

COMISION PREVENTIVA CENTRAL
DECRETO LEY N° 211, 1973
LEY ANTIMONOPOLIOS
BANDERA N° 236, PISO 2°

147 /
ORD N° 174

ANT. Oficio TA N° 115/77,
de 5 de Abril de 1977 de
la Empresa Nacional del
Carbón S. A.

MAT. Proyecto de Contrato
de suministro de carbón
entre Enacar S. A. y Gas
Valparaíso.

Santiago, 20 MARZO 1977

DE: COMISION PREVENTIVA CENTRAL

A: SEÑOR GERENTE GENERAL DE
EMPRESA NACIONAL DEL CARBON S.A.
MONEDA 1025. 6° Piso.

1.- Se ha dirigido a esta Comisión la Empresa Nacional del Carbón S. A. ENACAR -haciendo presente que está negociando con la Compañía de Gas de Valparaíso la celebración de un contrato de suministro de carbón para la planta que ésta última posee en Barón, Valparaíso, y que para este efecto las partes estarían de acuerdo en aprobar el proyecto de contrato que se adjunta.

Que, sin embargo, Enacar ha estimado necesario someter previamente a la consideración de la Comisión Preventiva Central la cláusula primera de este proyecto, a fin de que sea examinada a la luz de las normas del Decreto Ley N° 211, de 1973.

La cláusula en cuestión es del tenor siguiente:

"GASVALPO, designa a ENACAR como su proveedor único y exclusivo para el abastecimiento de carbón mineral necesario para el funcionamiento de la Planta que posee en Barón, Valparaíso; por su parte ENACAR se compromete a proporcionar este abastecimiento en los términos y condiciones que se señalan en las cláusulas que se expresan a continuación.

"En caso que GASVALPO en forma excepcional desee adquirir carbón a otros proveedores, podrá hacerlo siempre que cuente con la autorización previa de ENACAR."

La Empresa recurrente estima que la estipulación transcrita no infringiría la libre competencia, en atención a las siguientes razones:

"a) Enacar en virtud del contrato que las partes se proponen celebrar, otorgaría a GASVALPO garantías de calidad del producto, precio rebajado, compromiso de recibir devolución del producto vendido y otras ventajas que sólo se justifican en lo que respecta a sus intereses, si GASVALPO se compromete por su parte a adquirirle la totalidad del carbón necesario para su abastecimiento.

"b) GASVALPO posee en Valparaíso dos Plantas productoras de gas; una de ellas funciona en base a carbón y la otra en base a petróleo. En esta virtud, si bien GASVALPO se comprometería a adquirir la totalidad del carbón a Enacar, en todo caso conserva plena libertad en lo que respecta a la Planta que funciona en base a petróleo.

"c) El precio del carbón se encuentra controlado oficialmente por el Ministerio de Economía, razón por la cual Enacar no podrá fijarle a GASVALPO un precio arbitrario; y

"d) El contrato que las partes se proponen celebrar tendrá una duración de un año renovable, lo que significa que al término del período GASVALPO recupera su plena libertad para cambiar de proveedor de carbón, si así lo estima conveniente a sus intereses.

2.- La Empresa Enacar ha propuesto subsidiariamente una cláusula de reemplazo, para el evento de que la anterior fuera desechada, cuyos términos son los siguientes:

"El presente contrato comenzará a regir desde esta fecha y tendrá una duración de un año prorrogable tácita y automáticamente si ninguna de las partes manifiestan su voluntad de ponerle término, mediante carta certificada dirigida a la otra, con una anticipación de a lo menos 60 días antes del vencimiento del mismo o de alguna de sus prórrogas. Sin perjuicio de lo expuesto, Enacar podrá poner término anticipado al contrato si GASVALPO adquiere de otros proveedores, sin consentimiento expreso de Enacar, más de 50 toneladas de carbón en un mes calendario; para este efecto bastará con que Enacar de un aviso por escrito a GASVALPO, comunicándole su voluntad de poner término al contrato, con a lo menos 30 días de anticipación".

Agrega Enacar que el alcance de esta cláusula es que GASVALPO compre a Enacar prácticamente la totalidad del carbón necesario para su abastecimiento y si así no lo hiciere, que el contrato pueda ser desahuciado unilateralmente por Enacar. En resumen si GASVALPO quiere valerse del contrato debe comprar su carbón a Enacar y si encuentra mejores condiciones de parte de terceros, puede libremente comprarles a ellos, pero en este caso queda expuesto a que el contrato sea desahuciado por Enacar.

3.- En presentación posterior Enacar formula las siguientes consideraciones, en apoyo de su petición:

"a) Gasvalpo tendría plena libertad de adquirir su carbón sea de Enacar o de terceros.

"b) Si Gasvalpo adquiere exclusivamente carbón a Enacar, puede valerse de las ventajas que le reporta el contrato que celebraría con ella.

"c) Si Gasvalpo adquiere de terceros más de 50 toneladas en un mes calendario, el contrato puede ser desahuciado por Enacar, y si así ocurre ello en ningún caso significa que ésta pueda negarse a venderle carbón en el futuro, sino que en ese evento, Gasvalpo no podría invocar a su favor las ventajas del contrato y las ventas se harían bajo el sistema normal y en las condiciones que en cada oportunidad se pacten.

Podemos señalar a Ud. que las ventajas que el contrato le reporta a Gasvalpo son las siguientes:

"d) Solicitar a Enacar el reharneo del carbón transportado por vía marítima, evitando con ello recibir un carbón degradado en su granulometría (Cláusula 2a.);

"e) Rebaja en el precio. En efecto, Enacar sólo recargaría en un 20% el precio oficial base mina por selección y tratamientos especiales que se aplican al carbón harneado metalúrgico, en circunstancias que legalmente está facultada para recargar dicho precio hasta en un 25% (Cláusula 4a);
Y

"f) Facultad de devolver a Enacar un porcentaje del carbón adquirido, evitando con ello quedar con un producto que no sirve para sus requerimientos (Cláusula 9a.)

4.- La Comisión Preventiva Central antes de resolver, acerca de la petición indicada, resolvió requerir a la Empresa Gas Valparaíso para que formulara observaciones, la que por intermedio de un apoderado manifestó que si bien el contrato en re-

ferencia era beneficioso para esa Empresa, en opinión de sus ejecutivos era conveniente solicitar un pronunciamiento de esta Comisión acerca de dichas cláusulas, ya que podrían merecer dudas su legalidad al tenor del Decreto Ley N°211, de 1973.

5.- Esta Comisión ha procedido a revisar los antecedentes relativos a este contrato, y no obstante reconocer que su contenido reporta provecho a las partes contratantes, a su juicio debe objetar la ilegalidad de las cláusulas sometidas a su consideración, conforme a las disposiciones del Decreto Ley N° 211, de 1973.

La cláusula propuesta originalmente establece una exclusividad para el abastecimiento del carbón mineral en favor de Enacar, que lo transforma en único proveedor de esta materia prima y que impide a Gas Valparaíso que recurra a otros proveedores, salvo que sea autorizado previamente por Enacar.

Esta estipulación consagra abiertamente una exclusividad que contraviene lo dispuesto en el Art. 2° letra c) del texto legal citado, y por tanto, debe ser desestimada por esta Comisión Preventiva Central.

En cuanto dice relación con la cláusula subsidiaria propuesta por Enacar, esta Comisión estima igualmente que su texto transgrede el Decreto Ley N° 211, de 1973, ya que en definitiva dicha disposición contractual viene a constituir una conducta de aquellas a que se refiere la letra e) de su cuerpo legal, Artículo 2°.

En efecto, si se considera que esta cláusula autoriza a Enacar para poner término unilateral el contrato; en el evento que Gas Valparaíso adquiere carbón a otros proveedores por sobre el reducido límite pre-establecido, ello importa subordinar la vigencia del contrato a que Gas Valparaíso compra a Enacar la totalidad del carbón que necesita para su abastecimiento, tal como se reconoce expresamente por la Empresa recurrente. En el hecho, los efectos de esta cláusula, que aparentemente atenúan el rigor de la exclusividad prevista para la cláusula que sustituye, vienen a ser los mismos que los que se desprenden de aquella estipulación.

Estima esta Comisión que las ventajas que para las partes podrían inferirse del presente contrato, no justifican la existencia de cláusulas de exclusividad o semi-exclusividad que limiten o impidan a una de ellas el acceso a otras fuentes de provisión de materias primas, en un mercado competitivo libre de oferta y demanda.

Los preceptos del Decreto Ley N° 211, de 1973, consti-

tuyen normas de orden público, cuya aplicación no puede quedar condicionada a la eventual conveniencia de las partes interesadas.

En conformidad a las consideraciones precedentes, esta Comisión Preventiva Central debe concluir que las cláusulas sometidas a su consideración, a que se ha hecho referencia en este oficio, deben ser excluidas del presente proyecto de contrato, por transgredir las disposiciones del Decreto Ley N° 211, de 1973, que aprueba normas sobre la Defensa de la Libre Competencia.

El Presidente que suscribe hace presente que el pronunciamiento ha sido adoptado por la mayoría de los miembros de la Comisión Preventiva Central, con el voto en contra de Don Eduardo Carrillo Tomic, quién fue de opinión que la cláusula sustitutiva propuesta por Enacar no infringe el Decreto Ley N° 211, de 1973.

Dios Guarde a Ud.,


VLADIMIR GARCIA HUIDOBRO
Presidente


ELIANA CARRASCO CARRASCO
Secretaria

*Santiago, veinte de mayo de mil novecientos
setenta y siete.*

*Con esta fecha notifiqué personalmente a don
José Manuel Cavallo, su representante en
ENACAR, le di copia autorizada de esta
ISC/mtom. men que precede.*

