

COMISION PREVENTIVA CENTRAL
LEY N° 211, 1973
N° 120, Piso 14
SANTIAGO

ORD N° 58/293

ANT: Consulta de Shell
Chile S. A. Distribuidora.

MAT. Dictamen de la Comisión.

Santiago, 27 NOV. 1974

DE: COMISION PREVENTIVA CENTRAL

A: PRESIDENTE DE SHELL CHILE S.A. DISTRIBUIDORA
DON LUIS IGNACIO SILVA CARVALLO.

I.- Antecedentes:

1.- Don Luis Ignacio Silva Carvallo, Presidente de Shell Chile S. A. Distribuidora y en su representación, se ha dirigido a esta Comisión Preventiva Central solicitando se declare que los cinco contratos, que como documentos anexos acompaña, "pueden ser mantenidos, ya que sus estipulaciones no impiden la libre competencia en alguna de las formas penadas por los artículos 1° y 2° del Decreto Ley N° 211. Los documentos antes citados aparecen signados con las letras A), B), C), D), y E).

2.- Explica el ocurrente que los contratos signados con las letras A), B) y C) corresponden a los modelos que se encuentran actualmente vigentes. En cambio los individualizados con las letras D) y E) contienen los tipos de convención que la consultante piensa usar en sus futuras relaciones comerciales con sus revendedores.

3.- Expresa que Shell tiene, entre sus objetos principales, la distribución de combustibles líquidos a través de todo el país, para lo cual fue expresamente autorizada por el Reglamento N° 20 del Ministerio de Minería, de 1964.

4.- Agrega la empresa consultante que, para cumplir con la finalidad antes señalada, tiene a lo largo de todo Chile una red de estaciones de servicio para el expendio de combustibles, lubricantes y otros productos de procedencia "Shell" y advierte que dichas estaciones, en cuanto a la titularidad de su dominio, pueden encontrarse en las siguientes situaciones:

- a) Estaciones de servicio de propiedad exclusiva de Shell;
- b) Estaciones de servicio de propiedad del Revendedor o distribuidor, pero, cuya construcción se ha efectuado con financiamiento proporcionado por Shell, encontrándose actualmente pendiente la devolución del préstamo ; y

//.

c) Estaciones de servicio en que el terreno y las construcciones son de dominio exclusivo del Distribuidor o Revendedor.

5.- Por otra parte, Shell explica que, en todos los casos anteriormente señalados, los estanques almacenadores de combustibles y las bombas y equipo de expendio con que están dotadas las estaciones de servicio son de su propiedad, elementos todos los cuales se entregan en comodato a los revendedores que las operan.

6.- A continuación, la empresa consultante se refiere a las diversas normas que, según ella, emanarían de un fallo, dictado en 1960, por la Comisión creada en el Título V de la ley 13.305, Comisión que en dicho pronunciamiento examinó los contratos de reventa y distribución que regían las relaciones comerciales entre Shell y los revendedores que operaban las estaciones de servicio en ese entonces.

7.- En relación con la jurisprudencia indicada en el párrafo precedente, Shell expresa que, para dar cumplimiento a las normas contenidas en ella, puso en vigencia tres nuevos tipos de contrato, los que cubren cada una de las situaciones mencionadas en el N° 4 de este dictamen.

8.- Por último, la consultante manifiesta que los nuevos tipos de contrato que somete al pronunciamiento de esta Comisión, esto es, los contratos signados con las letras D) y E), han sido redactados teniendo en cuenta las pertinentes disposiciones del Reglamento N° 20 del Ministerio de Minería.

9.- La Comisión recibió en audiencia al abogado de la Compañía don Ricardo Ventura Junco T. en su audiencia del día 14 de Octubre; recibió posteriormente los antecedentes que le fueran solicitados al mismo señor Abogado; tuvo a la vista para resolver las disposiciones del Decreto N° 20 del Ministerio de Minería de 8 de Abril de 1964, el expediente y la sentencia de 9 de Agosto de 1960 dictada por la Comisión Antimonopolios del Título V de la ley N° 13.305, el expediente completo y la sentencia de 11 de Diciembre de 1963, dictada por la misma Comisión en el caso de la denuncia de don Carlos Ausset San Martín, y la sentencia de 3 de Diciembre de 1964 dictada por una Sala de la Excma. Corte Suprema que revocó el fallo anterior y el informe N° 200 de la Fiscalía de la Defensa de la Libre Competencia de 16 de Septiembre pasado.

Teniendo presente estos antecedentes y lo expuesto por la Empresa en su consulta, esta Comisión en sus sesiones de los días 30 de Septiembre; 14 de Octubre, 11, y 18 de Noviembre en curso, efectuó el siguiente análisis respecto de cada uno de los contratos acompañados.

II.- Contratos consultados por SHELL

Primer contrato: (individualizado en la consulta como "Anexo A")

10.- Este contrato que aparece bajo la denominación de "Arrendamiento, Reventa y Fianza Solidaria" fue celebrado por escritura pública de 30 de Noviembre de 1970 en la Notaría de don Sergio Rodríguez Garcés y en él comparecen Shell y los señores Eduardo Labbé Jaramillo y Alejandro Ossa Puclma, estos últimos en representación de la Sociedad Labbé, Haupt y Compañía Limitada, a la que se alude posteriormente denominándola el "Revendedor".

//.

11.- En las cláusulas 1° y 3° de la convención se deja constancia de que Shell es dueña de la Estación del Servicio ubicada en Apoquindo N° 4815, la que se da en arrendamiento al revendedor por un plazo de cinco años. A continuación figuran varias cláusulas destinadas a reglamentar lo relativo a la locación.

12.- Las demás cláusulas del contrato miran a aspectos como garantía, domicilio contractual de las partes, etc... pero, las que se reproducen a continuación tocan materias íntimamente relacionadas con las disposiciones del Decreto Ley N° 211.

"DECIMO: Por medio del presente instrumento el Revendedor se obliga, por el plazo de cinco años contados desde el primero de Julio de 1970, a operar en forma continuada la Estación de Servicio, comerciando en ella gasolina, kerosene, petróleo diesel y lubricantes automotrices Shell y en los términos y condiciones que se señalan en las cláusulas siguientes: "

"DECIMO PRIMERO: Durante el plazo señalado en la cláusula precedente será obligación del Revendedor expender en la Estación de Servicio, gasolina, kerosene, petróleo diesel y lubricantes adquiridos exclusivamente a Shell."

"DECIMO SEGUNDO: La adquisición de un producto determinado por el Revendedor no estará en modo alguno condicionada a la adquisición de otros".

"DECIMO TERCERO: Es obligación del revendedor mantener la Estación de Servicio con las características propias de un establecimiento Shell, debiendo dar preferencia a la publicidad de los productos Shell".

"DECIMO OCTAVO: Shell proporcionará al revendedor, de acuerdo con el sistema y en las condiciones que ella tenga en uso, equipo de ventas de propiedad de Shell, para cuyo objeto se otorgará entre las partes el correspondiente contrato."

"VIGESIMO SEGUNDO: Se deja constancia de que el Revendedor no tiene el carácter de representante de Shell, ni es comisionista de ella, sino que es un comerciante que compra y revende productos del petróleo por su exclusiva cuenta y riesgo, de manera que Shell no tiene ni asume responsabilidad alguna por los actos y contratos que el Revendedor ejecute en la explotación y comercio de la Estación de Servicio. etc...".

13.- Aunque la sentencia de la antigua Comisión Antimonopolios permite imponer cláusulas limitativas al comercio de productos de otra procedencia distinta de la respectiva compañía petrolera, cuando ésta es dueña exclusiva, del terreno y del establecimiento de estación de servicio, "por ser ésta una facultad que emana de su derecho de dominio", hay que reconocer que tal facultad sólo tiene cabida cuando es el propietario, por sí o a través de un administrador o concesionario, quién explota el establecimiento, pero, siempre, por su cuenta y riesgo. No puede invocarse tal facultad como manifestación de los atributos del dominio, cuando quien explota el establecimiento no es el propietario sino un tercero, por su propia cuenta y riesgo, y a quien el propietario se obliga a proporcionar el goce mismo en virtud de un contrato de arrendamiento. En este caso, el arrendador no puede invocar su derecho de dominio

//.

para limitar al arrendatario el goce de la cosa arrendada. Sus derechos, frente al arrendatario, no emanan de su dominio sino del contrato de arrendamiento.

De conformidad con el N° 3 del artículo 1924 del Código Civil, es de la esencia del contrato de arrendamiento la obligación del arrendador de librar al arrendatario de toda turbación o embarazo en el goce de la cosa arrendada.

Por otra parte, si bien es de la naturaleza del contrato que el arrendatario esté obligado a usar de la cosa arrendada haciéndola servir a los objetos a que dicha cosa es naturalmente destinada, o que deban presumirse de las circunstancias del contrato o de la costumbre del país, y que las partes, con carácter accidental puedan convenir expresamente otros usos determinados o limitar aquel uso natural (artículo 1938 del C. C.), hay que reconocer que las limitaciones convencionales al goce o uso de la cosa no pueden ser contrarias a la ley.

El Decreto Ley N° 211, de 1973, declara ilícito todo atentado a la libre competencia y sanciona como tal cualquier arbitrio que tienda a eliminarla, restringirla o entorpecerla.

En consecuencia, no siendo derecho del arrendador, que emane de la esencia ni de la naturaleza del contrato de arrendamiento, el de limitar el comercio que el arrendatario pueda efectuar en el establecimiento arrendado, las cláusulas que lo consagren deben calificarse como meramente accidentales y no podrán convenirse por las partes cuando ellas sean contrarias a la ley.

14.- Así, la cláusula 11° del contrato en examen, en cuanto limita los objetos del comercio del arrendatario, es contraria, en principio, al Decreto Ley N° 211 ya citado. Sin embargo, es necesario reconocer que la Compañía arrendadora ha dotado al establecimiento arrendado de su marca, y, entre otros, de distintivos e implementos que la ostentan, autorizando el uso de una y otros, con lo cual participa al arrendatario de una serie de beneficios emanados de los derechos de dicha marca, como la propaganda e incluso la clientela. Por ello, ciertas limitaciones pueden resultar admisibles, no en consideración a los atributos del dominio del establecimiento o de los estanques, bombas u otras instalaciones, sino a la extensión de los beneficios de la marca. Igualmente, cabe tener presente que la responsabilidad de las Compañías distribuidoras de combustibles, por la identidad y calidad de éstos, alcanza hasta el momento de su expendio al público.

En consecuencia, esta Comisión considera admisibles las limitaciones que imponga la Compañía relativamente al comercio exclusivo de los productos y artículos de su marca, sólo en cuanto éstos deban expendirse necesariamente en el recinto del establecimiento y con las instalaciones que ostentan la marca de la Compañía, ya que éstas están naturalmente destinadas al expendio de aquéllos, pues así lo entiende el público, y, con dichas instalaciones identificadas con la marca se persigue, precisamente, exhibir la calidad y proporcionar la garantía de ésta. En estas condiciones se encuentran la gasolina, el kerosene, el petróleo diesel y demás combustibles, los lubricantes a granel que se exponen en bombas, depósitos o recipientes identificados con distintivos de la marca, y todo otro producto o artículo que, por tales circunstancias, pueda ser atribuido a ésta.

En cambio, no son admisibles las antedichas limitaciones cuando se refieren a otros artículos o productos, debidamente identificados por sus respectivas marcas o procedencia y que no requieran, para su expendio, de las instalaciones con la marca o los distintivos de la Compañía, ni se utilice éstos en tal expendio. En este caso se encuentran los lubricantes envasados, los líquidos de frenos, el agua destilada, etc., de otras marcas, inequívocamente identificables.

En suma, la cláusula 11° de este primer contrato, en los términos amplios como está concebida, es contraria al Decreto Ley N° 211, de 1973, pues, así, constituye un arbitrio que restringe la libre competencia. Por tanto, debe ser modificada, sustituyendo su texto por otro que prohíba, el expendio de otros artículos o productos distintos de los proporcionados por la Compañía, en o con las bombas, instalaciones y demás implementos o útiles que ostenten la marca de la Compañía.

Segundo contrato; (Individualizado en la consulta como "anexo B")

15.- Este contrato que aparece bajo el título de "Préstamo, Distribución e Hipoteca," fue celebrado por escritura pública de 23 de Diciembre de 1963 en la Notaría de don Javier Echeverría Vial y en ella comparecen Shell y don Mateo Rienzi Marrese.

16.- En su cláusula primera se deja constancia de que el señor Rienzi Marrese es dueño exclusivo del inmueble N° 3679 de la calle Santa Rosa de la Comuna de San Miguel del Departamento de Santiago y en la segunda, Shell da en préstamo al señor Rienzi la suma de cinco mil escudos que el mutuario se obliga a destinar a la construcción, en el referido bien raíz, de una Estación de Servicio. En la cláusula tercera se establece que la cantidad dada en mutuo debe ser restituida dentro del plazo de cinco años, contados desde el 1° de Marzo de 1964...etc...

17.- De las restantes cláusulas, sólo la que se transcribe a continuación interesa para los efectos del Decreto Ley N° 211.

"OCTAVO: Por medio del presente instrumento don Mateo Rienzi Marrese se obliga, por el plazo de veinte años contados desde el primero de Marzo de 1964, a operar y explotar en su propio nombre, por su cuenta y riesgo, y en forma continuada la Estación de Servicio, comerciando en ella productos del petróleo de origen Shell. No obstante lo expuesto en el párrafo precedente, mientras se encuentre pendiente la devolución del todo o parte del préstamo aludido en las cláusulas anteriores, don Mateo Rienzi Marrese se obliga a operar y explotar en forma continuada la Estación de Servicio, comerciando en ella exclusivamente en productos del petróleo de origen Shell, de manera que don Mateo Rienzi Marrese, durante el plazo referido, sólo podrá comerciar en la Estación de Servicio aludida en gasolina, lubricantes y demás productos del petróleo que deberá adquirir de Shell, todo en los términos y condiciones del presente contrato y de los demás que se otorguen entre las partes. Sin embargo, don Mateo Rienzi Marrese podrá expender en la Estación de Servicio otros productos previamente calificados por la Compañía, siempre que no sean de la competencia y siempre que con ello no menoscabe el comercio de los productos Shell, a los cuales debe dar preferencia. Con todo, don Mateo Rienzi Marrese no podrá colocar en el exterior de la Estación de Servicio letreros,

//.

avisos y, en general, propaganda que no sea exclusivamente de los productos Shell salvo que cuente con la aprobación escrita de la Compañía... etc...".

18.- Por cierto la Compañía se obliga no sólo a proveer de productos del petróleo al señor Rienzi, sino también a proporcionarle los correspondientes equipos de venta, para lo cual se previene la suscripción de otro contrato. También en esta convención, al igual que en la anterior, se deja constancia que el revendedor no tiene el carácter de representante de la Compañía.

19.- La Convención que se viene estudiando se ajusta a las sentencias de la Comisión de 9 de Agosto de 1960, y de la Excmo. Corte Suprema, de 3 de Diciembre de 1964, porque la exclusividad en la venta de productos Shell y las prohibiciones correspondientes se pactan sólo por el término que dure el reembolso del préstamo otorgado por Shell.

20.- Respecto del contrato en examen, esta Comisión estima irrelevantes tanto la circunstancia de que el revendedor sea dueño del recinto o instalaciones en que funciona su establecimiento, como la de que se encuentre adeudando el total o parte de un mutuo otorgado por la Compañía para la construcción o habilitación del mismo. Se ha dicho, ya, que la Comisión no considera el dominio del establecimiento como factor que justifique las limitaciones al comercio del revendedor o que las excluya. Tanto en el caso del contrato anterior, como en los del presente y de los demás que se someten a consulta, el revendedor es un comerciante independiente de la Compañía, que gira a su propio nombre y bajo su exclusiva responsabilidad, y esta forma de operar no resulta en manera alguna influida por su calidad de dueño o de arrendatario de los bienes que forman el establecimiento. Igualmente, tampoco lo será por la circunstancia de ser deudor de la Compañía o no.

21.- Sin embargo, el revendedor cualquiera que sea su independencia, recibe una adición a su establecimiento, que le acarrea compromisos y limitaciones, cual es la calidad de "concesionario" o de integrante de la red de distribución de la Compañía, que lo habilita para distinguirlo con la marca y distintivos de ésta, y que le proporciona ciertos beneficios inmateriales, aparte de otros bienes como estanques, bombas, instalaciones, útiles y enseres. Es esta precisa circunstancia, como ya se ha dicho, la que legitima las limitaciones que pueda imponerle la Compañía en resguardo del debido uso de sus marcas y de la calidad y garantías de sus productos o artículos.

En consecuencia y tal como se dijo respecto del contrato anterior, la consultante deberá modificar la cláusula octava de éste, sustituyéndola por otra igual tenor a la recomendada para la cláusula 11° de aquél, con carácter permanente, si se quiere.

Tercer contrato; (Individualizado en la consulta como "Anexo C")

22.- Este proyecto de contrato se extiende bajo el título de "Reventa e Hipoteca" y consiste en un mero formulario en el que se ha dejado en blanco todas las menciones relativas a la individualización del Revendedor.

23.- Del texto del contrato se desprende que su cláusula primera que aparece casi totalmente en blanco, se encuentra destinada a dejar constancia

//.

de que el Revendedor es dueño exclusivo del terreno en que se encuentra construída la Estación de Servicio, la que también sería de su dominio de acuerdo al tenor de la cláusula segunda.

24.- En su cláusula cuarta el revendedor se obliga durante cierto número de años, a operar en forma continuada la estación de servicio, comerciando en ella, combustibles y lubricantes automotrices Shell. Luego, en la cláusula siguiente se dispone que durante el plazo establecido en el acuerdo anterior "será obligación del revendedor expender en la Estación de Servicio combustibles adquiridos exclusivamente de Shell. "En la cláusula sexta se previene que el revendedor, además deberá comerciar en la Estación de Servicio lubricantes de procedencia Shell".

25.- Por su parte, Shell se obliga según se expresa en las cláusulas décimo segunda y siguientes a proporcionar al revendedor combustibles y lubricantes identificados en el comercio con la marca Shell y también los respectivos equipos de venta.

26.- En la cláusula décimo séptima se deja constancia que el revendedor no es representante ni comisionista de Shell sino que compra y revende productos del petróleo por su exclusiva cuenta y riesgo.

27.- Las demás disposiciones del contrato se refieren a aspectos generales del mismo que no interesan para los efectos de la aplicación del Decreto Ley N° 211.

28.- Como es fácil advertir la exclusividad que en este contrato se impone al distribuidor sólo dice relación con la venta de combustibles los que debe adquirir sólo a Shell. Sobre este particular el consultante explica que la imposición de la exclusividad antes comentada encuentra su razón de ser en la circunstancia de que tanto los estanques de almacenamiento de combustibles, sistema de cañerías, válvulas y bombas expendedoras son de propiedad de Shell, de manera que la exclusividad en referencia, de acuerdo con lo resuelto por la Comisión Antimonopolios, sentencia de 9 de Agosto de 1960, sólo correspondería al ejercicio de una facultad emanada de su derecho de dominio sobre los equipos ya mencionados.

29.- Aunque esta Comisión no comparte el fundamento expresado por la consultante para justificar la limitación impuesta al revendedor por la cláusula cuarta del presente contrato, la considera legítima, por las razones expuestas anteriormente con motivo de los contratos ya analizados.

Cuarto contrato: (Individualizado en la consulta como "Anexo D")

30.- Este proyecto de contrato lleva como título el de "Contrato de Arrendamiento, Reventa y Fianza" y corresponde a un simple modelo en el que están en blanco todos los datos relacionados con el Revendedor.

31.- Siendo esta convención, en lo sustancial, igual al primer contrato ya analizado en estedictamen, se omitirá mayores detalles a su respecto, toda vez que lo ya dicho a propósito de la convención signada con la letra A) es también aplicable al caso en referencia. Por lo mismo, la Fiscalía objeta la cláusula 10° de este contrato, en los mismos términos en que lo hizo respecto de la cláusula 11a. de aquél.

//.

Quinto y último contrato: (Anexo "E").

32.- Este documento corresponde a un simple formulario y lleva como título el de "Contrato de Reventa". Igual que en el caso anterior las menciones relativas a la individualización del Revendedor han sido dejadas en blanco.

33.- El modelo en estudio, en lo esencial, es idéntico al tercero de los contratos y sólo difiere de él en lo relativo a diversas cláusulas sobre arbitraje no contempladas anteriormente. Así pues y aplicando el mismo criterio enunciado a propósito de aquel contrato, la Comisión da por reproducido lo manifestado en el N° 29 del presente dictamen.

IV. - CONCLUSIONES

1.- Los cinco contratos objeto de la consulta formulada por Shell Chile S. A. Distribuidora han sido redactados, según se expresa en la consulta, ajustándose a la jurisprudencia aludida en el capítulo I del presente dictamen.

Sin embargo, los contratos denominados de "Arrendamiento, Reventa y Fianza solidaria", acompañados como Anexos "A" y "D", no calzan exactamente en la hipótesis de exclusivo dominio de la Compañía sobre el establecimiento, a que se refiere la sentencia de 9 de Agosto de 1960 de la Comisión Antimonopolios. En efecto, esta sentencia se refiere a la explotación directa del establecimiento por la Compañía o en forma delegada, pero siempre por su cuenta y riesgo, pues de otra manera no podría invocar, como lo hace, las facultades emanadas del dominio.

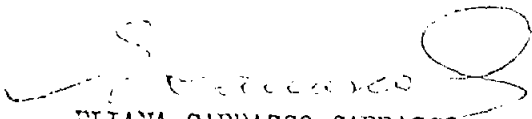
En consecuencia, la situación es diferente cuando el establecimiento de estación de servicio es dado en arrendamiento y es explotado por el arrendatario, en su propio nombre y por sus propios cuenta y riesgo. Más aún, cuando se cuida de expresar que el arrendatario no es representante de la arrendadora, y que no la obliga con sus actos. En este caso se trata de una explotación comercial independiente y distinta de la Compañía. Por tanto, no cabe invocar las facultades del dominio para imponer limitaciones ni prohibiciones al libre comercio del arrendatario.

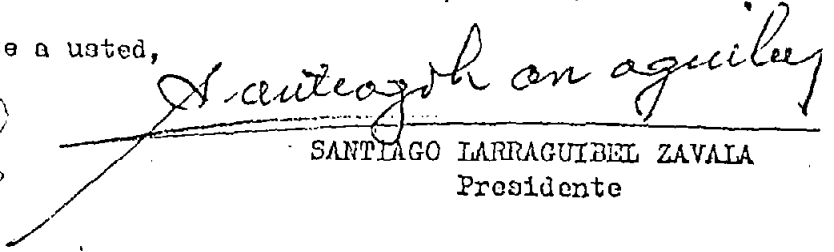
En suma, en los referidos contratos de los anexos "A" y "D", deben modificarse sus cláusulas 11° y 10°, respectivamente, del modo dicho en los Números 14 y 31 del presente dictamen.

2.- En cuanto a los contratos de "Préstamo, Distribución e Hipoteca" como en el acompañado en el anexo "B" se debe modificar su cláusula 8a. en los términos indicados en el N° 21 del presente Dictamen.

3.- En lo demás, los contratos antes referidos, como asimismo, los acompañados como anexos "C" y "E", no merecen reparos de esta Comisión por no contravenir las disposiciones del Decreto Ley N° 211, de 1973.

Saluda atentamente a usted,


ELIANA CARRASCO CARRASCO
Secretaria


SANTIAGO LARRAGIBEL ZAVALA
Presidente

GCM/WOL/mtar.