

CPC. N°

549/457

ANT.: Recurso de reposición, re-
clamando en subsidio, in-
terpuesto por ESSO Chile
Petrolera Limitada, en con-
tra del dictamen N° 531/246,
de 14 de Marzo de 1986.

MAT.: DICTAMEN DE LA COMISION.

Santiago,

..... 1986
22 MAYO 1986

1.- En cumplimiento de lo dispuesto en el dictamen
N° 435/740, de 1984, de esta Comisión Preventiva Cen-
tral, dictado con motivo de una denuncia de la Asociación de Distri-
buidores de Combustibles de Chile, ADICO, la firma petrolera ESSO
CHILE Limitada sometió a la aprobación de esta Comisión los siguien-
tes contratos tipo:

- A.- Contrato de Reventa (Compañía es usufructuaria del establecimiento comercial).
- B.- Contrato de Reventa (Establecimientos comercia-
les de propiedad de la Compañía).
- C.- Contrato de Reventa (Establecimientos comercia-
les de propiedad de los distribuidores).
- D.- Contrato de Comodato.
- E.- Contrato de Distribución y Reventa (Comisionis-
ta y Revendedor) (Establecimientos Comerciales
de propiedad de la Compañía).

Esta Comisión analizó los contratos antedichos y eva-
dictamen N° 531/246, de 14 de Marzo de 1986, que formula diver



sas observaciones a los mismos, reparando las cláusulas que menciona, e instruyendo a ESSO CHILE para que las modifique.

2.- Don Danilo Lacayo Rappacioli, en representación de ESSO CHILE Petrolera Limitada, interpuso, dentro de plazo, recurso de reposición, reclamando en subsidio, en contra del referido dictamen N°531/246.

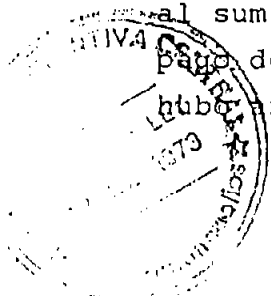
A juicio de la recurrente, esta Comisión concluye en el citado dictamen, que su representada deberá modificar ciertas condiciones bajo las cuales contrata con sus distribuidores, las cuales, según la recurrente, son las siguientes:

a) La contenida en la Cláusula 5ª de los contratos A, B y C sobre término anticipado. Objeta la Comisión que si una de las partes invoca algunas de las causales que allí se mencionan para poner término anticipado al contrato, la parte afectada sólo puede reclamar el pago de indemnizaciones al árbitro designado. A juicio de la Comisión Preventiva el árbitro también debería estar facultado para conocer de la "procedencia" del desahucio.

b) Las contenidas en las Cláusulas 6ª, 7ª y 12 de los Contratos A y B; 6ª y 8ª del Contrato C y 12 del Contrato E.

La causa del reparo de estas cláusulas se encontraría en que ESSO podría poner término anticipado a los contratos, en los casos excepcionales que aquéllas contemplan, sin necesidad de recurrir al árbitro o a otra instancia jurisdiccional.

c) Las contenidas en las Cláusulas 5ª y 7ª de los Contratos A y B; 8ª del Contrato C y 5ª del Contrato E. Estas cláusulas son también objetadas por la H. Comisión por cuanto facultarían a ESSO para poner término por sí misma al contrato y/o al suministro y el distribuidor sólo podría reclamar al árbitro el pago de las indemnizaciones correspondientes si acreditare que no hubiere antecedentes para terminar anticipadamente el contrato.



- d) Las contenidas en las Cláusulas 5ª de los Contratos A, B y E y 8ª del Contrato C, en cuanto las causas de terminación anticipada del contrato que se establecen en la letra b) y en el inciso cuarto de las mismas no serían "precisas" ni "objetivas".
- e) La cláusula arbitral, común en todos los contratos examinados, en cuanto contienen en forma impresa los nombres de los árbitros.
- f) Por último, la Comisión repara la cláusula, común en todos los contratos, que prohíbe a los distribuidores exhibir propaganda no suministrada por la Compañía, sin su consentimiento previo y por escrito, por cuanto infringiría lo dispuesto en el Dictamen N°58, de 27 de Noviembre de 1974, que dispuso la libertad de comercialización de productos de marcas distintas de la que identifica una estación de servicios.

3.- Los recursos de reposición y de reclamación subsidiaria, se fundan en las siguientes argumentaciones de la recurrente:

I.- Sin perjuicio de las alegaciones que la recurrente hará en relación con cada una de las cláusulas objetadas por el Dictamen N°531/246, solicita la reposición del mismo, basándose en el alcance de la legislación antimonopolios y en las facultades que ésta confiere a esta Comisión Preventiva Central, dentro de las cuales debe encuadrar su actuación, dada su condición de entidad de derecho público.

Hace un análisis de la legislación antimonopolios, contenida en el Decreto Ley N°211, de 1973, señalando que el bien jurídico protegido por ella es la libre competencia.

Agrega que la legislación "antimonopolios" es aquella que, como lo expresa el artículo 1ª del Decreto Ley N°211, sanciona "cualquier acto o convención que tienda a impedir la libre competencia", tanto en el comercio interior como exterior. Añade

que el artículo 2º de la ley en comento, precisando el concepto anterior, señala algunas conductas que impiden la libre competencia y que el citado artículo 2º concluye sancionando por la ley y, por ende, a través de los mecanismos y autoridades que ella crea, "cualquier otro arbitrio que tenga por finalidad eliminar, restringir o entorpecer la libre competencia".

Consecuente con el marco que la propia ley fija, se establecen las facultades que a cada una de las autoridades que crea les asisten. En el caso de la Comisión Preventiva Central, el marco legal de su actuación está establecido en el artículo 11, en relación con el artículo 8º del Decreto Ley N°211.

Se pregunta el recurrente ¿en qué medida las materias objetadas por esta Comisión constituyen un "arbitrio" que tenga por finalidad eliminar, restringir o entorpecer la libre competencia"? Agrega que, a su juicio, ni la abstracción más compleja o sutil que pudiera hacerse de las normas legales del Decreto Ley N°211, podría hacer concluir que las materias objetadas por esta Comisión Preventiva en el dictamen recurrido, constituyen un acto o arbitrio de los que ese cuerpo legal está llamado a conocer y sancionar.

En resumen, las condiciones de los contratos, antes referidas, aparte de ser plenamente justificadas, absolutamente legítimas y comercialmente razonables, en nada constituyen un atentado al Decreto Ley N°211.

Expresa que, "sin desconocer el importante papel que a la H. Comisión Preventiva le asigna el Decreto Ley N°211, estima mi representada que no puede constituirse en una instancia donde las partes puedan solicitar la revisión de sus convenios, con el evidente propósito de obtener la modificación posterior de las estipulaciones legítimamente aceptadas. Ello transformaría a la H. Comisión en una suerte árbitro "moral" de convenciones privadas, con amplias facultades para modificarlas en tanto cuanto considere que algo no fuere justo o equitativo. Tampoco está facultada para indicarles la forma en que deberán convenir en el futuro. Por cierto que nuestra legislación es del todo contraria a este tipo de instituciones, ya que el principio de la libertad contractual que deriva de la auto



nomía de la voluntad sólo reconoce las limitaciones que consagra la ley".

Termina este punto haciendo presente a esta Comisión que, a su juicio, carece de facultades para la modificación o suspensión de las cláusulas antes referidas, las cuales en nada violan los preceptos del Decreto Ley N°211, por lo cual solicita que en su mérito, se reponga el dictamen N°531/246, en cuanto ha formulado su objeción a ellas, dejando sin efecto dichos reparos.

II.- Sin perjuicio de la alegación anterior, hace presente, a mayor abundamiento, los antecedentes que se han considerado para incluir en los modelos de contratos antes indicados, las estipulaciones que han sido objeto de reparo por esta Comisión en el dictamen N°531/246, citado. Ellos son los siguientes:

A) Cláusula 5ª de los contratos A, B y C:

Esta cláusula, por el plazo de larga duración de los contratos de reventa, previene la posibilidad que alguna de las partes, durante su vigencia, incurra en incumplimiento grave de sus obligaciones, facultando a la parte cumplidora para desahuciar el contrato. Para ello, fija un procedimiento de desahucio, exigiendo un aviso con 60 días de anticipación a la fecha de término del contrato, plazo durante el cual el contrato continúa vigente. A su vez, la parte incumplidora, puede recurrir al árbitro, en el plazo de 60 días, con el objeto que éste determine sobre la procedencia del desahucio.

Señala que no entiende ni comparte el criterio de esta Comisión cuando objeta las siguientes materias de esta cláusula:

- 1.- Que, como excepción a la regla general antes indicada, existan los casos ahí mismo establecidos en que ESSO pueda poner término de inmediato al contrato, sin esperar el plazo de 60 días, y en que el distribuidor sólo pueda reclamar indemnizaciones.



2.- Que dos de las causales que facultan a las partes para poner término anticipado al contrato no serían "objetivas y justificadas".

1) En cuanto a la primera objeción, esto es 1, hace presente las siguientes argumentaciones:

i) Abunda acerca del procedimiento establecido para desahuciar, señalando que en este caso, aún en el caso de incumplimiento de la parte contraria, ESSO tendrá que seguir suministrando combustibles.

Expresa que la excepción a la regla anterior, establecida en la cláusula 5ª de los contratos A, B y C, esto es, la facultad que tiene ESSO de poner término anticipado al contrato, cesando en su obligación de seguir suministrando productos al distribuidor, sólo la constituyen dos hechos gravísimos a saber:

- Que el revendedor, o sus socios si fuere persona jurídica, sean sometidos a proceso por delito, y
- Que "a través de la estación se vendiesen productos contaminados o de alguna forma se engañare a terceros en la cuantía, propiedad o marca de los productos que allí se expenden".

ii) Agrega que la aplicación de esta norma excepcional, siempre conllevará graves perjuicios para ESSO, pues la ocurrencia de los hechos que la motivan representan por sí solo un grave perjuicio. Además, si el establecimiento comercial es de propiedad del distribuidor le significará a ESSO dejar de vender productos en dicho punto.

iii) Si ESSO pone término anticipado al contrato sobre la base de que el distribuidor incurrió en alguna de las dos causales excepcionales señaladas y se equivoca, se expone a pagar las indemnizaciones del caso, pues el distribuidor conserva todas las acciones y derechos que franquean las leyes al respecto.

SECRETARÍA DE ECONOMÍA

- 2) En lo que respecta a la segunda observación sobre esta cláusula, esto es, que dos de las causales de terminación anticipada no serían "objetivas" y "justificadas", nuevamente manifiesta su profunda disidencia del criterio ahí manifestado.

Expresa que la causal "el incumplimiento por parte del distribuidor de cualquier obligación emanada de otro contrato que hubiese firmado o celebre en el futuro para con la Compañía", "se justifica si se considera que entre Compañía y distribuidor se firman otros contratos fuera del de reventa, como mutuos, comodato por los equipos, etc. No es posible concebir que la Compañía deba continuar amarrada con un distribuidor que no le paga un préstamo, o le destruya o no le restituya un equipo, etc... Por lo demás, existe un árbitro que, en este caso, deberá pronunciarse por la "procedencia" del desahucio.

"La otra causal que no sería "objetiva" ni "justificada" es "el incumplimiento grave del contrato o de sus normas referidas a la cláusula tercera" (de operación, calidad de productos, seguridad y servicio y otras que tenga en vigencia la Compañía)".

La recurrente se pregunta, "¿cómo va a ser injusto si se incumple gravemente el contrato de reventa o sus normas complementarias no pueda cualquiera de las partes desahuciarlo? ¿Es que considera la H. Comisión que es injusta dicha sanción, más aún cuando debe ser, antes de que surta sus efectos, revisados por un árbitro? Nos parece que "no", expresa la recurrente.



B) Cláusulas 6ª y 12 de los Contratos A y B; 8ª del Contrato C y 12 del Contrato E:

Señala que todas estas cláusulas son similares en cuanto, sin perjuicio del procedimiento general que establecen los contratos para desahuciarlos, -aviso con 60 días de anticipación, etc.- "establecerían la posibilidad que ESSO excepcionalmente pudie ra poner término de inmediato al contrato, en los siguientes casos:

- 1.- Si el distribuidor que ocupa un establecimiento del cual la Compañía es propietaria o usufructuaria, hiciere construcciones en el inmueble o modificare las existentes, todo ello sin contar con la autorización de la Compañía.
- 2.- Si el distribuidor se atrasare en el pago de la renta de arriendo del establecimiento comercial.
- 3.- Si el distribuidor utilizare el Servicentro, sin consentimiento de la Compañía, para la comercia lización de productos no identificados, propaganda no suministrada por ella, o productos no suministrados por ésta, como también si el distribuidor borrare u ocultare la identificación ESSO que existe en el inmueble o sus instalaciones, como modificar sus colores.

No se refiere a la causal signada con el número 2.-, porque "constituye una causal de incumplimiento que requiere del desahucio de 60 días y, si lo solicita la parte incumplidora, la intervención del árbitro para conocer la procedencia del desahucio".

Expresa que nuevamente se está frente a dos casos graves de incumplimientos, que requieren la realización de hechos deliberados y positivos por parte del distribuidor en perjuicio de la Compañía.

"En cuanto a la realización de construcciones en el inmueble, o alteración de las existentes, cabe señalar que ello constituye un grave atentado contra el derecho de propiedad, que es-



tá usualmente sancionado en todo contrato de arriendo o comodato con su terminación anticipada; más grave aún lo anterior cuando la Compañía es usufructuaria del inmueble (Contrato A) y tiene que restituirlo en perfectas condiciones al término de su derecho, por lo que debe proteger el dominio del nudo propietario y salvaguardar su responsabilidad.

"En lo que respecta a la venta de productos no identificados adecuadamente o no suministrados por la Compañía, cuando para su comercialización se usan los bienes y equipos proporcionados por ésta para tal efecto, es algo que con justificada razón merece para la Compañía una especial protección".

Agrega que lo anterior obedece a un doble aspecto. En primer lugar, por cuanto la comercialización de los productos suministrados por la Compañía será siempre el único propósito que la incentivará para construir y mantener estaciones de servicios de su marca, y la segunda, porque la acción del distribuidor tendiente a borrar la identificación ESSO en el servicentro o bien la exhibición de propaganda contraria a los intereses de la Compañía, le restan todo sentido al contrato de distribución.

Con estas razones la recurrente estima plenamente justificados las cláusulas mencionadas, objetadas por el dictamen N° 531/246.

C) Cláusula arbitral:

En cuanto, a la objeción formulada por esta Comisión a la cláusula arbitral que es común a todos los contratos, porque el nombre del árbitro está impreso en el contrato, la recurrente alega las siguientes razones:

1.- En la elección de los árbitros la Compañía considera exclusivamente su idoneidad, proponiendo siempre profesores universitarios y abogados con experiencia. Por ello son normalmente aceptados por la otra parte.

2.- La circunstancia que los nombres aparezcan impresos se debe a que los contratos son suscritos en diversas localidades donde se encuentran ubicados los servicentros. Por lo demás, estima legítimo el hecho que aparezcan los nombres de los árbitros impresos en el contrato. Expresa que dejar en blanco el nombre de los árbitros conlleva el inconveniente práctico de que en definitiva se hiciere figurar a personas cuya identidad se desconoce.

3.- Cuando el distribuidor no está de acuerdo por alguna razón con los nombres propuestos por la Compañía, se conviene por las partes en otras personas para tal efecto.

III.- En capítulo aparte analiza la objeción formulada a la cláusula relativa a la protección de la marca comercial ESSO, a que se hace referencia en el N° 5 del dictamen N° 531/246.

Menciona que dicha cláusula, a juicio de esta Comisión, infringiría el dictamen N° 58, de 27 de Noviembre de 1974, que dispuso la libertad de comercialización de productos de marca distinta de aquélla que identifica a una estación de servicio, siempre que los productos, a su vez, estén reconocidos por sus respectivas marcas y no requieran, para su expendio, de las instalaciones de la marca o de los distintivos de la Compañía. Según el dictamen recurrido, en este caso se encuentran, entre otros, los lubricantes envasados, los líquidos de freno, el agua destilada, las baterías y los neumáticos, de otras marcas inequívocamente identificadas. Agrega que esta Comisión concluye que, "en su criterio, si el dueño de un establecimiento comercial de estación de servicios puede vender productos de otras marcas distintas de la que identifica su instalación, la misma razón le asiste para utilizar libremente propaganda de esas marcas".

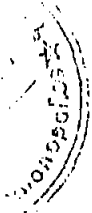
Manifiesta su discrepancia con el criterio de esta Comisión, pues considera que ella prescindió de los siguientes elementos básicos en el análisis de la materia:



- 1.- En primer lugar, en muchos casos el establecimiento comercial es de propiedad de la Compañía.
- 2.- La identificación de un servicentro ESSO constituye una fundamental herramienta comercial. Para tal efecto existen normas de presentación e identificación cuya observación le es requerida a los distribuidores que integran la cadena de servicentros ESSO.
- 3.- Si los distribuidores estuvieran de antemano facultados para exhibir indiscriminadamente en el servicentro propaganda de terceros, la identificación ESSO se vería seriamente amenazada, ya que dicha exhibición podría incluso ocultar o desmejorar la identificación de su marca.
- 4.- Asimismo, la exhibición de propaganda sin restricción incluso autorizaría al distribuidor para promocionar a través de un servicentro de la cadena ESSO, productos de la competencia.
- 5.- Las razones anteriores no obstan para que la Compañía autorice la exhibición de propaganda que por sus dimensiones o contenido no afecte la identificación y presentación de un servicentro. Lo que se prueba con la numerosa publicidad y propaganda ajena a la marca ESSO que se exhibe en los servicentros ESSO.

En mérito de todo lo expuesto, la recurrente solicita reponer el dictamen N°531/246, citado, dejando sin efecto las observaciones formuladas a los modelos de contratos de distribución a que se refieren los N°s 4 y 5 del referido dictamen.

- 4.- En subsidio de lo anterior y para el evento que esta Comisión no acogiere la reposición formulada, interpone reclamo en contra del dictamen N°531/246, de 1986.
- 5.- Respecto de la alegación de la recurrente, en el sentido que esta Comisión Preventiva Central carece de



facultades para ordenar la modificación o suspensión de las cláusulas objetadas por el dictamen N°531/246 citado, cabe hacer presente que esta Comisión ha expuesto en diversos dictámenes las razones de derecho por las cuales sus facultades le permiten objetar contratos o determinadas cláusulas de ellos, por ser contrarios a las normas del Decreto Ley N°211, de 1973.

Así, el propio dictamen N°438, de 1984, recaído en una denuncia de la Asociación de Distribuidores de Combustibles de Chile y que conjuntamente con el dictamen N°435, de 1984, originaron la necesidad de las empresas petroleras de presentar sus contratos de distribución para la aprobación de esta Comisión, dice:

"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 8º 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 si dichos actos o contratos vulneran o no las reglas de la libre competencia, sino que bien pue

de 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 quien 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".

Ahora bien, pese a que el citado dictamen N°438 precisa el ámbito de las atribuciones de esta Comisión, y que fue notificado legalmente a ESSO CHILE Petrolera Limitada, no fue reclamado en su oportunidad por la ahora recurrente. Es así, como dando cumplimiento a lo prescrito en el dictamen N°435, aclarado por el 438, sometió a la aprobación de esta Comisión sus contratos tipos de distribución y de reventa, y en el oficio conductor, que rola a fs. 47 del expediente que originó el dictamen N°531/256, citado, expresa:

"De acuerdo a lo referido en el punto 23.4. del dictamen de esa H. Comisión N°435/740, de 11 de Octubre de 1984, cumplimos con enviar a Ud. los modelos de contratos de Comodato y Reventa en cuyo texto se han considerado las observaciones que se formulan en el referido dictamen.

"Los referidos modelos se comenzarán a utilizar tan pronto la H. Comisión otorgue su aprobación a ellos".

Lo anterior revela que ESSO reconoció la competencia de esta Comisión para aprobar sus contratos tipo que celebra con sus distribuidores.

Por otra parte, la H. Comisión Resolutiva que, de conformidad con el artículo 17 del Decreto Ley N°211, tiene entre sus atribuciones la de supervigilar la adecuada aplicación de las normas de dicho cuerpo legal y el correcto desempeño de los organismos que él establece, ha manifestado el mismo criterio que esta Comisión al informar a la Excma. Corte Suprema, refiriéndose a un dictamen que se pronunciaba sobre un contrato suscrito entre una firma petrolera y un distribuidor, que dicho dictamen "constituye una opinión o un juicio especializado sobre la disconformidad con las normas del Decreto Ley N°211, de 1973 del contrato reprobado. Indudablemente tiene valor para las partes interesadas, pues constituye una advertencia oficial sobre la ilicitud del acto de que se trata, por lo que, de persistir en él, no podrían alegar buena fe en un futuro enjuiciamiento del mismo" (Informe de la H. Comisión Resolutiva a la Excma. Corte Suprema, un recurso de queja de COPEC, Rol 1242-85).

Este criterio aplicado a los contratos presentados por ESSO, hace necesaria la conclusión que esta Comisión tiene atribuciones suficientes para reprochar determinadas cláusulas. Por lo demás, lo confirma el texto específico del artículo 8º, letras b) y c) del Decreto Ley referido, que contiene, justamente, la obligación de prevenir conductas derivadas de posiciones monopólicas.

6.-

En cuanto a las cláusulas objetadas, esta Comisión ha considerado normas generales de experiencia que,

a su juicio, aseguran el mínimo de independencia del revendedor o mi
norista, necesario para ejercer con libertad su comercio.

Tal es el caso de requerir siempre la decisión arbi
tral para la resolución del contrato, cualquiera sea la causal que
invoque la parte cumplidora del convenio y, en caso que la demandan
te no acreditara el incumplimiento de la demandada, es de natural equi
dad que el árbitro tenga facultades para pronunciarse acerca de
la improcedencia del desahucio del contrato y no solamente para es
tablecer las indemnizaciones del caso.

En lo que respecta a las alegaciones de la recurren
te referidas a las causales de terminación anticipadas que menciona
el dictamen N°531/246, estimadas por ESSO objetivas y justificadas,
esta Comisión reitera que no pueden considerarse tales las causales
de terminación anticipada de los contratos, fundadas en cualquier in
cumplimiento de cualquiera obligación contraída por el revendedor.
Menos aún cuando dichas cláusulas consideran ciertas causales a
título meramente ejemplar, lo que obsta a sus condiciones de preci
sas, objetivas y justificadas.

Las razones que invoca la recurrente para justifi
car el hecho de estar impreso el nombre del árbitro en los contra
tos, serán las que induzcan a su contraparte a aceptar los árbitros
propuestos por ESSO, y así será innecesario que en los modelos de
contratos aparezcan impresos los nombres de los árbitros, pues, como
expresa la recurrente "cuando el distribuidor no está de acuerdo
por alguna razón en los nombres propuestos por la Compañía, se con
viene por las partes en otras personas para tal efecto".

Es decir, la propia recurrente expresa que es fac
tible cumplir lo que en su esencia es el compromiso.

En mérito de lo expuesto, este dictamen deniega la
solicitud de reposición de la objeción de las cláusulas a que se re
fiere el dictamen N°531/246, de 1986.

7.- Por último, la recurrente en un capítulo aparte, se refiere la cláusula relativa a la protección de la marca comercial ESSO. Ella es objetada por el N°5 del dictamen recurrido.

Dicha estipulación prohíbe al revendedor exhibir en un servicentro ESSO, sin el consentimiento de la Compañía, propaganda no suministrada por ésta.

En el dictamen recurrido expresa:

"A juicio de esta Comisión, la cláusula referida infringe su dictamen N°58, de 27 de Noviembre de 1974, que dispuso la libertad de comercialización de productos de marcas distintas de la que identifica a una estación de servicio, siempre que los productos, a su vez, estén identificados por sus respectivas marcas y no requieran, para su expendio, de las instalaciones con la marca o de los distintivos de la compañía, ni se utilicen éstos en tal expendio .

"En este caso se encuentran, entre otros, los lubricantes envasados, los líquidos de frenos, el agua destilada y los neumáticos, de otras marcas inequívocamente identificadas.

"Ahora bien, es criterio de esta Comisión que si el dueño de un establecimiento comercial de estación de servicios puede vender productos de otras marcas distintas de la que identifica su instalación, la misma razón le asiste para utilizar libremente la propaganda de esas marcas".

Como ya se ha resuelto en anteriores ocasiones, el dominio o propiedad de la estación de servicios no justifica, por sí, toda limitación que la compañía propietaria quiera hacer al revendedor, ya que éste explota el establecimiento por sus propios cuenta y riesgo, y a su propio nombre, y paga por él un arriendo, precio o renta.

Un exceso del distribuidor, en esta materia, justificaría una demanda de terminación del contrato, que podría resolver el árbitro.

A mayor abundamiento, es preciso señalar que el dictamen N°63, de 1974, de este Organismo, contiene el mismo criterio y recayó, justamente, sobre un contrato de ESSO y no fue reclamado en su oportunidad por esa compañía, sin que existan nuevos antecedentes que hagan variar el criterio adoptado por los dictámenes 58 y 63, ambos de 1974.

Por lo expuesto, esta Comisión Preventiva Central de de sestima las peticiones de reposición y tiene por interpuesto el reclamo, que eleva a la H. Comisión Resolutiva, sirviendo el presente dictamen de suficiente informe de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 9º del Decreto Ley N°211, de 1973.

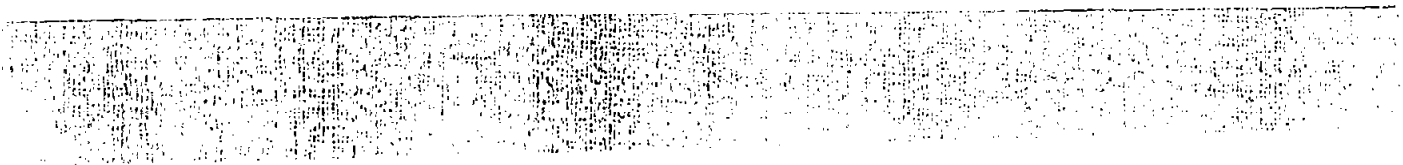
El presente dictamen fue acordado en sesión de 15 de Mayo de 1986, por la unanimidad de sus miembros presentes, señores Octavio Navarrete Rojas, Presidente, Gonzalo Sepúlveda Campos, Arturo Yrarrázaval Covarrubias y Mario Guzmán Ossa.



apu
[Handwritten signature]
[Handwritten signature]
[Handwritten signature]
[Handwritten signature]
[Handwritten signature]

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL.

BLANCA PALUMBO OSSA
Secretaria Abogado Comisión Preventiva
Central



ANT.: Contratos de ESSO con sus re-
vendedores y consignatarios.

MAT.: DICTAMEN DE LA COMISION.

Santiago, 14 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, ESSO CHILE S.A. Petrolera sometió a la aprobación de esta Comisión los siguientes contratos tipo que suscribirá con sus revendedores y consignatarios:

- A.- Contrato de Reventa (Compañía es usufructuaria del establecimiento comercial).
- B.- Contrato de Reventa (Establecimientos comerciales de propiedad de la Compañía).
- C.- Contrato de Reventa (Establecimientos comerciales de propiedad de los distribuidores).
- D.- Contrato de Comodato.
- E.- Contrato de Distribución y Reventa (Comisionista y Revendedor) (Establecimientos Comerciales de propiedad de la Compañía).

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 faculden 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 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 a 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 hiciere 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 comitente.

Asimismo, está de acuerdo con la Fiscalía en la necesidad de observar permanentemente el mercado de los combustibles, tanto la operación por medio de consignatarios o de comisionistas como la operación directa de las compañías pe - troleras mayoristas, aún cuando la primera, hasta la fecha, no haya tenido efectos horizontales contrarios a la libre competencia sino que haya servido de regulador de los precios de los combustibles en beneficio del consumidor.

4.- Efectuadas las consideraciones precedentes acerca de los contratos presentados por ESSO, se mencionarán las cláusulas de los mismos que han merecido re - paros de esta Comisión, de acuerdo con los criterios señala - dos 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.

4.1. "Deben contemplarse en los nuevos contra - tos instancias jurisdiccionales o de arbitraje, que resuelvan los conflictos relacionados con la resolución o terminación anticipada de los contratos, sin per - juicio 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".

CONTRATO A.-

Cláusula quinta: La Comisión objeta la parte final de esta cláusula por cuanto, en el grupo de causales de término inmediato del contrato, si bien la parte afectada puede recurrir al árbitro, éste no puede declarar la improcedencia del desahucio, ya que el juicio arbitral tiene como único objeto reclamar las indemnizaciones que pudieren corresponderle, si acreditare que la parte que invocó la causal no tuvo antecedentes para anticipar el vencimiento del contrato.

Cláusulas sexta y séptima: Esta Comisión repara estas cláusulas en cuanto permiten poner término unilateralmente a los contratos de reventa y de arrendamiento, sin necesidad de recurrir al árbitro o a otra instancia jurisdiccional.

Cláusula décimo segunda: Esta Comisión objeta esta cláusula porque también permite a ESSO poner término por sí misma al contrato, sin que sea el árbitro quien decida la resolución del mismo.

CONTRATO B.-

Cláusula quinta: Contiene el plazo de duración del contrato y las causales de terminación anticipada. La Comisión repara esta cláusula, pues no contempla instancia jurisdiccional ninguna para la resolución del contrato, ya que la parte afectada por el desahucio sólo puede recurrir al árbitro para reclamar indemnización de perjuicios para el caso que se estimara que no fue procedente la causal de término anticipado del contrato. Como se desprende

de su texto, esta cláusula faculta a la Compañía para poner término unilateralmente al contrato.

Cláusulas sexta y séptima: Son similares a sus homónimas del Contrato A, ya referidas, y merecen las mismas observaciones.

Cláusula décimo segunda: En lo sustancial, es idéntica a su homónima del Contrato A y merece las mismas observaciones.

CONTRATO C.-

Cláusula sexta: Esta Comisión la objeta por las mismas razones que ha tenido para formular reparos a la cláusula del Contrato A.

Cláusula octava: Su inciso primero es idéntico al inciso segundo de la cláusula quinta del Contrato B, y los demás son idénticos a los incisos tercero y siguientes de la cláusula quinta del Contrato A. En consecuencia, para esta cláusula vale lo dicho anteriormente para las cláusulas mencionadas.

CONTRATO E.-

Cláusula quinta: Se objeta porque su inciso segundo es idéntico al inciso segundo de la cláusula quinta del Contrato B, y los demás son idénticos a los incisos tercero y siguientes de la cláusula del mismo numeral del Contrato A. Vale, en consecuencia, lo dicho para los mismos.

Cláusula décimo segunda: Se objeta porque faculta a ESSO para terminar en forma inmediata el contrato, igual que la cláusula homónima del Contrato A.

4.2. "Deben establecerse en dichos contratos reglas generales del derecho común que establezcan la obligación de suministrar combustibles a los concesionarios durante toda la vigencia del contrato, sin perjuicio 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".

CONTRATO A.-

Cláusula quinta: Desde el punto de vista arriba enunciado, esta Comisión repara nuevamente esta cláusula, ya que permite a ESSO poner término por sí misma al contrato y/o al suministro y el reclamo del revendedor al árbitro sólo tendría por objeto reclamar indemnizaciones en el caso que acreditara que no hubo antecedentes para terminar anticipadamente el contrato.

Cláusula séptima: La Comisión la objeta, porque de ella se infiere que ESSO podría poner término por sí misma al contrato y/o al suministro. Rige para ella lo dicho para la cláusula anterior.

CONTRATO B.-

Cláusula quinta: La Comisión la objeta por las mismas razones expresadas respecto de su homónima del Contrato A.

Cláusula séptima: La Comisión la repara por las mismas argumentaciones dadas para su homónima del Contrato A.

CONTRATO C.-

Cláusula octava: La Comisión objeta esta cláusula por las mismas razones expresadas respecto de la cláusula quinta de los contratos A y B.

CONTRATO E.-

Cláusula quinta: Se repara esta cláusula por las mismas razones expuestas para la cláusula quinta de los contratos A y B.

4.3. "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 las exigencias 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.-

Cláusula quinta: Esta cláusula contempla tres grupos de causales de terminación anticipada del contrato.

1) El incumplimiento grave del contrato o de las normas contenidas en la cláusula tercera, faculta a ambas partes para desahuciar el contrato con un aviso escrito con no menos de 60 días de anticipación a la fecha en que desee ponerle término y pudiendo la parte afectada recurrir al árbitro designado el cual determinará la procedencia del desahucio.

2) Sin perjuicio de las demás causales de término anticipado del contrato señaladas en diversas cláusulas del mismo, "a modo ejemplar" el inciso tercero enumera otras de responsabilidad del revendedor.

Entre las causales que señala, a modo ejemplar, está la de la letra b: El incumplimiento por parte del revendedor de cualquiera obligación emanada de otro contrato que hubiere firmado o celebrare en el futuro con la compañía.

3) Causales que facultan a la compañía para poner término de inmediato al contrato por sí misma, que menciona el inciso cuarto de la cláusula quinta en comento: "si el revendedor, o cualquiera de sus socios si fuere persona jurídica fuere sometido a proceso por delito, la venta de productos contaminados,

o si de alguna forma, se engañare a terceros en la cuantía, propiedad o marca de los productos que allí se expenden".

En estos casos, el revendedor puede recurrir al árbitro solamente para reclamar las indemnizaciones que pudieren corresponderle si acreditare que la compañía no tuvo antecedentes para anticipar el término del contrato.

Desde el punto de vista arriba enunciado, la Comisión repara esta cláusula pues las causales señaladas en los números 1 y 2 no son precisas ni objetivas.

CONTRATO B.-

Cláusula quinta: Es similar a la del mismo numeral del Contrato A y se objeta por las mismas razones que su homónima del Contrato A.

CONTRATO C.-

Cláusula octava: Es similar a la cláusula quinta de los contratos A y B. Se objeta por las mismas razones dadas para las antedichas disposiciones.

CONTRATO E.-

Cláusula quinta: Es similar a la cláusula quinta de los contratos A y B. Se objeta por las mismas razones dadas para las antedichas disposiciones.

4.4. "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.

En el caso de ESSO, la cláusula arbitral es común para todos los contratos y esta Comisión la repara por la imposición de los jueces árbitros, pues sus nombres aparecen impresos en los contratos tipo.

5.- Mención especial merece la cláusula relativa a la protección de la marca comercial ESSO, que es común a todos los contratos de esta compañía.

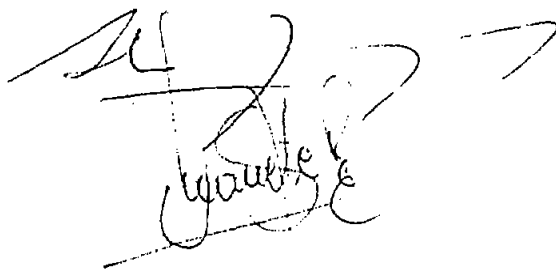
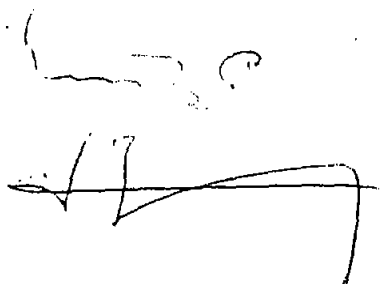
En ella se estipula que el revendedor no podrá usar en su establecimiento comercial propaganda no suministrada por la compañía, sin su consentimiento previo y por escrito, pues el público entiende que con los elementos identificados con la marca ESSO, se exhibe la calidad y se propicia la garantía de la marca.

A juicio de esta Comisión, la cláusula referida infringe su dictamen N°58, de 27 de Noviembre de 1974, que dispuso la libertad de comercialización de productos de marcas distintas de la que identifica a una estación de servicio, siempre que los productos, a su vez, estén identificados por sus respectivas marcas y no requieran, para su expendio, de las instalaciones con la marca o de los distintivos de la compañía, ni se utilicen éstos en tal expendio.

En este caso se encuentran, entre otros, los lubricantes envasados, los líquidos de frenos, el agua destilada, las baterías y los neumáticos, de otras marcas inequívocamente identificadas.

Ahora bien, es criterio de esta Comisión que si el dueño de un establecimiento comercial de estación de servicios puede vender productos de otras marcas distintas de la que identifica su instalación, la misma razón le asiste para utilizar libremente la propaganda de esas marcas.

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.



No firma el señor Gonzalo Sepúlveda Campos, no obstante haber concurrido al acuerdo, por encontrarse ausente.

BLANCA PALUMBO OSSA
Secretaria Abogado de la H.
Comisión Preventiva Central

Es copia fiel del original.

BLANCA PALUMBO OSSA
Secretaria Abogado de la H.
Comisión Preventiva Central

COMISION PREVENTIVA CENTRAL
DECRETO LEY N° 211, de 1973
LEY ANTIMONOPOLIOS
AGUSTINAS N° 853, PISO 12°

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 denomina 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;



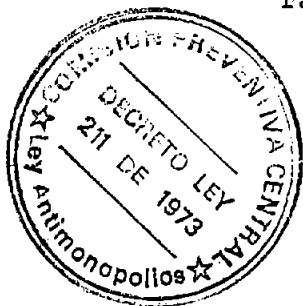
b) Celebración de contratos de usufructo, mediante los cuales el propietario del terreno y de las instalaciones pasa a ser el nudo propietario, constituyéndose la compañía en usufructuaria, la que, a su vez, arrienda o entrega en consignación y depósito la estación de servicio al mismo nudo propietario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



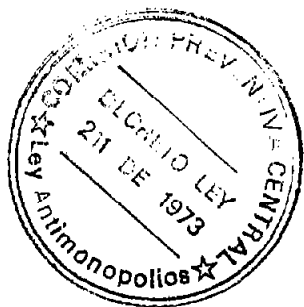
8.- En resumen, según ADICO, la instalación continua y sostenida de nuevos consignatarios o comisionistas, cuyos precios de venta son fijados por las compañías, las presiones ejercidas sobre los arrendatarios con problemas financieros, la creación de usufructos y las estipulaciones leoninas en los contratos 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 competidores 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 comercial, de modo que parece absurdo tratar de eliminarlos.

d) ESSO vende combustibles a través de 215 estaciones 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 operadas 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 distribuidores, 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 solicitado 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 comisionistas 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 condiciones 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.

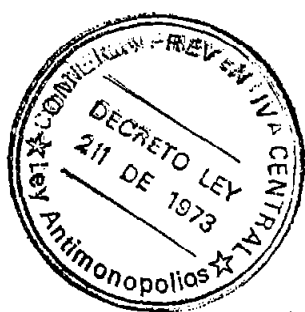
i) Niega, también, que los contratos de usufructo tengan la finalidad que le imputa ADICO, porque la compra del derecho del usufructo de un establecimiento comercial, por plazos no superiores a 10 años, persigue justamente la finalidad contraria a la que le atribuyen los denunciantes, ya que se procura 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 "Gufa 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, puntu



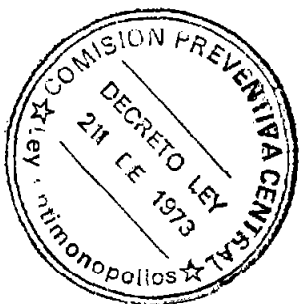
liza que no se le puede reprochar que quiera eliminar a los distribuidores mediante consignatarios, porque la empresa no opera por este sistema. Tampoco le atañe la crítica de la celebración de contratos de usufructo con tal fin, porque no los pacta. No es efectivo que las estaciones de servicios administradas por la Sociedad Administradora de Estaciones de Servicio SHELL gocen de ventajas en los costos con respecto a las de otros re-vendedores. Las rentas de arrendamiento, en su caso, son fijadas de consuno, teniendo en cuenta principalmente la inver-sión 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 adminis-tradora 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 Ser-vicio 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 denun-ciante, interrogó a ocho concesionarios (tres de COPEC y cinco de ESSO), sobre los fundamentos de la denuncia, en es-pecial sobre las presiones que ejercerían sobre ellos las com-pañías 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 denun-ciados, un estudio practicado por la Fiscalía Nacional Económi-ca relativo al mercado de los combustibles, para que formularan



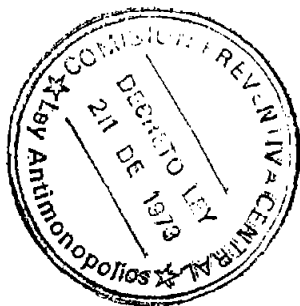
las observaciones que estimaran pertinentes, trámite que fue cumplido por los interesados desde sus respectivos puntos de vista.

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 expendarán 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

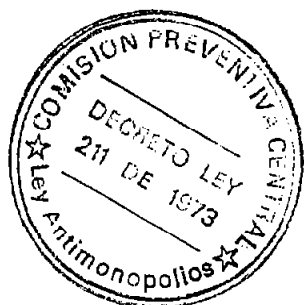


la denunciante y por representantes de la Empresa Nacional del Petróleo y de la Comisión Nacional de Energía.

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 aquella compite 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.

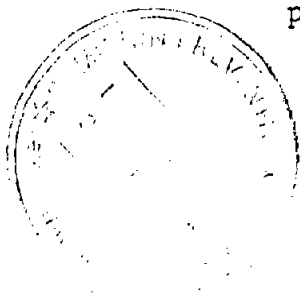
La diferencia de precios entre las compañías, en promedio, no es superior al 1% a nivel nacional, lo que se explica porque los productos que se comercializan son homogéneos, las empresas mayoristas tienen acceso a las mismas fuentes de abastecimiento, poseen similares costos de operación y participan, 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 comodato 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 comodato expresamente precario.



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

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

21.- En opinión de esta Comisión, aparte de los reparos seña
lados 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) confi
guran una situación tal de desmedro de los concesionarios, reven
dedores o consignatarios, que les restaría independencia para tra
tar 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 com-
prometen 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, institu-
tos 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 algu-
nos resguardos en su relación contractual con los revendedores
que tienen como causa principal la inversión que han debido efec
tuar para actuar en este mercado y salvaguardar el prestigio de
su marca, no lo es menos que el capital de trabajo y las responsa
bilidades que contraen los expendedores de combustibles no se con
cilian 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 em-
presarios minoristas con los establecimientos directamente opera
dos por la Compañía, e incluso de los minoristas que dependen de
una misma Compañía, entre sí.



22.- Atendido lo expuesto anteriormente, esta Comisión conside
ra 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, con-
tra 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 canti-
dad y variedad de servicios y precios.

Sin embargo, la actual relación contractual entre las com
pañías y los expendedores, pone en peligro la independencia de
los concesionarios para desarrollar negocios en común con las com
pañías, 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 mer
cado minorista de combustibles, por sí sola, no aten
ta contra la libre competencia, porque, como se ha señalado, en es
te 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. Petroleu
ra 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 adhe-
rir a él. Del mismo modo, en el futuro, cualquier contrato simi
lar 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 compa
ñías 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 pre
cisas.



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.

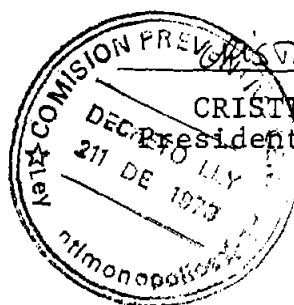
23.4. Se otorga el plazo de 45 días contados desde la fecha de este dictamen a las empresas Combustibles Marítimos Limitada, COMAR, Compañía de Petróleos de Chile S.A., COPEC, ESSO Chile S.A. Petrolera y SHELL Chile S.A.C.I. para presentar a esta Comisión los contratos con que reemplazarán los actualmente 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 VIGNAU
Presidente de la Comisión Preventiva Central.

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.



2.-

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.

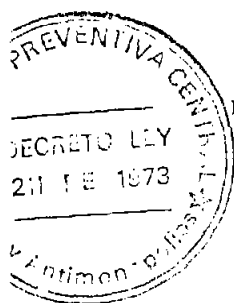
4.- Que en lo que respecta a las objeciones concretas formuladas a los contratos de COPEC S.A., expresa lo siguiente:

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.

Agrega 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 su ministra 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.

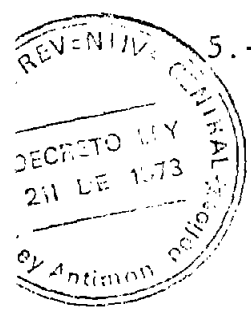
4.5. Que la exigencia imperativa que hace el dictamen recurrido, de contemplar una estipulación que contenga una "declaración jurisdiccional, aún de un árbitro arbitrador, de la resolución o de la terminación anticipada del contrato, en todo caso", merece ser rechazada, puesto que impone la obligación 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 de renuncia, 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



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

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

6.4. Que la declaración jurisdiccional sobre la resolucion 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 árbitro 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 infringido gravemente las obligaciones que a su vez ha contraído, como las siguientes: haber vendido productos adulterados, de mala calidad, en cantidades inferiores a las señaladas en los marcadores del surtidor, de origen distinto a los amparados por la marca COPEC, falta de pago de los suministros anteriores u otras de similar gravedad.

6.6. Que los nuevos criterios de la Comisión relativos a las clásulas 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 siguientes 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.

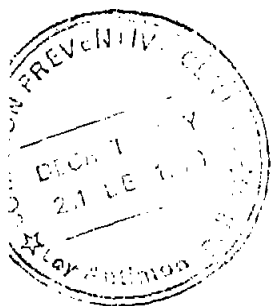
8.2. Anexo II:

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.

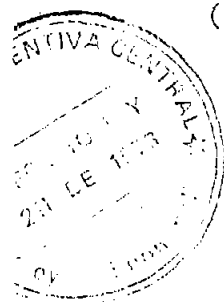
Cabe precisar, con todo, que conforme a estas atribuciones la Comisión sólo puede disponer que sean las partes las que revoquen, sustituyan o modifiquen sus contratos, tal como ha sucedido, por lo demás en el presente caso, ya que este organismo carece de facultades para dejarlos sin efecto o modificarlos 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.

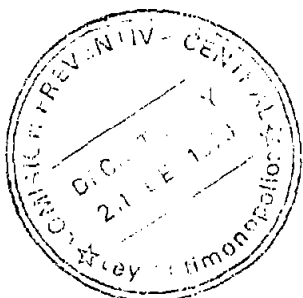
En cuanto a las cláusulas reprochadas, en particular a la prohibición de venta a precios superiores a los fijados por la Compañía, es preciso señalar que en el contrato de revendedor efectivamente aparece esta cláusula, pero ella no fue objetada, por cuanto en el año 1975 los combustibles estaban sometidos 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 objecciones que han formulado a ciertas cláusulas de los contratos de la ocurrencia 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 adecuados a la envergadura del giro.



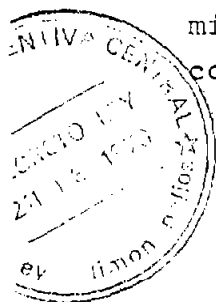
- d) Incluir causales de terminación anticipada objetivas y precisas.
- e) Incluir la declaración jurisdiccional, aún de un árbitro arbitrador, de la resolución o de la terminación anticipada de contrato, en todo caso.
- f) Incluir la obligación de suministro, según las reglas generales del derecho común,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

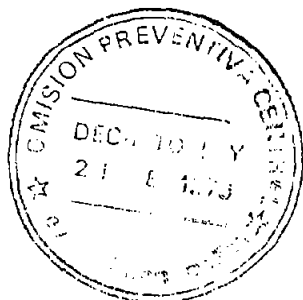
De esta manera las nuevas cláusulas propuestas, junto con cautelar los legítimos intereses de las partes, cumplirán con las normas aprobadas por el Decreto Ley N° 211, de 1973.

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 o sin existencia de causa legítima.



Pero obviamente ello es sin perjuicio de que en casos 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 anteceden, 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.

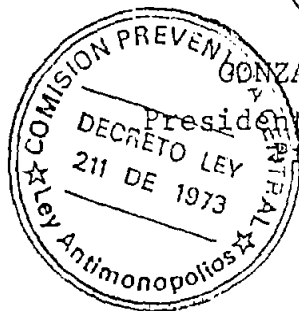
1.5. Deben agregarse a los contratos plazos de vigencia razonables y adecuados a la envergadura del giro e inversiones efectuadas, así como causales de terminación anticipada de los mismos objetivas y justificadas.

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.



Handwritten signature

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.-