

ANT.: Contratos de SHELL Chile S.A.C
e I. con sus revendedores y cc
signatarios.

MAT.: DICTAMEN DE LA COMISION PRE -
VENTIVA CENTRAL.-

Santiago,

20 MAR. 1986

1.- En cumplimiento de lo dispuesto en el dictamen N°435/740, de 1984, de esta Comisión Preventiva Central, dictado con motivo de una denuncia de la Asociación de Distribuidores de Combustibles de Chile, ADICO, SHELL Chile S.A.C. e I. sometió a la aprobación de esta Comisión los siguientes contratos tipo que suscribirá con sus revendedores y consignatarios:

A.- Contrato de Distribución y Arrendamiento (SHELL es propietaria de la estación de Servicio), y

B.- Contrato de distribución (El Distribuidor es propietario de la estación de servicio).

SHELL, al presentar sus contratos, manifestó que son los mismos que tiene actualmente en uso, por entender que ellos cumplen íntegramente con las exigencias formuladas en el dictamen mencionado precedentemente.

2.- El dictamen N°435/740, de 1984, aclarado por el dictamen N°438/889, del mismo año, en cuanto a los contratos de las compañías distribuidoras con los minoristas, formula las siguientes exigencias:

a) No podrá fijarse por la Compañía el precio de reventa, al público, al expendedor minorista.

b) No podrá prohibirse al dueño del establecimiento minorista que lo destine a cualquier giro, después

de expirado el contrato.

c) Las cláusulas de contenido indemnizatorio deben establecerse en términos que no importen para los concesionarios prohibiciones para desarrollar actividades comerciales, ni aún en el carácter subsidiario o supletorio del pago de esas indemnizaciones.

d) Deben contemplarse en los nuevos contratos instancias jurisdiccionales, o de arbitraje, que resuelvan los conflictos relacionados con la resolución o terminación anticipada de los mismos, sin perjuicio de que las partes acuerden directamente la solución de dichos conflictos.

En este sentido deben suprimirse las cláusulas que faculten a las compañías para poner término de facto o unilateralmente a los contratos, o que las autorizan para proceder de hecho a la incautación o retiro de determinados bienes con anterioridad a la solución jurisdiccional del contrato, en su caso.

e) Deben establecerse en dichos contratos reglas generales del derecho común que establezcan la obligación de suministrar combustible a los concesionarios durante toda la vigencia del contrato sin perjuicio de que se estipulen causas justificadas, objetivas y específicas, en que dicha obligación cese, cuya calificación y procedencia debe ser resuelta jurisdiccionalmente o mediante árbitros, en caso de controversia.

f) Deben estipularse en los contratos plazos de vigencia razonables y adecuados a la envergadura del giro e inversiones efectuadas, así como causales de terminación anticipada de los mismos objetivas y justificadas.

g) El árbitro debe ser designado de común acuerdo entre las partes, de modo que no es aceptable que su nombre aparezca impreso en los contratos correspondientes.

3.- Especial mención merecen los contratos denominados de consignación que fueron objeto de una denuncia de la Asociación Gremial de Distribuidores de Combustibles de Chile, alegando la necesidad de terminar con esta modalidad contractual de

agentes consignatarios o comisionistas.

Agrega la denunciante que en estos nuevos contratos de consignación el consignatario se obliga a vender los productos al precio fijado por la Compañía, lo que se traduce en que la distribuidora mayorista fije el precio al público.

La denunciante agrega que para los organismos antimonopolios, cuando existe un mandato, no hay inconveniente en que el precio sea fijado por el mandante y que, al parecer, habría opinión de que este contrato de consignación sería una especie de mandato, de tal modo que no habría infracción cuando la compañía fija el precio de los combustibles.

No concuerda con esa tesis por las siguientes razones:

a) De acuerdo con los artículos 2116 y siguientes del Código Civil, el contrato en comento es antagónico con el mandato toda vez que en este último el riesgo es del mandatario.

En el contrato de consignación que acompaña, el riesgo total del negocio lo asume el consignatario.

b) Esta Comisión ha dictaminado que las distribuidoras no pueden fijar el precio de venta de los combustibles al público y no ha exceptuado de esa prohibición a los consignatarios.

3.1. Coinciden con la petición de ADICO, tres telex recibidos por la Fiscalía Nacional Económica en el curso del año 1985, que hacen presente la inquietud de los distribuidores minoristas por la implantación de los contratos de consignación.

3.2. Por Oficio N°1194, de 31 de Octubre de 1985, la Fiscalía Nacional Económica pronunciándose sobre los contratos que rigen las relaciones de COPEC con sus revendedores, sometidos a la aprobación de esta Comisión, en cumplimiento de los dictámenes N°s 435 y 438, de 1984, se refiere a los contratos de consignación.

Esta Comisión concuerda con lo manifestado por el señor Fiscal Nacional Económico en relación con los contratos de consignación y hace extensivas sus observaciones a las demás compañías petroleras que operan por medio de ellos.

En efecto, de conformidad con el artículo 234 del Código de Comercio, la comisión es una especie de mandato comercial y, a su vez, el consignatario es un comisionista. Según las normas del derecho comercial, el comisionista es un comerciante independiente y, como tal, debe asumir los riesgos de su propio negocio. Por este motivo, resultan admisibles las estipulaciones que permiten a la respectiva Compañía fijar el precio de venta de los combustibles al público y las que ponen el riesgo del negocio de cargo del comisionista.

A mayor abundamiento, de conformidad con el artículo 246 del citado Código de Comercio, el comisionista es responsable de la custodia y conservación de los efectos sobre los que versa su comisión.

Por su parte, la facultad del mandante de fijar los precios a los que debe vender el mandatario está contemplada específicamente en el artículo 305 del Código de Comercio, y, además, complementada en los artículos 268, 306 y 311 del mismo cuerpo legal.

De éstos, es conveniente referirse al artículo 306 que dispone:

"Vendiendo a precios más subidos que los designados en las instrucciones, facturas o correspondencia, el comisionista deberá abonarlos íntegramente a su comitente, salvo que por un convenio especial se hiciera la venta a provecho común".

"Si vendiere a precios más bajos que los señalados, el comisionista será responsable de la diferencia".

Cabe considerar que si bien es costumbre que el consignatario tenga la facultad de fijar libremente el precio de un artículo, asegurando a su mandante el precio que éste le hubiere fi-

jado y gane, en consecuencia, la diferencia, para que esta modalidad tenga lugar es preciso que exista un convenio en este sentido entre las partes contratantes.

Además, esta modalidad no tiene lugar en los contratos que fijan una comisión determinada a las estaciones de servicios, las que, además, expenden los combustibles "por cuenta" de la comitente.

Asimismo, está de acuerdo con la Fiscalía respecto de la necesidad de observar permanentemente el mercado de combustibles, pues tanto la operación por medio de los contratos de consignación como la operación directa de las compañías petroleras mayoristas constituyen una integración vertical que, hasta la fecha, no ha tenido efectos horizontales contrarios a la libre competencia, sino, por el contrario, ha servido de regulador de los precios de los combustibles en beneficio del consumidor. Pero lo anterior no es óbice para que en el futuro, eventualmente, pudieran darse dichos efectos horizontales contrarios a la libre competencia, en el caso que las compañías petroleras aumentaran considerablemente el porcentaje de las estaciones de servicio que funcionan por el sistema de operación directa o por medio de los contratos de consignación.

4.- Efectuadas las consideraciones precedentes se mencionarán las cláusulas de los contratos de SHELL que han merecido reparos de esta Comisión, de acuerdo con los criterios señalados en el N°2 de este dictamen que, a su vez, se remite a las conclusiones de los dictámenes N°s 435 y 438 referidos.

CONTRATOS DE SHELL

CONTRATO A.-

Cláusula vigésimo primera: La Comisión la repara por cuanto de su tenor literal se infiere que SHELL podría poner término, por sí misma, al suministro de combustibles y que el reclamo del distribuidor al árbitro tendría solamente efecto devolutivo. Entretanto, quedaría suspendida la obligación de suministro, no sólo por retardo en el pago de los productos adquiridos por SHELL, sino por el mero retardo del cumplimiento de cualquiera obligación contraída con dicha compañía.

Es criterio de esta Comisión que, salvo el caso de mora, el único que puede suspender la obligación de suministro de combustible de las compañías petroleras es el juez árbitro, designado legalmente.

CONTRATO B.-

Cláusula vigésima: Es idéntica a la anterior y esta Comisión se remite a lo ya expuesto.

4.1. "Deben agregarse a los contratos plazos de vigencia razonables y adecuados a la envergadura del giro e inversiones efectuadas, así como causales de terminación anticipada de los mismos objetivas y justificadas".

Los requisitos enunciados se refieren a dos aspectos a saber: plazos de vigencia de los contratos y causales de terminación anticipada de los mismos, objetivas y justificadas.

En cuanto a los plazos de vigencia, razonables y adecuados a las inversiones efectuadas, esta Comisión concuerda con la Fiscalía Nacional Económica en el sentido que si bien en los contratos presentados por las compañías los plazos están en blanco, ello es explicable, puesto que en definitiva el plazo resultará del acuerdo concreto de las partes contratantes. Sólo el exámen del contrato efectivamente suscrito permitirá, en cada caso, determinar si se ha dado cumplimiento a los dictámenes aludidos.

Respecto de la exigencia de causales de terminación objetivas y justificadas, esta Comisión estima que no pueden considerarse tales las causales de terminación anticipada de los contratos fundadas en cualquier incumplimiento de cualquiera obligación contraída por el revendedor.

Por ello, esta Comisión repara las siguientes cláusulas de los contratos en estudio:

CONTRATO A.-

Se repara la cláusula vigésima por cuanto establece que "la infracción de cualquiera de las obligaciones que le impone cualesquiera de los contratos de que da cuenta la presente escritura producirá la resolución de todos dichos contratos, lo cual deberá ser declarado por el árbitro a que se alude en las cláusulas

posteriores" y, es criterio de esta Comisión que las causales deben justificar el término anticipado del contrato, sin que se pueda considerar que cualquier incumplimiento del revendedor es causal suficiente para la resolución del mismo.

CONTRATO B.-

Cláusula décimo novena: Se repara por las mismas razones que fundamentaron la objeción a la cláusula vigésima del CONTRATO A.-

4.2. "El árbitro debe ser designado de común acuerdo entre las partes, de modo que no es aceptable que su nombre aparezca impreso en los contratos correspondientes."

Con respecto a los contratos señalados, la Asociación de Distribuidores de Combustibles de Chile ha denunciado que no existe libertad en la designación de los árbitros, toda vez que sus nombres aparecen impresos en los contratos tipo.

Para esta Comisión, la institución del arbitraje en los contratos sometidos a su aprobación, es de especial importancia.

Cláusulas vigésimo tercera del CONTRATO A. y vigésimo segunda del CONTRATO B.

Ambas cláusulas son idénticas y se reparan por las siguientes razones:

1) Imponen los árbitros cuyos nombres están impresos en los contratos, lo que elimina un presupuesto esencial en la institución arbitral que es la libertad de las partes para designar como juez árbitro a la persona que le merezca confianza.

2) Confieren facultad al árbitro que inició el conocimiento de una cuestión sometida a su resolución, para designar a otro que, con las mismas facultades de arbitrador, pueda seguir conociendo dicha cuestión. Esta norma se repara, por cuanto atenta contra la esencia de la institución del arbitraje, ya que la designación puede recaer en una persona no consentida por las partes.

3) Señalan que en contra de las resoluciones del árbitro no podrá interponerse recurso alguno, en circunstancias

que el recurso de queja y el de casación en la forma, cuando corresponda, son irrenunciables. Esta Comisión concuerda con la opinión de la Fiscalía Nacional Económica, en el sentido que debe dejarse constancia en el compromiso de la procedencia de esos recursos.

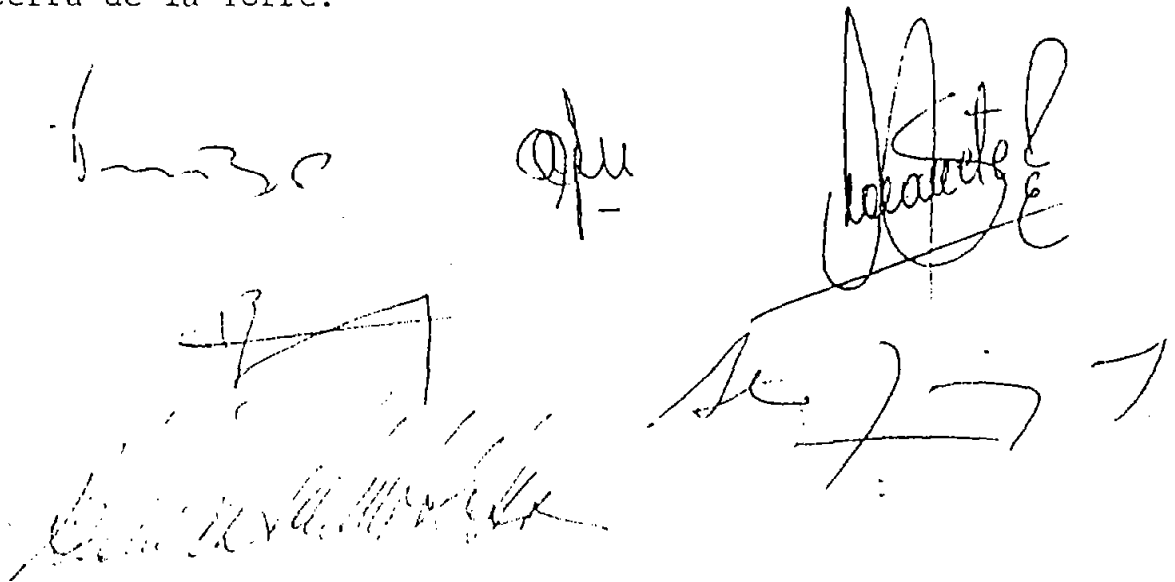
Cláusulas vigésimo cuarta del CONTRATO A.- y vigésimo tercera del CONTRATO B.-

También estas cláusulas son idénticas.

La disposición en comento contiene normas básicas acerca del procedimiento arbitral.

Esta Comisión repara la norma N° 4 de las cláusulas referidas, la cual establece que "si el juicio versare sobre la resolución de los contratos, acreditada la existencia de una o más causales, el árbitro deberá declarar resueltos los contratos", sin que le sea permitido hacer distingos o hacer valer atenuantes, pues se contrapone con la esencia de la institución del árbitro arbitrador, cuya principal característica es fallar en conciencia y esta norma altera su libertad de conciencia para fallar.

El presente dictamen fue acordado en sesión de 14 de Noviembre de 1985, por la unanimidad de los miembros presentes señores Octavio Navarrete Rojas, Presidente, Gonzalo Sepúlveda Campos, Arturo Yrarrázaval Covarrubias, Iván Yáñez Pérez y Hugo Becerra de la Torre.



ORD. N° 435/740

ANT. : Denuncia de la Asociación de Distribuidores de Combustibles, ADICO.

MAT. : Dictamen de la Comisión.

Santiago, 11 OCT. 1984

DE : COMISION PREVENTIVA CENTRAL

A : SEÑOR NICOLAS PROTOPSALTIS POR
ASOCIACION DE DISTRIBUIDORES DE COMBUSTIBLES
SAN ANTONIO N° 486 OF. 22
SANTIAGO

1.- El 18 de agosto de 1983, don Jesús Manríquez Burboa, Presidente de la Asociación Gremial de Distribuidores de Combustibles de Chile (ADICO), solicitó de la H. Comisión Resolutiva un pronunciamiento en relación con las conductas contrarias a la libre competencia que observarían las cuatro empresas que tienen a su cargo el comercio al por mayor de los combustibles, esto es, COPEC, ESSO, SHELL y COMAR LIMITADA (SUNOCO), en adelante las compañías.

2.- La H. Comisión Resolutiva, mediante providencia de 24 de agosto de 1983, determinó que, atendida la naturaleza de la petición de ADICO, pasara su presentación a esta Comisión Preventiva Central para su conocimiento. En esa misma providencia, la H. Comisión Resolutiva determinó, asimismo, que lo anterior era sin perjuicio de que el señor Fiscal Nacional Económico adoptara las medidas que estimara pertinentes en relación con la denuncia y con las diligencias que en ella se solicitaban.

3.- ADICO, en la presentación de que se trata, indica que las compañías colocan los combustibles en el mercado a través de estaciones de servicios y que, desde antiguo, usaban el sistema



de concesionarios y arrendatarios, ambos en calidad de comerciantes independientes, que trabajan con capital propio y que fijan libremente el precio de venta al público. Ese sistema impide el acuerdo de precios, porque resulta impracticable entre 700 ó más distribuidores repartidos en todo el territorio nacional.

4.- De acuerdo con lo anterior, expresa la denunciante, las compañías ejercían su comercio en el nivel de mayoristas y los distribuidores lo hacían en el de minoristas. Sin embargo, de un tiempo a esta parte y con distintos grados de intensidad, las compañías han empezado a cambiar su política comercial mediante una intervención directa en el mercado y el uso de maniobras tendientes a eliminar la competencia, que denota intervención indirecta.

5.- La intervención directa, según ADICO, presenta dos aspectos:

a) Instalación de estaciones de servicios de propiedad de las compañías, explotadas mediante consignatarios a quienes se les paga una comisión sobre el precio de venta a público, determinado por las compañías; y

b) Participación directa en el mercado, creando sociedades comerciales subsidiarias destinadas a explotar, por cuenta de las compañías, las estaciones de servicios.

Cita como ejemplos de este sistema la sociedad Administradora de Estaciones de Servicio SHELL S.A., las Sociedades DICOMAR, filiales de COMAR LIMITADA (SUNOCO) y COPEC y Compañía Limitada.

6.- En lo referente a la intervención indirecta, ADICO denuncia dos tipos de maniobras:

a) Eliminación de los arrendatarios, mediante el alza paulatina de las rentas de arrendamientos, quienes, para evitar la quiebra o el abandono del negocio, deben aceptar el ofrecimiento de transformarse en consignatarios o comisionistas;



b) Celebración de contratos de usufructo, mediante los cuales el propietario del terreno y de las instalaciones pasa a ser el nudo propietario, constituyéndose la compañía en usufructuaria, la que, a su vez, arrienda o entrega en consignación y depósito la estación de servicio al mismo nudo propietario o a un tercero;

c) Imposición de una serie de exigencias en el contrato de concesión (caso específico de COPEC), cuyo incumplimiento transforma al concesionario (propietario del inmueble e instalaciones) en arrendador, pasando la compañía a constituirse en arrendataria de estos bienes mediante el pago de una renta fijada previamente en el mismo contrato de concesión. La empresa se reserva la facultad de subarrendar o entregar a un tercero la correspondiente estación de servicios.

Con la aplicación de los sistemas antes reseñados, las compañías ingresan directamente al mercado minorista, ya sea por medio de la instalación de nuevas estaciones de servicios o empleando presiones o modalidades contractuales para obtener igual resultado.

7.- Según la denunciante, cuando una compañía opera una estación de servicios, su precio de venta al público puede ser depredatorio o, a lo menos, no será, en ningún caso, igual o mayor que el del arrendatario o del concesionario. En estos casos las compañías reciben dos utilidades: "una, la diferencia de precio entre el valor que le cuesta la gasolina comprada a ENAP y, dos, la diferencia de precio entre el valor al que entrega la gasolina al consignatario y lo que éste debe cobrar al público o la que obtienen directamente. Estos dos márgenes de utilidad le permiten mayor flexibilidad en el precio".

De lo anterior ADICO desprende que se está frente a un oligopolio en que cuatro poderosas compañías controlan todo el proceso de comercialización de la gasolina, ya que si bien antes realizaban su actividad en una etapa intermedia, ahora han comenzado a acceder al mercado minorista. Así, y en una primera etapa, se trata de reducir la competencia; en el futuro se provocará la eliminación total de ella.



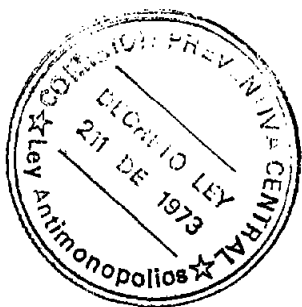
8.- En resumen, según ADICO, la instalación continua y sostenida de nuevos consignatarios o comisionistas, cuyos precios de venta son fijados por las compañías, las presiones ejercidas sobre los arrendatarios con problemas financieros, la creación de usufructos y las estipulaciones leoninas en los contratos de concesión, transformarán el mercado de la venta de gasolina en una concentración cada vez mayor del mismo en el que los oferentes serán cada vez menos, permitiéndole a este oligopolio su control total y absoluto.

ADICO acompañó a su denuncia copias de contratos de consignación, de concesión, de usufructo, de reventa, de depósito y de mandato.

9.- El señor Fiscal Nacional pidió que las compañías COPEC, ESSO, SHELL y COMAR formularan sus observaciones sobre el contenido de la presentación de don Jesús Manríquez Burboa.

9.1. El 9 de Noviembre de 1983, don Juan Pedrals Gili, en representación de Combustibles Marítimos Limitada (COMAR) respondió a la solicitud del señor Fiscal, y expresó que la distribución que hace esa empresa, la realiza por medio de distribuidores independientes. Acompaña lista de estos comerciantes independientes.

Añade que COMAR Limitada participa en la distribución de combustibles al detalle a través de la sociedad "Distribuidora y Comercializadora de Accesorios y Combustibles Norte Limitada", la que lo hace con una sola estación de servicios ubicada en Santiago, calle Panamericana Norte N° 1.395.



9.2. El 24 de Noviembre de 1983, formuló sus observaciones la Compañía de Petróleos de Chile S.A. (COPEC) impugnando todos los fundamentos del reclamo de ADICO. Expresa, en síntesis, que la regla general de la compañía es la distribución de combustibles mediante la venta a revendedores independientes, lo que se comprueba porque, de un total de 401 instalaciones, sólo 3 operan con consignatarios y 2 por medio de sociedades administradoras. Hace notar, en todo caso, que no existen impedimentos legales para optar por cualesquiera de estos sistemas.

COPEC niega tener el propósito de eliminar la competencia por medio del mecanismo de subir las rentas de arrendamiento, ya que éstas se pactan libre y equitativamente y porque las acordadas con los concesionarios no han experimentado alza durante el año 1983.

Respecto del "concesionario - propietario", la Compañía pacta con él un eventual arrendamiento de la instalación, que se hace exigible si el concesionario no desea seguir operando la estación de servicios. La razón de este acuerdo es que COPEC ha renunciado a construir una instalación propia en el sector, optando por otorgar la concesión y facilitando e instalando equipos de su propiedad en terrenos del concesionario. Tal renuncia obliga a asegurar la permanencia de sus equipos por un período mínimo que le permita a la compañía recuperar la inversión efectuada en terrenos de un tercero. El mecanismo, en consecuencia, está estructurado con un propósito inverso al que se le imputa.

Señala, por último, como coincidentes y no contrapuestos, los intereses de la empresa y los de sus concesionarios, ya que su política está enmarcada en el ámbito mayorista y no en el minorista.

Aclara COPEC que no emplea la modalidad de usufructos, por lo que se abstiene de pronunciarse al respecto.



9.3.- ESSO, informando al señor Fiscal Nacional, refuta las imputaciones que le formula ADICO haciendo presente, en primer término, que no ha cambiado su política comercial para perjudicar a sus revendedores, ya que ha participado, desde hace muchos años, en la venta directa de combustibles a naves, aeronaves, industrias, viviendas, hospitales, empresas de transporte, etc., sin que nadie haya objetado esa forma de operar. Agrega que si el sistema fuere rechazado se daría el absurdo de que la compañía tendría que abstenerse de efectuar esas ventas si alguno de los revendedores quisiera abastecer, en el futuro, a esos usuarios.

A juicio de la informante, la pretensión de ADICO de que las compañías deben restringirse al mercado mayorista importa establecer un mercado exclusivo en favor de ADICO, que es contrario a la legislación antimonopólica. Agrega que, en su opinión, prohibir a una persona el acceso a un mercado minorista sobre la base que, además, se desempeña como distribuidor mayorista, es una conducta inconstitucional, pues trasgrede los derechos establecidos en los números 21, 22 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República de Chile.

En cuanto a las afirmaciones de ADICO, reproducidas en los números 4 a 7 de este dictamen, hace presente:

- a) Es verdad que el sistema antiguo de ESSO era el de concesionarios y arrendatarios; pero la razón por la cual no se producía acuerdo o concierto de precios entre ellos es la de que en esa época los precios estaban fijados por la autoridad.
- b) Tan pronto los precios quedaron libres, ESSO, conforme a la experiencia recogida de los demás países también con libertad de precios, inició su participación en el mercado minorista ya en el año 1979, con la confianza de que ésta es una práctica de comercialización internacionalmente aceptada.



c) ESSO no ve a sus concesionarios como sus comp
tidores sino como sus clientes más importantes
en las ventas de combustibles destinados al sector automotriz y
como el medio más idóneo para la realización de su gestión comer-
cial, de modo que parece absurdo tratar de eliminarlos.

d) ESSO vende combustibles a través de 215 estacio
nes de servicios de su marca, de las que sólo 74
son de su propiedad y el resto pertenece a sus distribuidores.
Del número total de estaciones de servicios, sólo 28 son opera-
das por comisionistas, número que representa el 13% del total y
que no ha variado desde el año 1982.

e) Durante los últimos cuatro años, ha colaborado
con el financiamiento, ya sea para construir o
modernizar, 57 estaciones de servicios de propiedad de los distri
buidores, prestándoles el equivalente a US\$ 3.700.000, actitud
que es incompatible con el propósito de eliminarlos del mercado
que le atribuye ADICO.

f) La línea de argumentación de ADICO en orden a
que las compañías deberían limitarse al comercio
mayorista, reservándose a los distribuidores la venta al público
de los combustibles, tampoco es consistente, porque ADICO ha sol
citado a ENAP el suministro directo de combustible.

ENAP, por su parte, tampoco tiene el papel que
ADICO le reconoce, ya que no sólo comercializa sus productos al por
mayor, sino que se dedica también a abastecer directamente a
clientes, sobre todo en el ramo de la minería y afines.

g) En cuanto al modo de operar por medio de comisio
nistas reitera que, desde hace ya dos años, sólo
un 13% de sus revendedores actúa en este sistema y que el
criterio para fijar los precios de estas estaciones de servicios
es, exclusivamente, el de competencia, considerando las condicio
nes de mercado del lugar, sin ningún intento de fijar precios
que tuvieran como objetivo eliminar a competidores.



h) En lo referente a las intervenciones indirectas, señala que tampoco son efectivas, porque ESSO jamás ha pretendido asfixiar a los arrendatarios; porque no considera competidores a sus distribuidores y porque sólo 5 de los 28 comisionistas que operan a través del país fueron anteriormente distribuidores de la empresa y su cambio no ha sido forzado por ESSO.

i) Niega, también, que los contratos de usufructo tengan la finalidad que le imputa ADICO, porque la compra del derecho del usufructo de un establecimiento comercial, por plazos no superiores a 10 años, persigue justamente la finalidad contraria a la que le atribuyen los denunciantes, ya que se procura asegurar la permanencia de la relación comercial del distribuidor con la compañía, en condiciones ventajosas para ambas partes, y

j) Tampoco es cierto que las estaciones de servicios de la compañía opten por vender al público a precios "depredatorios", ya que su objetivo es tener precios competitivos y no marginar del mercado al resto de los establecimientos que operan con normal eficiencia, criterio adoptado no sólo por cumplir con las leyes antimonopólicas, sino porque ésta es la directriz que les impone su casa matriz, la Exxon Corporation. Acompaña, para demostrar este aserto, el folleto "Guía de Antimonopolio Exxon Corporation", en cuya página 17, Nº 3, prohíbe "comprometerse en expoliatoria fijación de precios o a menos del costo".

Coloca la denuncia de ADICO en el "terreno de mera especulación", referente a lo que "podría ocurrir", de manera que no existe una conducta concreta y real digna de objeción.

9.4.- SHELL CHILE, por su parte, rechaza todos los cargos que contiene la denuncia. En resumen dice:

a) No es efectivo que la importación de la gasolina en Chile se realice exclusivamente a través de ENAP, ya que cualquiera que se interese puede hacerlo y se ha hecho.



- b) No es efectivo que ENAP entregue a las cuatro empresas denunciadas la "comercialización al por mayor" de los combustibles, ya que éstas, como empresas independientes, adquieren el producto y lo comercializan sin ninguna traba;
- c) No es efectivo que la venta de ENAP esté limitada a las cuatro compañías cuestionadas, ya que vende a todo aquél que esté comercial y operativamente en condiciones de comprar, porque debe regirse por el Decreto Ley N° 211, de 1973.
- d) No hay cambio de política de comercialización en SHELL. El interés de la empresa ha sido siempre colocar sus productos en el público y la utilización de sistemas de venta directa o de distintos tipos de concesionarios constituyen sólo los múltiples procedimientos a través de los cuales la empresa, como propietaria del negocio y como comerciante independiente, puede llegar al público.
- e) ADICO, en cambio, solicita un reparto de mercado cuando pide que se declare contrario a la libre competencia que SHELL venda sus productos directamente al público, debiendo delimitarse el mercado de modo que SHELL sólo actúe en el mercado mayorista quedando reservado el minorista para los asociados de la denunciante.
- f) Los principios de orden público económico que sustentan la doctrina y que se contienen en la Constitución Política de 1980 (libertad, subsidiariedad, igualdad de derechos y oportunidades y prohibición de discriminación arbitraria) son contrarios al criterio de la denunciante. Asimismo, dicho criterio se contrapone con las normas y principios del Decreto Ley N° 211, de 1973, y con la jurisprudencia de los organismos antimonopólicos.
- g) En cuanto a las presuntas maniobras tendientes a impedir la competencia mediante los procedimientos ya citados en los casos anteriores, puntua



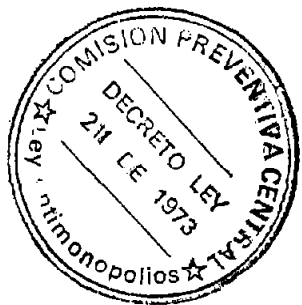
liza que no se le puede reprochar que quiera eliminar a los distribuidores mediante consignatarios, porque la empresa no opera por este sistema. Tampoco le atañe la crítica de la celebración de contratos de usufructo con tal fin, porque no los pacta. No es efectivo que las estaciones de servicios administradas por la Sociedad Administradora de Estaciones de Servicio SHELL gocen de ventajas en los costos con respecto a las de otros revendedores. Las rentas de arrendamiento, en su caso, son fijadas de consumo, teniendo en cuenta principalmente la inversión realizada, la ubicación y las características del local, sin discriminación alguna. SHELL vende a su administradora a idénticos precios que a los demás distribuidores. Su administradora tiene sus propios costos y no hay motivos para creer que deban ser inferiores, salvo una mayor eficiencia; y en la fijación de precios al público se consideran los costos y las condiciones del mercado en que cada local debe operar.

Destaca, por último, la absoluta transparencia de las operaciones de la Sociedad Administradora de Estaciones de Servicio SHELL S.A. con SHELL CHILE, ya que ambas son entidades independientes, productoras de utilidades, que se reflejan en sus libros y registros contables.

10.- Esta Comisión puso en conocimiento de la denunciante, las informaciones proporcionadas por las compañías. A fs. 144, rolan las observaciones formuladas al respecto por ADICO.

11.- La Fiscalía Nacional Económica, a petición de la denunciante, interrogó a ocho concesionarios (tres de COPEC y cinco de ESSO), sobre los fundamentos de la denuncia, en especial sobre las presiones que ejercerían sobre ellos las compañías para eliminarlos como comerciantes independientes.

12.- En sesión de 15 de Mayo de 1984, esta Comisión acordó poner en conocimiento de la denunciante y de los denunciados, un estudio practicado por la Fiscalía Nacional Económi ca relativo al mercado de los combustibles, para que formularan



las observaciones que estimaran pertinentes, trámite que fue cumplido por los interesados desde sus respectivos puntos de vista.

13.- ADICO, complementando su denuncia, acompañó un "convenio accesorio" al contrato de distribución que ESSO CHILE S.A. Petrolera ha propuesto a sus concesionarios, lo que, a su juicio, intensifica la acción de esa compañía para controlar el mercado minorista y fijar el precio de los combustibles, alterando con ello las normas de la libre competencia. Dicho convenio, se refiere a la venta por ESSO de combustibles expresados en cupones - litros que serán presentados a los concesionarios para la entrega del producto, servicio por el cual ESSO pagará \$ 0,80 por litro.

Según ADICO, las cláusulas del convenio permiten sostener lo siguiente:

- a) Que ESSO ofrecerá directamente los cupones a cualquier usuario interesado en adquirirlos, sin limitación de ninguna especie.
- b) Que el mencionado sistema permite que ESSO fije el precio a consumidor de los combustibles, prescindiendo de los distribuidores, con lo que desaparecerá toda competencia entre éstos, temiendo que el mismo sistema sea imitado por las restantes compañías distribuidoras.
- c) Que los distribuidores se convertirán en meros despachadores de combustibles, que recibirán \$0,80 por cada litro que expendan, y
- d) Que, de este modo, ESSO conseguirá que todos sus distribuidores se transformen en meros agentes comisionistas logrando una integración vertical y controlando los precios del mercado.

14.- Con motivo de la complementación de la denuncia de ADICO, la Fiscalía Nacional solicitó informes a COPEC, a SHELL



y a ESSO sobre la forma en que sus distribuidores o revendedores de combustibles entregan los productos que ellas venden directamente, manifestando, cada una, lo siguiente:

14.1. COPEC señala que vende cupones de combustibles expresados en litros sólo a las instituciones de la Defensa Nacional y a CODELCO Santiago. Estos cupones se entregan por el comprador o usuario a cualquier distribuidor y éste recibe de COPEC el precio que el distribuidor tenga vigente al momento de canjear el cupón.

Para comprobar la modalidad arriba señalada, COPEC ha enviado dos ejemplares de contratos tipo: uno, de concesión o licencia y otras estipulaciones, y otro, de concesión o licencia, arrendamiento y otras estipulaciones.

En ambos casos se contiene una cláusula relativa a la venta de combustibles mediante cupones emitidos por COPEC que representan ventas directas de esta compañía a algunos consumidores.

14.2. SHELL ha expresado que ella no emplea directamente la modalidad de venta de combustible por medio de cupones. Que, en cambio, tiene contratos de venta directa con la Armada, señalándose en ellos el lugar en que conviene, con determinadas estaciones de servicios, el depósito del combustible, para su entrega parcial contra cupones emitidos por la propia Armada.

14.3. ESSO, por su parte, ha hecho presente que ha implementado un sistema de venta de combustible por medio de cupones expresados en litros, para poder tener acceso a las licitaciones a las que llaman las instituciones de la Defensa Nacional y el Ministerio de Obras Públicas con el objeto de abastecerse para un año.

Agrega que es primera vez que intenta una venta de esta envergadura con la modalidad señalada, pues, hasta el momento, sólo COPEC habría participado con ese sistema. Ha precisado, también, que, en todo caso, el sistema impugnado por



ADICO se ha pensado sobre la base de la participación voluntaria de los distribuidores ESSO, quienes, en reiteradas oportunidades, hicieron ver la desventaja en que se encontraban para competir con aquellas estaciones de servicios que recibían cupones de combustibles expresados en litros. Lejos de perjudicarse, estos distribuidores verían incrementados sus ingresos si la Compañía lograra adjudicarse alguna de las propuestas a las que se ha presentado.

Señala que el sistema planteado no puede considerarse como una imposición de precios de reventa, toda vez que no será el distribuidor quien venda el combustible, sino que será la misma ESSO quien realice dicha venta. Vale decir, se trata de ventas directas a reparticiones públicas, al precio cotizado en la respectiva propuesta, pagando la Compañía una comisión al distribuidor minorista, por la prestación del servicio de entrega del combustible.

A título ilustrativo, ESSO acompañó copia de las bases de la propuesta privada para el suministro de combustibles del Ministerio de Obras Públicas, las que, junto con invitar a participar en la referida propuesta para la compra de 6.865.000 litros de combustibles establecen, como requisitos, en lo pertinente a esta materia, lo siguiente:

- a) Presentación de una lista nacional de estaciones de servicios que expenderán combustible a cambio de vales - litro (punto 2.1.4.), y
- b) Mantención a firme de los precios ofrecidos, desde la fecha de apertura de la propuesta, cualquiera sea la variación de precios que experimente el combustible (punto 8.2. y 8.3.).

15.- La Fiscalía Nacional Económica, cumpliendo instrucciones de esta Comisión, citó a nueve distribuidores de combustibles ESSO, a fin de establecer la opinión que les merecía el



contrato de venta de combustibles mediante el sistema de cupones - litro, propuesto por esa Compañía. Sus declaraciones rolan de fs. 214 a 222 de autos.

16.- El análisis de los antecedentes permite establecer que la denuncia de ADICO se basa, fundamentalmente, en la intervención de las compañías mayoristas en el mercado minorista de los combustibles, la que tendría el propósito de eliminar a los distribuidores minoristas del mercado respectivo y, por ende, poner fin a toda competencia.

Esta intervención de las compañías en el mercado minorista de los combustibles se efectuaría mediante los siguientes arbitrios:

- a) Instalación de consignatarios para el expendio de combustibles y creación de sociedades comerciales subsidiarias.
- b) Transformación forzada de los concesionarios independientes en consignatarios, mediante la celebración de contratos cuyas cláusulas benefician sólo a las compañías, y
- c) Establecimiento del sistema de venta de combustibles al público, mediante cupones expresados en litros.

17.- Para pronunciarse sobre la denuncia de ADICO, esta Comisión tiene especialmente en cuenta dos estudios efectuados por la Fiscalía Nacional Económica: uno, relativo al mercado de los combustibles líquidos, realizado en cumplimiento de su programa de investigación de mercados, cuyo período de análisis comprende desde Enero de 1981 hasta Diciembre de 1983, parte resumida del cual rola a fs. 234, y otro, sobre los contratos que las Compañías celebran con los distintos revendedores minoristas y que rola de fs. 491 a 516 de autos.

Igualmente, la Comisión tiene presentes diversos antecedentes aportados por la denunciante y las denunciadas, así como las explicaciones verbales proporcionadas ante esta Comisión por



la denunciante y por representantes de la Empresa Nacional del Petróleo y de la Comisión Nacional de Energía.

18.- El referido estudio sobre el mercado de los combustibles, cuyo período de análisis, como se ha dicho, abarca desde Enero de 1981 a Diciembre de 1983, examina la competencia en todas las etapas de la cadena de comercialización de combustibles líquidos derivados del petróleo, esto es, de las ventas de ENAP a las Compañías, de éstas a los revendedores o distribuidores minoristas y, finalmente, de éstos al público. Los combustibles líquidos considerados en ese estudio son las gasolinas de 93 y 81 octanos y el petróleo Diesel por ser los principales productos distribuidos a través de la cadena mencionada.

Las conclusiones que pueden desprenderse de dicho estudio, en lo que interesa al caso en examen, son las siguientes:

- a) En el nivel ENAP-Compañías se puede observar que aquélla compete con las importaciones efectuadas por éstas. Sobre este particular cabe tener presente que el D.F.L N° 1, de 1978, dictado por el Ministerio de Minería, abrió el mercado de los combustibles líquidos permitiendo la libre importación y comercialización del petróleo y sus derivados.
- b) La política de libre importación y comercialización antedicha ha posibilitado la incorporación al mercado de compañías distintas de las tres tradicionales, COPEC, ESSO y SHELL, como resulta ser el caso de Combustibles Marítimos Limitada, COMAR, Empresa Nacional de Energía y Combustibles S.A., ENEX y APEX Petroleum S.A. Esto ha permitido, también, la aparición de nuevos concesionarios prestadores de servicios directos al público con la consiguiente ventaja para el consumidor.
- c) La competencia entre las compañías se realiza, principalmente, mediante el incremento de la participación de cada una en el mercado, buscando el abastecimiento del mismo con el aumento de la cantidad y de la calidad de los puntos de venta.



La referida competencia queda demostrada con el número de nuevas estaciones de servicios instaladas en los últimos años. Es así como, por ejemplo, durante el año 1983 se instalaron 75 nuevos puntos de venta, lo que representa un aumento del 11,14%, en circunstancias que el mercado se mantuvo estable.

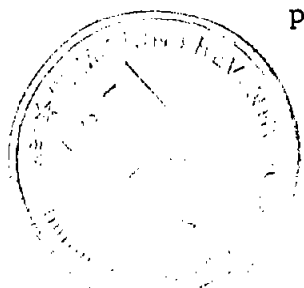
La diferencia de precios entre las compañías, en promedio, no es superior al 1% a nivel nacional, lo que se explica porque los productos que se comercializan son homogéneos, las empresas mayoristas tienen acceso a las mismas fuentes de abastecimiento, poseen similares costos de operación y participan, básicamente, en los mismos mercados. Esta pequeña diferencia, en todo caso, demuestra que existe algún grado de competencia en los precios, entre las compañías.

d) En el período analizado, Enero de 1981 a Diciembre de 1983, se ha observado un aumento de la participación de las compañías en el mercado minorista, mediante la operación de estaciones de servicios por comisionistas o consignatarios.

19.- A juicio de esta Comisión, y como conclusión válida para los efectos de la denuncia que nos ocupa, el estudio del mercado de los combustibles permite establecer lo siguiente:

a) En el mes de Diciembre de 1983, el número de estaciones de servicios operadas por las compañías, directamente o a través de sus subsidiarias (por medio de comisionistas o consignatarios) era, a nivel nacional, de 49, sobre un total de 748, cantidad que representa un 6,55% de ese total. Por otro lado, a la misma fecha, en el Area Metropolitana, excluidos Maipú, San Bernardo y Puente Alto, este número alcanzaba a 27 de un total de 208, lo que representa un 13%.

b) Los precios al consumidor fijados por las compañías en sus estaciones de servicios ubicados en el Area Metropolitana, han resultado ser menores que los cobrados por los minoristas concesionarios o arrendatarios durante el período Mayo 1982 a Junio 1983. Esta diferencia de precios, en promedio, es de 0,25\$/lt. para gasolina de 93 octanos y de 0,41\$/lt. para el petróleo Diesel (\$ de Octubre de 1983).



c) Las ventas de las estaciones de servicios operadas por las compañías son levemente superiores a las ventas promedio del mercado en general, llegando a cubrir aproximadamente un 15% de las ventas totales a Diciembre de 1983, en el Area Metropolitana.

En opinión de esta Comisión, entonces, la integración vertical denunciada por ADICO, si bien es cierto ha aumentado en los últimos años, no es significativa, atendido el porcentaje que representa en la actualidad el número de comisionistas respecto del total del mercado. Más aún, debe considerarse que, de los 75 nuevos puntos de venta instalados durante el año 1983 sólo 13 de ellos son administrados por comisionistas, lo que demuestra que tal circunstancia no ha impedido el ingreso al mercado minorista de comerciantes independientes.

Además, no se ha demostrado, como lo denuncia ADICO, una práctica depredatoria en los precios cobrados por las estaciones de servicio a cargo de consignatarios, esto es, que estas últimas hayan operado bajo sus costos de explotación. Sobre este particular cabe tener presente, además, que las diferencias promedio de precios entre los expendedores consignatarios y el mercado en general no han resultado ser significativas en cuanto a su monto; más aún, estas diferencias resultan ser bastante menores que las existentes entre los precios máximos y mínimos del mercado en general.

20.- El estudio de los contratos a que se hizo referencia en el N° 17 de este dictamen ha puesto en evidencia, en opinión de esta Comisión, que se trata de modelos de contrato elaborados para una situación de mercado distinto de la actual, lo que hace necesario su modificación.

Además, el análisis pormenorizado de esos convenios permite destacar las siguientes características que, a juicio de esta Comisión, merecen ser reprochadas:

a) En algunos contratos se estipula prohibición de vender a precios superiores a los fijados por la Compañía.



b) En ciertos contratos se establece la prohibición al dueño del establecimiento de explotarlo, sea absolutamente sea en el mismo giro, después de expirado el contrato con la Compañía. En algunos contratos, esta prohibición se pacta para los casos de terminación anticipada de los mismos.

c) En otros contratos se contempla el arrendamiento obligatorio del establecimiento de propiedad del revendedor a la Compañía, una vez terminados, por plazos excesivos, por rentas y en condiciones anticipadamente estipuladas, incluso con prohibición inmediata de gravar y enajenar el bien raíz sin consentimiento de la Compañía.

d) En general, los plazos de duración de los contratos de suministro (reventa, concesión, etc.) son muy breves (no superiores a un año). Cuando son plazos superiores (y aun en los más breves) se contemplan las posibilidades de:

d.1. Desahuciar el contrato por cualquiera de las partes en cualquier tiempo, con aviso de plazos brevísimos (15 días, 30 días).

d.2. Declararlo terminado, unilateralmente, por la Compañía, por sí misma, sin siquiera intervención o decisión del árbitro.

d.3. Declararlo terminado igual que el anterior, pero con recurso posterior al árbitro.

d.4. Suspender o poner fin al suministro, por la Compañía, en cualquier tiempo.

d.5. Retirar o incautar los bienes entregados en comodatado o en arrendamiento, por la Compañía, cuando ésta ha declarado, unilateralmente, la terminación del contrato, por sí sola, de hecho, aun contra la voluntad del comodatarío.

e) En casi todos los contratos los estanques, bombas y demás equipo, necesarios para el expendio de los combustibles, se proporcionan por las Compañías en comodatopresamente precario.



f) Casi siempre es posible a las Compañías, cuando declaran terminado el contrato, suspender el suministro de combustibles. Incluso, durante la vigencia del contrato, se excusa a las Compañías del cumplimiento de la obligación de suministro, reconociéndoseles el derecho a no despachar las cantidades solicitadas en las épocas oportunas.

g) En algunos contratos se establece expresamente la absoluta voluntariedad del suministro para las compañías, durante su vigencia.

21.- En opinión de esta Comisión, aparte de los reparos señalados con las letras a) y b) del número anterior, que son, por sí solos, atentados típicos contra la libre competencia, los siguientes, signados con las letras c), d), e), f) y g) configuran una situación tal de desmedro de los concesionarios, revendedores o consignatarios, que les restaría independencia para tratar o negociar con las compañías.

En efecto, ellos, aun en el caso de los consignatarios o comisionistas, son empresarios que actúan en nombre propio y comprometen sus respectivos patrimonios en la operación diaria del giro, ante la propia Compañía, ante sus empleados o trabajadores, ante las autoridades fiscales, municipales, del trabajo, institutos de previsión, etc. y ante los terceros, en general. Todos los gastos y todos los riesgos del negocio son propios del empresario que explota la estación de servicio, cualquiera sea su condición.

Si bien es cierto, las compañías pueden establecer algunos resguardos en su relación contractual con los revendedores que tienen como causa principal la inversión que han debido efectuar para actuar en este mercado y salvaguardar el prestigio de su marca, no lo es menos que el capital de trabajo y las responsabilidades que contraen los expendedores de combustibles no se concilian con la inestabilidad de su relación contractual.

Estima esta Comisión que la precariedad del título para la explotación del establecimiento, unida a la del suministro, entorpece o disminuye las posibilidades de competencia de los empresarios minoristas con los establecimientos directamente operados por la Compañía, e incluso de los minoristas que dependen de una misma Compañía, entre sí.



22.- Atendido lo expuesto anteriormente, esta Comisión considera que ni la participación de las compañías en el mercado minorista, ni el sistema de ventas de combustibles mediante vales o cupones litros propuesto por ESSO, atentan, por sí solos, contra las normas que sobre libre competencia contiene el Decreto Ley N° 211, de 1973, más aún cuando, como se ha dicho, la apertura del mercado de los combustibles ha permitido que nuevas compañías entren a éste y que el consumidor pueda gozar de una mayor cantidad y variedad de servicios y precios.

Sin embargo, la actual relación contractual entre las compañías y los expendedores, pone en peligro la independencia de los concesionarios para desarrollar negocios en común con las compañías, como el sistema de cupones o vales-litros que ha propuesto ESSO a sus revendedores. Igual sucede con los contratos por los cuales se cambia de revendedor a consignatario.

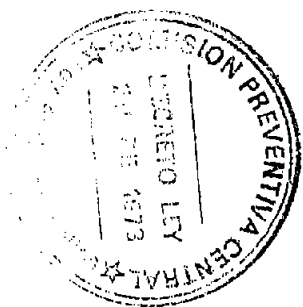
23.- En conclusión y resolviendo sobre la petición de ADICO, esta Comisión acuerda lo siguiente:

23.1. La participación directa de las compañías en el mercado minorista de combustibles, por sí sola, no atenta contra la libre competencia, porque, como se ha señalado, en este mercado existen las condiciones que permiten una competencia razonable, fundamentalmente la libre entrada al mismo.

23.2. El contrato que ha suscrito ESSO Chile S.A. Petrolera con el Ministerio de Obras Públicas, aludido en los párrafos 13, 14 y 15 de este dictamen, no será reprochado, en el entendido que los concesionarios han sido libres para adherir a él. Del mismo modo, en el futuro, cualquier contrato similar deberá también discurrir sobre la base de la plena libertad de los revendedores para adherir al mismo.

23.3. Los contratos actualmente suscritos por las compañías con los minoristas que expenden combustibles al público deben modificarse suprimiendo absolutamente cláusulas como las reprochadas en las letras a) y b) del número 20 de este dictamen y contemplando las siguientes estipulaciones:

- a) Plazos de duración adecuados a la envergadura del giro.
- b) Causales de terminación anticipada objetivas y precisas.



c) Declaración jurisdiccional, aun de un árbitro arbitrador, de la resolución o de la terminación anticipada del contrato, en todo caso.

d) Obligación de suministro, según las reglas generales del derecho común, durante toda la vigencia del contrato y hasta su conclusión por sentencia ejecutoriada, en caso de controversia.

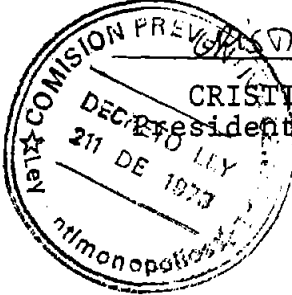
23.4. Se otorga el plazo de 45 días contados desde la fecha de este dictamen a las empresas Combustibles Marítimos Limitada, COMAR, Compañía de Petróleos de Chile S.A., COPEC, ESSO Chile S.A. Petrolera y SHELL Chile S.A.C.I. para presentar a esta Comisión los contratos con que reemplazarán los actualmente vigentes con todos sus revendedores de combustibles líquidos. Igual obligación se impone a la Empresa Nacional de Energía y Combustibles S.A., ENEX, y a APEX Petroleum S.A.

Notifíquese al señor Fiscal Nacional Económico y a los representantes de ADICO y de las compañías distribuidoras mencionadas en el N° 23.4. de este dictamen.

Transcribese a los señores Ministros de Economía, Fomento y Reconstrucción y de Minería y al señor Ministro Presidente de la Comisión Nacional de Energía.

Este dictamen fue acordado en sesión de 26 de Septiembre pasado, por la unanimidad de los miembros presentes señores Arturo Yrarrázaval Covarrubias, Gonzalo Sepúlveda Campos, Iván Yáñez Pérez, Mario Guzmán Ossa y el Presidente que suscribe.

Saluda atentamente a Ud.,

 *CRISTIAN LARROULET*
CRISTIAN LARROULET VIGNAU
Presidente de la Comisión Preventiva Central.
DECRETO LLEY
271 DE 1973

ORD. N° 438 / 889 /

ANT.: Recursos de reposición y aclaración subsidiaria de COPEC S.A. contra dictamen N° 435/740, de 11 de Octubre de 1984, de la H. Comisión Preventiva Central.

MAT.: Dictamen de la Comisión.

Santiago, **23 NOV. 1984**

1.- La Compañía de Petróleos de Chile S.A. (COPEC S.A.), representada por su gerente general, solicita a esta Comisión la reposición del dictamen N° 435/740, de 11 de Octubre de 1984, y, en subsidio, la aclaración del mismo, lo que fundamenta en las siguientes consideraciones principales.

2.- Que esta Comisión, no obstante haber comprobado que en el mercado de los combustibles líquidos derivados del petróleo existe competencia en todos los niveles de la distribución y venta, y que las condiciones de la misma han permitido la incorporación de nuevos empresarios, tanto a nivel mayorista, como minorista, ha objetado, sin embargo, los contratos que las Compañías han celebrado con sus concesionarios en relación con ese mismo mercado y al amparo de los cuales éste se habría desenvuelto en condiciones convenientes, sanas y competitivas.

3.- Que en el acápite 23.4 del dictamen esta Comisión ha dispuesto que en el plazo de 45 días las compañías distribuidoras presenten los nuevos contratos que reemplazarán a los actualmente vigentes con todos sus revendedores de combustibles líquidos, y en los cuales se subsanen las observaciones formuladas por la Comisión.



Que tal exigencia significa indirectamente desconocer la validez de los contratos actualmente vigentes, que han producido todos sus efectos legales, y que los términos imperativos de la misma exceden el marco de atribuciones que el artículo 8º del Decreto Ley N° 211, de 1973, otorga a esta Comisión, pues conforme a esta disposición este Organismo solo podría proponer medios para corregir situaciones que puedan alterar el libre juego de la competencia o constituir abusos, pero en caso alguno ordenar que se modifiquen o sustituyan cláusulas contractuales, facultad que sólo tendría la H. Comisión Resolutiva.

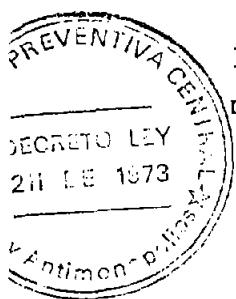
4.- Que en lo que respecta a las objeciones concretas formuladas a los contratos de COPEC S.A., expresa lo siguiente:

4.1. Que todos los contratos que celebra esa Compañía son pactados libremente por las partes, y que toda modificación de los mismos debe operar por acuerdo entre ellas.

4.2. Que los contratos así celebrados son de interés para ambas partes, y las prestaciones son equivalentes, de modo que si en cumplimiento del dictamen recurrido una parte debe eliminar determinadas cláusulas establecidas en su beneficio, no podría sustituirlas por otras que resguarden los derechos que aquéllas tutelan, por si misma, sin el consentimiento de su contratante, todo lo cual obligaría a renegociar la totalidad de los contratos, que tratándose de su empresa, son más de 400.

4.3. Que COPEC tiene contratos antiguos que contemplan una cláusula que prohibía al distribuidor vender combustibles a un precio superior al fijado por la Compañía, porque en esa época existía el régimen de precios fijado por la autoridad y no podía éste ser alterado sin incurrir en una infracción grave a las normas del mercado vigentes en esa época. Pero en el sistema actual de libertad de precios dicha norma carece de objeto, razón por la que al decretarse la libertad de precios de los combustibles, se comunicó a los concesionarios, por circular de 24 de Julio de 1980, que en copia acompaña, que dicha cláusula quedaba sin valor a contar de esa fecha.

Agrega que en los nuevos contratos no se incluye la cláusula que se ha objetado, como se comprueba con los documentos que rolan a fs. 294 y 297 de autos.



4.4. Que la Comisión ha observado, también, una cláusula que establecería la prohibición al dueño del establecimiento de explotarlo, sea absolutamente, sea en el mismo giro, después de expirado el contrato con la compañía. Expresa que en el contrato llamado "De concesión o Licencia y otras estipulaciones", de tipo impreso, se precisa el carácter de esta obligación, la que no se aplica cuando el contrato termina por vencimiento de su plazo de duración.

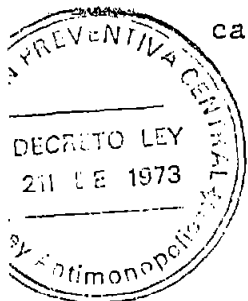
Agréga que esta estipulación no es en sí misma una cláusula de prohibición absoluta, como al parecer fue apreciada por esta Comisión, sino que es claramente de carácter indemnizatorio por término anticipado del contrato de concesión, establecida sólo respecto del plazo convenido que falta por cumplir y que ella debe interpretarse en el contexto del contrato en que está inserta, y que es el siguiente:

4.4.1. Es un contrato que se celebra, en los casos en que el concesionario es dueño de un terreno que quiere destinar a estación de servicio y formar una clientela con la venta de productos COPEC.

4.4.2. COPEC otorga la concesión para comerciar productos de su marca y conjuntamente suministra los bienes necesarios para el expendio de los mismos, por contrato de comodato separado y que es accesorio del principal.

4.4.3. El contrato se estipula por plazos fijos, que se renuevan automáticamente por otros, si ninguna de las partes diera aviso a la otra de ponerle término con una anticipación mínima de seis meses al respectivo vencimiento.

4.4.4. El contrato puede terminar anticipadamente por infracciones graves del concesionario. En tal caso puede operar la señalada cláusula que estipula que el concesionario debería abstenerse de dar explotación alguna a la instalación o propiedad sin el consentimiento de COPEC, que no podría negarse si se paga la indemnización pactada. Destaca que el carácter indemnizatorio de la cláusula se desprende claramente de



la forma de calcular su pago, el que corresponde al resto del plazo del contrato. Y que, en todo caso, cualquiera de las partes que se sienta afectada o perjudicada por el entendimiento que se haga de su interpretación, podrá recurrir a la decisión del árbitro sobre el punto controvertido y tal decisión es obligatoria para ambas partes, la que tiene el valor de una sentencia para exigir su cumplimiento.

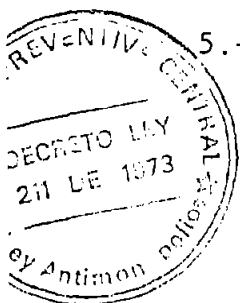
4.5. Que la exigencia imperativa que hace el dictamen recurrido, de contemplar una estipulación que contenga una "declaración jurisdiccional, aún de un árbitro arbitrador, de la resolución o de la terminación anticipada del contrato, en todo caso", merece ser rechazada, puesto que impone la obligación de recurrir al árbitro, aún si ninguna de las partes estima necesario hacerlo, lo que implica privar a las personas de su capacidad para decidir sobre el ejercicio de un derecho.

4.6. Que, a su vez, la inclusión forzada que hace el dictamen de una cláusula que estipule "la obligación de suministro, según las reglas generales de derecho común, durante toda la vigencia del contrato y hasta su conclusión, por sentencia ejecutoriada, en caso de controversia" constituye una exigencia excesiva que no puede aplicarse en términos absolutos y generales, desde el momento que en la práctica, pueden presentarse innumerables situaciones en que el suministro de combustible puede originar gravísimas consecuencias, incluso para el público.

Como ejemplos, menciona los hechos de que las instalaciones den muestras de deficiencias graves como filtraciones, alteraciones en la cantidad o calidad de la entrega, falta de pago al proveedor, mal uso del producto, ventas clandestinas. etc.

4.7. Que, asimismo, destaca que no se han formulado reclamos por haberse negado la entrega o suministro de combustibles y que en general, salvo la presente denuncia, la aplicación de las cláusulas objetadas por esta Comisión no han dado lugar a quejas de los presuntos afectados, lo que demuestra que en el hecho dichas cláusulas no han producido efectos restrictivos de la competencia.

5.- Que por otra parte, los contratos que en esta oportunidad ha objetado la Comisión son los mismos que



fueron aprobados por esta misma Comisión en el año 1975, mediante Dictamen N° 71-21, de 16 de Enero de ese año, y que han estado en vigencia desde entonces, y algunos incluso desde mucho antes.

Que, en efecto, tanto los contratos de revendedor, como los de concesión de estación de servicio y de comodato de equipos, fueron latamente examinados y luego declarados admisibles por esta Comisión mediante el dictamen pre-citado, no obstante lo cual, el dictamen recurrido, basado en el informe del Fiscal Nacional contenido en el oficio N° 669 de 1984, ha estimado ahora que son contrarios a la libre competencia, pues contienen cláusulas impositivas de precio, prohibitivas y otras que califica de precarias e incompatibles con una explotación comercial responsable y libre de abusos, y que dejarían al concesionario en situación de inferioridad y debilidad en su relación contractual con la compañía.

Que los reproches que ahora formula la Comisión a contratos aprobados por ella misma con anterioridad importan un cambio de criterio para apreciar su legalidad. por lo que, de acuerdo con el principio de irretroactividad de los actos administrativos, este cambio de jurisprudencia no puede afectar las situaciones originadas válidamente al amparo de una determinada situación jurídica anterior, cuya estabilidad es necesaria precaver.

Que, por tanto, la aplicación de este principio importa reconocer la plena validez de los contratos celebrados a raíz del pronunciamiento del Dictamen N° 71-21 de 1975, de modo que las modificaciones propuestas sólo podrían afectar las relaciones contractuales que se celebren a futuro.

6.- Que en virtud de las consideraciones expuestas, solicita se acoja el recurso de reposición y en relación con su representada se resuelva lo siguiente:

6.1. Que la modificación de los contratos solicitada por la Comisión para llevar a cabo en el plazo de 45 días, constituye sólo una proposición a las partes para sustituirlo, y no una orden imperativa, pues ello excedería las atribuciones de la Comisión.

6.2. Que la cláusula de los contratos celebrados durante la vigencia del régimen de precios fijos ha quedado sin efecto por el cambio del régimen legal aplicable



a los precios de los combustibles y en especial por la comunica
ción enviada por la Compañía de Petróleos de Chile S.A. a sus
distribuidores el 24 de Julio de 1980, lo que es suficiente para
asegurar la inaplicabilidad de la mencionada cláusula.

6.3. Que la cláusula 18 del contrato denominado de
Concesión o Licencia y otras estipulaciones no
impone una prohibición absoluta de usar o explotar los estable-
cimientos a que ella se refiere, sino que es de naturaleza indem
nizatoria para los casos de terminación anticipada del contrato
en que ella está inserta.

6.4. Que la declaración jurisdiccional sobre la reso
lución anticipada del contrato no es exigible
en todo caso, sino sólo para el evento en que cualquiera de las
partes solicite, a su propio y libre arbitrio, requerir del árbi
tro su pronunciamiento.

6.5. Que la obligación de suministrar combustibles en las
situaciones en que se haya válidamente celebrado
un contrato de este tipo, por parte de la Compañía abastecedora,
no es exigible en los casos en que el concesionario haya infringi
do gravemente las obligaciones que a su vez ha contraído, como
las siguientes: haber vendido productos adulterados, de mala ca
lidad, en cantidades inferiores a las señaladas en los marcado-
res del surtidor, de origen distinto a los amparados por la mar
ca COPEC, falta de pago de los suministros anteriores u otras de
similar gravedad.

6.6. Que los nuevos criterios de la Comisión relati
vos a las cláusulas objetadas en el dictamen
recurrido, se apliquen y sean exigibles a los nuevos contratos o
actos que la Compañía celebre en el futuro, vale decir, a contar
de la fecha del citado dictamen.

7.- En subsidio de la reposición antes referida, COPEC S.A.
solicita se tenga por interpuesto recurso de aclaración
respecto de las conclusiones del dictamen N°435/740, citado,
en los mismos términos formulados en lo principal y por sus mismos
fundamentos.

8.- En apoyo de sus peticiones COPEC S.A. acompaña los si-
guientes documentos:



8.1. Anexo I Carta Circular N° 420, de 24 de Julio de 1980, enviada por COPEC S.A. a todos sus distribuidores, en que les comunica que queda sin efecto y se elimina íntegramente el párrafo N°2 de la cláusula séptima, relativa a la imposición de precios.

8.2. Anexo II:

a) Memorandum N° 1545-87 de 6 de Agosto de 1984, del Departamento de Ventas Concesionarios, en que se pide a la Asesoría Legal de la empresa instrucciones sobre diversos proyectos de contratos.

8.3. Anexo III Contrato tipo de concesión o licencia y otras estipulaciones, en el que se deja expresa constancia que las estipulaciones de la cláusula 18 sobre prohibición para desarrollar algún giro comercial sobre el establecimiento, no se aplicarán cuando el contrato termine por vencimiento de su plazo de duración.

8.4. Con fecha 29 de Octubre de 1984, la recurrente acompañó documentos complementarios e integrantes del contrato de revendedor que rola a fs. 289, celebrado ante COPEC S.A. y la Sociedad Pérez Llona y Compañía Limitada, con fecha 9 de Febrero de 1981, época en que estaba vigente el régimen de libertad de precio y que contiene la cláusula séptima objetada por imposición de precios, incluyendo otra copia de dicho contrato y una carta de fecha 19 de Febrero de 1981 dirigida por COPEC S.A. a la sociedad referida, dejando testimonio que quedan sin efecto las disposiciones que se refieren a la imposición de precios.

9.- En su sesión de fecha 14 de Noviembre de 1984, la Comisión concedió audiencia a los abogados de la empresa COPEC S.A. doña Mariela Corral Barrios y a don Gonzalo Aspillaga Herrera.



10.- En relación con los planteamientos de orden general formulados por COPEC S.A., y que sirven de fundamento a sus recursos, esta Comisión debe expresar lo siguiente:

10.1. El dictamen recurrido, emitido con ocasión de una denuncia presentada por la Asociación Gremial de Distribuidores de Combustibles (ADICO), concluyó en primer término, que el mercado de los combustibles, durante el período Enero de 1981 a Diciembre de 1983, presentó condiciones razonables y adecuadas de competencia, principalmente por el hecho de que permitió el libre acceso al mismo de nuevos interesados en ejercer esta actividad comercial, como también en razón de que no se acreditó que fueran depredatorios los precios cobrados por las Compañías en sus estaciones de servicios ubicadas en la Región Metropolitana.

Lo anterior condujo a esta Comisión a declarar que la participación directa de estas compañías en el mercado minorista de los combustibles no constituye, por sí sola, una conducta comercial que pueda ser calificada como atentatoria de la libre competencia, pues, no obstante ella, se produjo en definitiva una mayor apertura del mercado con ventajas indudables para los consumidores quienes así han podido beneficiarse con una mayor cantidad y variedad de bienes y servicios, como también de precios.

Sin perjuicio de estas conclusiones derivadas del estudio general del mercado de los combustibles, esta Comisión también tuvo oportunidad de conocer y pronunciarse sobre la relación contractual específica que rige a las compañías con sus concesionarios, y que ha sido materia de controversia por parte de estos últimos agrupados en la mencionada Asociación Gremial.

Desde luego, estima esta Comisión que no existe contradicción entre el hecho de haber constatado que el mercado de los combustibles, durante el período analizado, presentó condiciones adecuadas y normales de competitividad, y la circunstancia de haber reparado determinadas cláusulas de los contratos suscritos por las compañías y sus concesionarios.



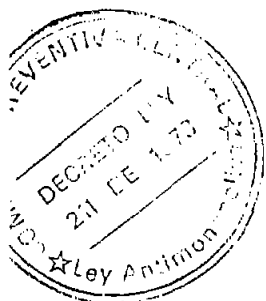
Como se ha expresado la normalidad del mercado de los combustibles deriva de la existencia de factores externos relacionados básicamente con su apertura comercial y su régimen de precios, lo que no impide por cierto el examen crítico, desde el punto de vista de las normas de la libre competencia, del vínculo jurídico formal existente entre las compañías y sus concesionarios, en los términos señalados en el dictamen recurrido.

Luego, cabe señalar que el pronunciamiento de esta Comisión recayó concretamente sobre materias que han sido objeto preciso de reclamo por los denunciantes, y aún cuando así no hubiere sido, este Organismo dispone de atribuciones suficientes para resolver de oficio sobre la legalidad de estos contratos, al tenor de la legislación, aprobada por el Decreto Ley N° 211, de 1973.-

El artículo 8° de este texto legal, aplicable por mandato del artículo 11, determina la esfera de atribuciones de que dispone esta Comisión para resguardar el juego de la libre competencia en las actividades económicas, y evitar que se cometan abusos de posiciones monopólicas.

La sola lectura de la enumeración de facultades que contiene esta disposición permite concluir que la Comisión dispone de potestades amplias, que la habilitan para conocer y resolver de oficio o a petición de parte sobre las situaciones que pueden perturbar la libre competencia y que el carácter preventivo de ellas la autoriza para corregir e impedir que se produzcan los efectos que puedan alterar dicha competencia.

En el ejercicio de esas atribuciones, en particular, al absolver consultas sobre actos o contratos, o pronunciarse sobre los mismos con motivo de investigaciones llevadas a cabo por la Fiscalía Nacional, la Comisión no sólo se limita a formular declaraciones generales o teóricas sobre dichos actos o contratos vulneran o no las reglas de la libre competencia, sino que bien puede disponer en forma imperativa que las partes interesadas modifiquen o sustituyan determinadas cláusulas contractuales estimadas atentatorias de esa competencia, otorgándoles al efecto un plazo perentorio para acatar sus decisiones.



Restringir el alcance de los dictámenes de esta Comisión a meras proposiciones cuyo cumplimiento sería facultativo para los interesados o afectados, implica privar de toda eficacia práctica y jurídica al trabajo de esta Comisión, cuya labor fiscalizadora en materias económicas es de orden público, y para lo cual ha sido dotada por el legislador de los mecanismos adecuados.

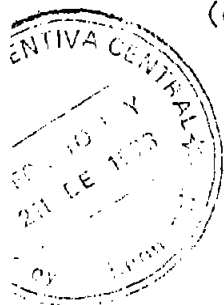
Cabe precisar, con todo, que conforme a estas atribuciones la Comisión sólo puede disponer que sean las partes las que revoquen, sustituyan o modifiquen sus contratos, tal como ha sucedido, por lo demás en el presente caso, ya que este organismo carece de facultades para dejarlos sin efecto o modificarlos directamente, a diferencia de la H. Comisión Resolutiva, en quién se han radicado tales atribuciones, de acuerdo con lo establecido en el artículo 17 letra a) N° 1 del Decreto Ley N° 211, de 1973.

Por lo anterior, esta Comisión debe manifestar que al conminar a las compañías distribuidoras de combustibles para que dentro de cierto plazo presenten nuevos contratos que subsanen las objeciones que les han sido planteadas, ha obrado dentro del ámbito de sus atribuciones legales, normales y propias, y con ello ha venido a reiterar un criterio aplicado con anterioridad en diversas oportunidades.

10.2. En otro orden de consideraciones, esta Comisión cumple con expresar que es efectivo que por dictamen N° 71-21 de 1975, aprobó diversos contratos presentados por COPEC S.A., en los términos y con las salvedades que en ese dictamen se indican.

Sin embargo, cabe señalar que los mencionados contratos no eran totalmente idénticos a los objetados en el dictamen recurrido, e incluso varios de los actuales contratos no fueron acompañados para su revisión.

En efecto, los contratos que fueron presentados en aquella oportunidad por COPEC S.A. fueron los siguientes: contrato llamado de Revendedor; contrato de Transporte de Combustible; contrato de Comodato de equipo para las estaciones de servicio ; contrato de Comodato referido a camiones; contrato de revendedor Ambulante de Kerosene y contrato de Concesión de Estación de Servicios (en que COPEC es la dueña de la estación de servicios).



En cambio, los contratos que actualmente COPEC denomina de Concesión o Licencia, Arrendamiento y otras estipulaciones; de Concesión o Licencia y otras estipulaciones; de Comodato, Consignación o Depósito y Mandato y de Concesión, Comodato, Consignación o Depósito y Mandato, no fueron conocidos ni revisados por esta Comisión.

En cuanto a las cláusulas reprochadas, en particular a la prohibición de venta a precios superiores a los fijados por la Compañía, es preciso señalar que en el contrato de revendedor efectivamente aparece esta cláusula, pero ella no fue objetada, por cuanto en el año 1975 los combustibles estaban sometidos al régimen de precios fijados por la autoridad.

En lo que concierne a otros de los reproches, cabe destacar que ninguno de los contratos aprobados por esta Comisión en el año 1975, contenía una cláusula que estableciera la prohibición al dueño del establecimiento de explotar su predio, sea absolutamente o en el mismo giro, después de expirado el contrato de la Compañía. Tampoco contenían cláusulas que otorgaran a COPEC el derecho de no despachar las cantidades de combustibles solicitadas ni menos establecían en favor de dicha Compañía la absoluta voluntariedad del suministro de combustibles.

Finalmente, en lo que respecta a la jurisdicción arbitral, es preciso señalar que en los contratos aludidos aprobados por esta Comisión, las partes se sometían a la jurisdicción de los Tribunales Ordinarios.

Es preciso reconocer, sin embargo, que en algunos de los contratos sometidos a la aprobación de esta Comisión, existían cláusulas que permitían desahuciarlos en cualquier tiempo, con avisos de plazos breves y que facultaban a COPEC para terminar por sí misma el contrato, en caso de determinadas causales previamente estipuladas.

Igualmente, en algunos de los contratos de comodato se facultaba a COPEC para retirar o incautarse de los bienes de su propiedad, por sí misma, aún sin el consentimiento o conocimiento del revendedor.



Se advierte, en consecuencia, que sólo algunas de las cláusulas actualmente reprochadas fueron aprobadas en el año 1975, y ello, en todo caso, en un contexto legal y comercial totalmente diferente al que se presenta hoy en día, como se demuestra en el párrafo que sigue.

10.3. En efecto, desde este punto de vista es preciso destacar que el mercado de los combustibles líquidos, en el cual van a regir los actuales contratos entre las compañías y sus concesionarios, presenta modalidades totalmente diferentes a aquellas vigentes a la fecha del dictamen N° 71-21, de 1975.

Efectivamente, en la actualidad existe un régimen de libertad de precios de los combustibles; una apreciable apertura del mercado, y un régimen legal aprobado que permite las importaciones de combustibles y la participación de nuevas compañías distribuidoras, así como de concesionarios y revendedores directos a público de este producto, tal como ha sido destacado por esta Comisión y es de público y notorio conocimiento.

A la fecha del dictamen invocado por la recurrente, por el contrario, el precio de los combustibles era fijado por la autoridad; existía un mercado restringido a sólo tres compañías distribuidoras y a un número considerablemente menor de concesionarios, y la legislación que los regía, contenida en el Decreto N° 20, de 1964, del Ministerio de Minería, no permitía el actual grado de competencia.

Estas nuevas circunstancias exigen, en consecuencia, que los contratos de concesión y otros que regulan las relaciones jurídicas entre las compañías y sus concesionarios se adecúen a las condiciones actuales del mercado en que rigen, para lo cual es necesario suprimir las cláusulas contractuales que imponen precios, las que prohíben a los concesionarios ejercer giros comerciales o las que crean condiciones de excesiva precariedad y de los concesionarios frente a las compañías.



Si el mercado se ha abierto de la manera antes expuesta, corresponde igualmente liberalizar a los concesionarios revendedores de combustible, que son comerciantes independientes, de las condiciones contractuales, obsoletas, prohibitivas o precarias para dichos revendedores, que no se compadecen con la situación actual de este mercado.

10.4. De acuerdo con los antecedentes mencionados en el número anterior, el cambio de jurisprudencia o de criterio en la interpretación de los contratos, a que alude COPEC S.A., aparece plenamente justificado y necesario, y además, se encuadra dentro de las situaciones que prevé expresamente el artículo 14 del Decreto Ley N° 211, de 1973, al posibilitar que determinados actos o contratos ejecutados o celebrados de acuerdo a decisiones de la Comisión, puedan ser calificados posteriormente como contrarios a la libre competencia por esta misma Comisión, sobre la base de nuevos antecedentes.

Con todo, debe señalar esta Comisión que las objeciones que han formulado a ciertas cláusulas de los contratos de la ocurrente no significa privar de estabilidad jurídica a sus relaciones comerciales con los concesionarios, ni mucho menos alterar retroactivamente los efectos o situaciones ya producidos en virtud de contratos aprobados con anterioridad.

Como se expresa en el dictamen recurrido las modificaciones que se han ordenado introducir en los contratos, son las siguientes:

- a) Eliminación de cláusulas que estipulen prohibición de venta a precios superiores a los fijados por la Compañía.
- b) Eliminación de la prohibición al dueño del establecimiento de explotarlo, sea absolutamente, sea en el mismo giro, después de expirado el contrato con la Compañía.
- c) Incluir en los contratos, plazos de duración adecudos a la envergadura del giro.



- d) Incluir causales de terminación anticipada objetivas y precisas.
- e) Incluir la declaración jurisdiccional, aún de un árbitro arbitrador, de la resolución o de la terminación anticipada de contrato, en todo caso.
- f) Incluir la obligación de suministro, según las reglas generales del derecho común, durante toda la vigencia del contrato y hasta su conclusión por sentencia ejecutoriada, en todo caso.

Las alteraciones contractuales que se originen con motivo de las citadas modificaciones no restan eficacia ni validez a las situaciones pasadas generadas al tenor de los antiguos contratos. Ello por cuanto una vez en vigor los nuevos contratos, éstos sólo van a regir las situaciones producidas a partir de su vigencia, de modo que, en la especie, no se plantea problema alguno de retroactividad, ni de inestabilidad de las relaciones o efectos jurídicos o comerciales ya creados al amparo de anteriores contratos.

La petición que en este sentido plantea COPEC S.A., en orden a que las modificaciones dispuestas por esta Comisión rijan para los contratos o actos futuros, que se celebren a contar de la fecha del dictamen, debe ser desestimada, pues ello significaría simplemente dejar sin aplicación las conclusiones del dictamen, desde el momento que la totalidad de sus actuales contratos con sus concesionarios (superior a 400) tienen plazos de vigencia con cláusula de renovación automática, lo que los transforma en contratos de plazo indefinido y por ende, imposibles de ser corregidos oportunamente, modificaciones que en este evento, quedarían entregadas a la decisión unilateral y voluntaria de la propia compañía.

11.- En lo que concierne a los aspectos específicos de los contratos sobre los que COPEC S.A. solicita reposición y aclaración subsidiaria, esta Comisión manifiesta lo siguiente:

11.1. El dictamen en referencia, dió instrucciones de carácter general, sin referirse a una empresa determinada. Sus objeciones van dirigidas a cláusulas consideradas en el contexto general de los respectivos contratos.



Esta Comisión no pretende que las compañías distribuidoras desahucien abrupta e intempestivamente la totalidad de sus contratos con sus concesionarios, y que inicien con éstos procesos masivos de renegociaciones tendientes a modificar íntegra y totalmente el régimen contractual vigente.

Solo se trata que las compañías propongan a esta Comisión nuevos contratos tipo , los mismos que están en actual aplicación, pero en los cuales se hayan introducido las modificaciones que especialmente se han requerido, los que una vez aprobados por este Organismo sustituyan a los actuales contratos, con la correspondiente aprobación de los concesionarios.

De esta manera las nuevas cláusulas propuestas, junto con cautelar los legítimos intereses de las partes, cumplirán con las normas aprobadas por el Decreto Ley N° 211, de 1973.

11.2. Para los efectos antes indicados, en la redacción de los nuevos contratos tipo que se propongan deben suprimirse las cláusulas relativas a la prohibición de vender a precios superiores a los fijados por la Compañía, y a la prohibición impuesta al dueño del establecimiento de explotarlo, sea absolutamente, sea en el mismo giro, después de expirado el contrato.

Estas prohibiciones constituyen figuras típicamente monopólicas, previstas y sancionadas en los artículos 1º y 2º letras d) y f) del Decreto Ley N° 211, de 1973.

Además, la prohibición relativa al precio ha perdido actualidad en el régimen de libertad de precios, por todo lo cual debe ser excluida o suprimida expresamente de los contratos, y no mediante simples circulares o cartas internas emanadas unilateralmente de la compañía, que por sí solas no tienen el mérito de modificar dichos contratos.

Igualmente deben eliminarse las cláusulas sobre prohibición de ejercer el comercio impuestas sobre el concesionario o cualquiera otra-en estos u otros contratos- que produzcan el mismo efecto.



Si el propósito de la compañía es establecer cláusulas indemnizatorias, lo que obviamente es lícito estipular en los contratos, no se divisa la razón por la cual ellas deban condicionarse a la existencia de prohibiciones para ejercer el comercio.

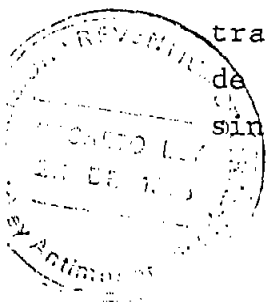
Esta Comisión no ha impedido que existan cláusulas de tipo indemnizatorio, destinadas a operar en caso de incumplimiento de un contrato, por cualquiera de las partes, sino que ha objetado la existencia de prohibiciones que redactadas en cualquier forma, conduzcan a impedir un eventual uso del establecimiento por parte de supuestos competidores, o que impidan el ejercicio de una actividad legítima al concesionario, o de cláusulas que redactadas como indemnizatorias, conlleven las consecuencias anteriores.

En la especie, contrariamente a lo que señala COPEC S.A. la cláusula en cuestión, en los términos en que actualmente está redactada, no aparece como una indemnización originada en un eventual incumplimiento del contrato, sino que como una indemnización en favor de COPEC, que opera a todo evento, y cuya finalidad es evitar, precisamente, una posible competencia no deseada por COPEC en el punto de venta del concesionario.

11.3. En lo que dice relación con "la declaración jurisdiccional aún de un árbitro arbitrador, de la resolución o terminación anticipada del contrato, en todo caso", señalada por esta Comisión sobre la resolución o terminación anticipada de los contratos, debe hacerse presente que lo que se ha reprochado es que la terminación anticipada de un contrato o su resolución fuera declarada unilateralmente por una de las partes, y sus efectos operaren aún no habiendo acuerdo sobre la materia.

Con todo, esta Comisión estima atendible en esta parte el planteamiento formulado por la recurrente, y en tal virtud viene en declarar que la obligación impuesta en el párrafo 23.3., letra c) del dictamen recurrido, rige sólo a falta de acuerdo entre las partes.

11.4. En cuanto a la obligación de suministro, esta Comisión ha señalado que ésta debe estipularse de acuerdo con las reglas generales, por cuanto ha observado que existen contratos en que tal obligación de suministro es meramente potestativa de las compañías, pudiendo éstas negar el suministro sin expresión sin existencia de causa legítima.



Pero obviamente ello es sin perjuicio de que en ca sos calificados un proveedor pueda negarse a suministrar un producto, por causales determinadas y objetivas estipuladas expresamente, como serían aquéllas a que se refiere COPEC S.A.

CONCLUSIONES:

En conformidad con las consideraciones que antece den, esta Comisión declara que no procede modificar el dictamen N° 435/740, de 11 de Octubre de 1984, en los términos solicitados por la Compañía de Petróleos de Chile S.A. (COPEC S.A.)

Sin embargo, esta Comisión estima que debe aclarar el citado dictamen, en la forma siguiente:

1.- En el plazo de 45 días, contados desde la fecha del presente oficio, las compañías distribuidoras de combustibles deberán presentar a esta Comisión los diversos contratos tipos que rigen con sus concesionarios revendedores, con las modificaciones siguientes:

1.1. Deben excluirse o suprimirse expresamente las cláusulas que prohíban a los concesionarios vender a precios superiores a los fijados por las Compañías, o que establezcan cualquiera otra imposición o sugerencia de las empresas en materia de precios.

1.2. Deben excluirse o suprimirse expresamente las cláusulas que prohíban al dueño del establecimiento explotarlo, sea absolutamente, sea en el mismo giro, después de expirado el contrato, o aún en casos de terminación anticipada de los mismos, así como cualquiera otra que establezca prohibiciones a los concesionarios para ejercer determinados comercios.

1.3. Las cláusulas de contenido indemnizatorio deben establecerse en términos que no importen para los concesionarios prohibiciones para desarrollar actividades comerciales, ni aún en el carácter subsidiario o supletorio del pago de esas indemnizaciones.



1.3. Deben contemplarse en los nuevos contratos instancias jurisdiccionales, o de arbitraje, que resuelvan los conflictos relacionados con la resolución o terminación anticipada de los contratos, sin perjuicio de que las partes acuerden directamente la solución de dichos conflictos.

En este sentido deben suprimirse las cláusulas que faculten a las compañías para poner término de facto o unilateralmente a los contratos, o que las autorizan para proceder de hecho a la incautación o retiro de determinados bienes, con anterioridad a la solución jurisdiccional del contrato, en su caso.

1.4. Deben establecerse en dichos contratos reglas generales del derecho común que establezcan la obligación de suministrar combustible a los concesionarios durante toda la vigencia del contrato sin perjuicio de que se estipulen causales justificadas, objetivas y específicas, en que dicha obligación cese, cuya calificación y procedencia debe ser resuelta jurisdiccionalmente o mediante árbitros, en caso de controversia.

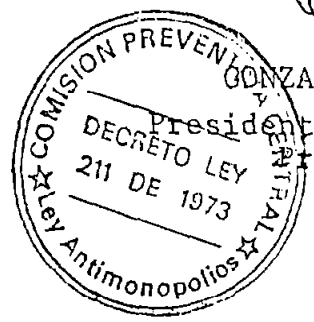
1.5. Deben agregarse a los contratos plazos de vigencia razonables y adecuados a la envergadura del giro e inversiones efectuadas, así como causales de terminación anticipada de los mismos objetivas y justificadas.

2.- Una vez aprobados por esta Comisión los mencionados contratos tipo, con las modificaciones propuestas por las Compañías, debe recabarse la aprobación de los mismos por parte de los concesionarios, sustituyéndose los actuales contratos por los que se aprueben en las condiciones antes señaladas.

Transcribese copia del presente dictamen a los señores Ministros de Economía, Fomento y Reconstrucción, y de Minería; al señor Ministro Presidente de la Comisión Nacional de Energía; a la empresa recurrente y demás compañías distribuidoras de combustibles; a la Asociación Gremial de Distribuidores de Combustibles de Chile, ADICO, y al señor Fiscal Nacional Económico.



El presente dictamen fue acordado en sesión de 14 de Noviembre de 1984, por la unanimidad de los miembros presentes, señores Cristián Larroulet Vignau, Presidente titular, Arturo Yrarrázaval Covarrubias, Mario Guzmán Ossa, Iván Yáñez Pérez y el presidente subrogante que suscribe.



GONZALO SEPULVEDA CAMPOS
Presidente Subrogante de la Comisión Preventiva Central

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL.

MARIA ANGELICA ORTEGO MATURANA
Secretaria Abogado Subrogante de la Comisión Preventiva Central.-