

C.P.C. N°

539/347

ANT.: Contratos de ENEX con sus
revendedores y consignata
rios.

MAT.: DICTAMEN DE LA COMISION.

Santiago, **11 ABR. 1988**

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, la Empresa Nacional de Energía y Combustibles S.A., ENEX, sometió a la aprobación de esta Comisión los siguientes contratos tipo que suscribirá con sus revendedores y consignatarios:

A.- Convenio de Designación de Agente (ENEX es propietaria de la instalación, la que es entregada en comodato a un agente que vende los combustibles por cuenta y a nombre de ENEX).

B.- Contrato de Revendedor (el distribuidor es dueño de la estación de servicio y vende los combustibles a su propio nombre).

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 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.

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 anti monopolios, 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 fijado 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 consultante.

Asimismo, está de acuerdo con la Fiscalía respecto de la necesidad de observar permanentemente el mercado de combustibles, tanto la operación por medio de consignatarios o de comisionistas como la operación directa de las compañías petroleras mayoristas, aun cuando la primera, 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.

4.- Efectuadas las consideraciones precedentes, se mencionarán las cláusulas de los contratos de ENEX 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.

CONTRATO A

Cláusula quinta, letra m): Se repara esta cláusula por cuanto el inciso tercero de su letra m) faculta a ENEX para resolver el contrato automáticamente, sin intervención del árbitro en caso de controversia.

Cláusula novena: La Comisión repara en esta cláusula que según su encabezamiento "ENEX podrá poner término anticipado al contrato, ipso facto....", todo vez que ello aparece contradictorio con las facultades del árbitro, en orden

a decidir si se ha producido la causal de término, en caso de controversia sobre la misma.

Igualmente, se repara en esta cláusula que de los términos en que está redactada pudiera inferirse que sólo ENEX puede solicitar el término anticipado del contrato, por incumplimiento del agente, y no éste último, por incumplimiento de ENEX.

CONTRATO B

Cláusula octava: Se repara por las mismas razones que la cláusula novena del Contrato A, ya mencionado.

Cláusula novena: Se objeta esta cláusula por cuanto de ella puede inferirse que ENEX puede tomar, por sí misma, los bienes entregados al revendedor, sin acudir a ningún tribunal, en caso de oposición de éste.

Acordado en sesión de 10 de Abril de 1986, por la unanimidad de los miembros presentes, señores Octavio Navarrete Rojas, Presidente, Gonzalo Sepúlveda Campos, Arturo Yrarrázaval Covarrubias, Iván Yáñez Pérez y Mario Guzman Ossa.

Notifíquese a la Empresa Nacional de Energía y Combustibles S.A. ENEX y a la Asociación de Distribuidores de Combustibles de Chile.

The block contains several handwritten signatures and initials. At the top left, there is a signature that appears to be 'Luis'. To its right is a set of initials 'OPU'. Further right is a signature that looks like 'Luis'. Below these, there are several more signatures, including one that is very large and stylized, and another that is more compact. The signatures are written in dark ink on a light background.

Es copia fiel del original.

BLANCA PALUMBO OSSA
Secretaria Abogado