transitoriamente en la cuenta corriente del tribunal a quo”.

Se sostuvo que cuando alguien comete algún acto de competencia desleal, el juez toma acciones destinadas a corregir ese acto, por tanto no es una sanción sino que una corrección del sistema, y además de ello con esta indicación se proponen una serie de sanciones. Es decir, se normaliza la situación en virtud de aplicar medidas en contra de las conductas desleales y además se establecen sanciones, que se gradúan partiendo por la multa, luego aumento de multa y clausura cuando existe reiteración y así progresivamente.

Respecto de la clausura se dijo que hay que ser bien cuidadoso y establecer que se sancione al propietario e impedir que esa persona no

continúe en esa actividad, mientras dure la clausura, porque de lo contrario puede cambiar de razón social, nombre o giro y seguir en la actividad.

Algunos señores Diputados comparten esta indicación, aunque saben que es discutible que un tribunal civil establezca sanciones de este tipo y que no es usual, pero lo que pasa, a su juicio, es que aquí existe un interés general que busca ser protegido y que explica el carácter excepcional de estas sanciones de multas, ya que el Estado no puede ser indiferente o neutral a que la competencia sea leal o desleal y lo que debe interesar es que las sanas costumbres mercantiles, las prácticas comerciales honestas sea la conducta que impere por parte de los agentes del mercado, entonces eso justifica, sabiendo que el asunto es discutible, que se puedan imponer multas de este tipo.

Además, puede llegar el momento que sea más rentable la reiteración o la realización de actos de competencia desleal y pagar derechamente la multa, por lo que se añade la clausura o suspensión de la actividad y asimismo las multas se han bajado sustancialmente respecto de lo establecido en el artículo 18 de la moción que era de 5000 UTM a multas que van de 2 a 1000 UTM.

Se estimó que es más propio referirse a suspensión, mas que a clausura, ya que es más genérico, aunque se tiene la duda de qué pasa con una cadena de supermercados, si la falta está en un local de esa cadena; se cierra sólo ese local o se sanciona a toda la cadena o con un prestador de servicio nacional como una aerolínea. Pone el ejemplo de la sanción que podría existir en el caso del video que LanPerú pasaba en sus aviones, que se estimó denigratorio para el Perú. La pregunta es si la sanción es para esa nave en particular, para toda la empresa o se aplica a todas las naves de la aerolínea y a quién se clausura en ese caso.

Se propone que sea facultad del tribunal civil aplicar esta multa y no una imposición, es decir que quede a criterio del juez establecer estas sanciones a parte de las medidas que se impongan producto de las acciones deducidas pro el afectado.

El Diputado señor **TUMA** retiró la indicación precedente y luego, los Diputados señores Tuma; Galilea, don José Antonio, Saffirio, Ortiz y Molina presentaron una nueva indicación, para reemplazar el artículo 18 de la moción, que pasa a ser 15, por el siguiente:

“Artículo 15. Sin perjuicio de las medidas que adopte el tribunal, en atención a la naturaleza de las acciones deducidas, por la sola declaración de haberse producido un acto o conducta de competencia desleal, podrá el tribunal imponer las siguientes sanciones, las que se aplicarán conforme al daño provocado y al beneficio que se hubiere reportado por la acción sancionada.

a) Multa de 2 a 5 UTM, si se declara que se ha realizado una conducta de las definidas en el artículo tercero.

b) Multa de 5 a 20 UTM y/o clausura por un día, si se reitera la conducta por la cual se impuso la multa de la letra precedente.

c) Multa de 20 a 80 UTM y/o clausura por tres días, si la conducta se refiere a las tipificadas en los artículos cuatro, cinco, seis, siete, ocho y nueve, o bien, se trata de una nueva reiteración, respecto de la cual ya se hubiere aplicado la sanción de la letra precedente.

d) Multa de 100 a 1000 UTM y/o clausura de 5 días a suspensión definitiva de la actividad, si se tratare de hechos reiterados, respecto de los cuales se hubieren impuesto las sanciones de la letra anterior.

El o los días de clausura, serán fijados discrecionalmente por el tribunal, y deberán ser días corridos. Las multas serán de beneficio fiscal y deberán ser pagadas en la Tesorería General de la República. No será admisible recurso alguno, salvo los de reposición y de queja, si no se hubiere abonado el 50 % de la multa. En este último caso ésta será depositada transitoriamente en la cuenta corriente del tribunal competente”.

Puesta en discusión, se informó que con esta nueva indicación, se le otorga una facultad más amplia al tribunal, en la que al establecer la palabra “podrá”, se le da la posibilidad al juez para que, si lo estima procedente, determine si aplica o no las multas y/o las clausuras.

Además, el tribunal, al momento de determinar si impone multas, su graduación y la eventual clausura, debe siempre tener presente -porque así lo exige la disposición- el daño provocado y el beneficio que se hubiese reportado por la acción sancionada y, por ende, con ello se permite que el juez pueda establecer multa y/o clausura, en atención a esas dos variables.

Un señor Diputado señaló que sería útil destinar parte de esta multa, que es a beneficio fiscal, a fortalecer a asociaciones de consumidores, por ejemplo, pero a su juicio, los Diputados no podrían cambiar su destino por no tener iniciativa para ello, por lo que, durante la tramitación de este proyecto de ley, se le podría solicitar al Ejecutivo que patrocine una indicación a este artículo, con el objeto que destine parte de la multa para otros fines que no sean a beneficio fiscal.

En contra, otro señor Diputado opinó que esta indicación no recoge ni sanciona con precisión lo referido a la diferenciación que existe en los distintos tipos de actividad, ya que una cosa es comercializar el producto, y la otra es producirlo; también está el hecho de saber qué pasa con las sucursales de un establecimiento de comercio que es sancionado por competencia desleal y si ese producto se puede seguir vendiendo o no en los distintos locales de una cadena sancionada. Es decir, cono va a

operar la competencia desleal en el caso de un productor, comercializador o de un distribuidor en casa caso.

Al respecto se argumentó a favor, diciendo que si bien se tiene razón cuando se indica que la naturaleza de las actividades pueden ser distintas y es difícil precisar aquello, pero, por otro lado, si se le faculta expresamente al juez en función del daño y del beneficio, el tribunal determinará en atención a ello, si acaso cierra toda la cadena o un solo local o si clausura una parte de la producción o distribución.

Se agregó al efecto que son tantas las dimensiones de las variables que pueden haber en las actividades económicas, que sólo el juez va a poder apreciar, de acuerdo con el daño o el beneficio que se obtuvo.

La Comisión aprobó, por asentimiento unánime, esta indicación y rechazó, en consecuencia, el artículo 18 de la moción.

Luego, el Diputado señor Tuma presentó indicación para agregar en la denominación del Capítulo III, después de la palabra PROCEDIMIENTO una coma (,) y la palabra SANCIONES, quedando del siguiente modo:

“CAPÍTULO III.

DE LAS ACCIONES, PROCEDIMIENTO, SANCIONES Y TRIBUNAL COMPETENTE”.

Se reabrió el debate por unanimidad respecto de la denominación de este Capítulo, y puesta en votación esta indicación, se **aprobó** por asentimiento unánime, en la forma que sigue:

“CAPÍTULO III.

DE LAS ACCIONES, PROCEDIMIENTO, TRIBUNAL COMPETENTE Y SANCIONES”.

ARTICULOS E INDICACIONES RECHAZADAS.

Los siguientes artículos de la moción fueron rechazados por la Comisión: 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17 y 18.

Asimismo, se rechazó la indicación presentada por los Diputados señores Saffirio, Ortiz y Errázuriz al artículo 11 de la moción, para sustituir el artículo 11, que pasa a ser 10, por el siguiente:

“Artículo 10.- Se presumirá competencia desleal el actuar en el mercado nacional con infracción grave y reiterada de las leyes laborales, tributarias, aduaneras y de inmigración.”.

Con el mérito de las exposiciones reseñadas, y demás antecedentes que pueda aportar el señor Diputado Informante, la Comisión de Economía, Fomento y Desarrollo recomienda aprobar el siguiente

PROYECTO DE LEY

“CAPITULO I

NORMAS GENERALES.

Artículo 1º.- Esta ley tiene por objeto sancionar los actos de competencia desleal relativos a bienes y servicios que se transan en el mercado nacional, realizados por cualquier agente que opere en él, en calidad de prestador de servicios o de productor, distribuidor o proveedor de bienes.

Artículo 2º: Esta ley se aplicará a los casos de competencia desleal que estén fuera del ámbito de actuación del Tribunal de Defensa de Libre Competencia, contemplado en el decreto con fuerza de ley Nº 1, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, de 2005, o de aplicación de la ley Nº 19.496, que Establece Normas sobre Protección de los Derechos de los Consumidores.

CAPÍTULO II

DE LA COMPETENCIA DESLEAL.

Artículo 3º.- Se considera acto de competencia desleal toda conducta contraria a la buena fe comercial, a las sanas costumbres mercantiles o a la práctica honesta en materia industrial o comercial, que tenga por objeto desviar clientela de la actividad, prestaciones mercantiles o establecimientos ajenos.

Artículo 4º.- Se considera desleal toda conducta que tenga como finalidad inducir al público a error sobre la actividad, prestaciones, productos o establecimientos ajenos.

En especial, se consideran desleales las conductas que consistan en la utilización o la difusión de indicaciones o aseveraciones incorrectas o falsas y cualquier tipo de práctica que, de acuerdo con las circunstancias en que tenga lugar, induzca a error a las personas a quienes se dirija o alcance, respecto de la naturaleza, modo de fabricación o distribución, características, aptitud para el uso, calidad

o cantidad y, en general, a las ventajas realmente ofrecidas por los productos o prestaciones.

Artículo 5º.- Se considera desleal la realización o la difusión de manifestaciones falsas sobre la actividad, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero, que sean aptas para menoscabar su credibilidad o fama en el mercado.

En especial, se estiman como desleales las manifestaciones agraviantes que versen sobre la nacionalidad, creencias, ideologías, la vida privada o cualquier otra circunstancia propia del afectado y que no tenga relación con la calidad del producto o del servicio prestado.

Artículo 6º.- Se considera desleal la comparación de la actividad, los productos, las prestaciones o el establecimiento propio o ajeno con los de un tercero , cuando no sea veraz, objetiva y demostrable.

Artículo 7º.- La imitación de iniciativas y prestaciones mercantiles ajenas es libre, salvo que su exclusividad se encuentre amparada por la ley.

Se considera desleal la imitación de prestaciones e iniciativas de un tercero, cuando ellas generen confusión acerca de la procedencia de la prestación o producto, o comporten un aprovechamiento indebido de la reputación ajena.

Los actos que constituyan infracción de la legislación de propiedad intelectual o industrial se registrarán por ellas.

Artículo 8º.- Se considera desleal la divulgación o la explotación, sin que medie la autorización del titular, de secretos industriales o de cualquier otra especie de secretos empresariales a los que se haya tenido acceso legítimamente, con deber de reserva.

Artículo 9º.- Se considera desleal la conducta que tenga por objeto o como efecto intervenir ilícitamente en la organización o desempeño de la empresa, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajeno.

CAPÍTULO III

DE LAS ACCIONES, PROCEDIMIENTO, TRIBUNAL COMPETENTE Y SANCIONES.

Artículo 10.- Contra los actos de competencia desleal, podrán ejercerse, conjunta o separadamente, las siguientes acciones:

a) Acción de cesación del acto, o de prohibición del mismo si aún no se ha puesto en práctica.

b) Acción declarativa de acto de competencia desleal, si la perturbación creada por el mismo subsiste.

c) Acción de remoción de los efectos producidos por el acto de competencia desleal.

d) Publicación de la sentencia condenatoria, a costa del infractor.

e) Acción de resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por el acto, si hubiere intervenido dolo o culpa del agente.

Artículo 11.- Cualquier persona que resulte directamente perjudicada o amenazada en su interés económico por un acto de competencia desleal, podrá ejercer las acciones señaladas en las letras a) a d) del artículo anterior.

La acción establecida en la letra e) sólo puede ser ejercida por el directamente perjudicado.

Artículo 12.- Las acciones de competencia desleal prescriben en el plazo de dos años, contados desde la fecha en que finaliza la realización del acto o conducta que origina la competencia desleal.

Artículo 13.- Será competente para conocer de las causas de esta ley el juzgado de letras en lo civil del domicilio del demandado o del actor, a elección de este último.

Artículo 14.- Las acciones que se deduzcan se tramitarán de acuerdo con las normas del Procedimiento Sumario, contempladas en el título XI del Libro III del Código de Procedimiento Civil, sin que sea aplicable lo dispuesto en el artículo 681.

Contra la sentencia procederán todos los recursos que franquea la ley, de acuerdo con las reglas contenidas en el Código de Procedimiento Civil.

Artículo 15.- Sin perjuicio de las medidas que adopte el tribunal, en atención a la naturaleza de las acciones deducidas, por la sola declaración de haberse producido un acto o conducta de competencia desleal, podrá el tribunal imponer las siguientes sanciones, las que se aplicarán conforme al daño provocado y al beneficio que se hubiere reportado por la acción sancionada:

a) Multa de 2 a 5 unidades tributarias mensuales, si se declara que se ha realizado una conducta de las definidas en el artículo tercero.

b) Multa de 5 a 20 unidades tributarias mensuales y/o clausura por un día, si se reiterare la conducta por la cual se impuso la multa de la letra precedente.

c) Multa de 20 a 80 unidades tributarias mensuales y/o clausura por tres días, si la conducta se refiere a las tipificadas en los artículos 4º, 5º, 6º,

7º, 8º y 9º, o bien, se tratare de una nueva reiteración, respecto de la cual ya se hubiere aplicado la sanción de la letra precedente.

d) Multa de 100 a 1.000 unidades tributarias mensuales y/o clausura de cinco días a suspensión definitiva de la actividad, si se tratare de hechos reiterados, respecto de los cuales se hubieren impuesto las sanciones de la letra anterior.

El o los días de clausura serán fijados discrecionalmente por el tribunal, y deberán ser días corridos. Las multas serán de beneficio fiscal y deberán ser pagadas en la Tesorería General de la República. No será admisible recurso alguno, salvo los de reposición y de queja, si no se hubiere abonado el 50 % de la multa. En este último caso ésta será depositada transitoriamente en la cuenta corriente del tribunal competente.”.

* * * * *

Sala de la Comisión, a 7 de junio de 2005.

Se designó Diputado Informante al señor **EDUARDO SAFFIRIO SUÁREZ**.

Tratado y acordado en sesiones de fecha 30 de marzo; 6,13 y 20 de abril; 4, 11 y 18 de mayo; 8 de junio y 5 de octubre de 2004; 3, 10 y 17 de mayo y

7 de junio de 2005, con asistencia de los Diputados señores: Eduardo Saffirio (Presidente), Sergio Correa, Roberto Delmastro, Francisco Encina, Maximiano Errázuriz, José Antonio Galilea, Darío Molina, José Miguel Ortiz, Eugenio Tuma, Gonzalo Uriarte; Ignacio Urrutia, Edmundo Villouta, Patricio Walker y de la Diputada señora Carolina Tohá.

LUIS PINTO LEIGHTON,
Secretario de la Comisión.

INDICE

I. CONSTANCIAS REGLAMENTARIAS.....1

II.- ANTECEDENTES GENERALES.....2

Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.....4

EXPERIENCIAS EXTRANJERAS.....5

Argentina.....5

Colombia.....5

España.....7

III. IDEAS MATRICES O FUNDAMENTALES DEL PROYECTO DE LEY EN INFORME.....8

IV. DISCUSIÓN GENERAL DEL PROYECTO.....10

 1.- PEDRO MATTAR (FISCAL NACIONAL ECONÓMICO).....10

 2.- FRANCISCO FERNÁNDEZ (PROFESOR DE DERECHO Y EX DIRECTOR DEL SERNAC).....12

 3.- SEBASTIÁN SOTO (REPRESENTANTE DEL INSTITUTO LIBERTAD Y DESARROLLO).....13

 4.- GERMÁN DASTRE (PRESIDENTE DE LA CONFEDERACIÓN NACIONAL DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA, CONAPYME).....16

 5.- JUAN PABLO LORENZINI, ABOGADO.....17

 6.- CRISTIÁN GARCÍA-HUIDOBRO, JAVIER CRUZ Y PABLO BOLIC (CÁMARA DE COMERCIO, SANTIAGO).....18

 7.- SEÑORA PAULA SILVA (ASESORA DE LA CÁMARA NACIONAL DE COMERCIO, SERVICIOS Y TURISMO DE CHILE).....20

 8.- SEÑOR PABLO RUIZ-TAGLE (DIRECTOR ACADÉMICO DEL PROGRAMA DE DOCTORADO EN DERECHO DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE).....21

 9.- SEÑOR MANUEL RIESCO (PRESIDENTE DEL CONSORCIO AGRÍCOLA DEL SUR).....22

VOTACIÓN EN GENERAL.....26

V. DISCUSIÓN PARTICULAR.....26

ARTICULOS E INDICACIONES RECHAZADAS.....48

PROYECTO DE LEY.....49