

FISCALÍA PARA LA DEFENSA  
DE LA LIBRE COMPETENCIA  
DECRETO LEY N° 211, 1973  
Testinos 120, Piso 14

COMISIÓN PREVENTIVA CENTRAL  
DE LA LIBRE COMPETENCIA  
DE LA LEY N° 211 DE 1973  
SUBSECRETARÍA

ORD N° 69-6

ANT. Consulta de The Coca Cola  
Company.

MAT. Dictamen de la Comisión.

Santiago, 10 ENE. 1975

DE: COMISIÓN PREVENTIVA CENTRAL

A: DON JORGE MERY BERISSO  
GERENTE GENERAL DE THE COCA COLA COMPANY.

1.- La Sociedad denominada "The Coca Cola Company" se ha dirigido a esta Comisión Preventiva Central a fin de someter a su consideración seis contratos de "embotellador" que ha suscrito con otras sociedades chilenas, para la fabricación y distribución de las bebidas analcohólicas que se conocen con los nombres de Coca Cola, Sprite y Fanta, con el propósito que la Comisión determine si, en alguna forma, las cláusulas de dichos contratos, pudieran ser contrarias a las normas sobre libre competencia establecidas en el Decreto Ley N° 211, de 1973. Cabe señalar que los contratos acompañados son de similar tenor para los tres tipos de bebidas ya indicados y que en ellos aparecen actuando, como partes, la consultante y la sociedad "Embotelladora Andina S. A.". The Coca Cola Company mantiene vigentes contratos iguales a los recién aludidos con las siguientes firmas embotelladoras:

- 1) Embotelladora Arica S. A. I. C.;
- 2) Embotelladora Granic S. A. I. C.;
- 3) Embotelladora Talca S. A. I. C.;
- 4) Embotelladora Concepción S. A. Refrescos y Alimentos; y
- 5) Fábrica de bebidas y Cervecerías Polar S. A.

2.- De acuerdo con los antecedentes acompañados y lo informado por la Fiscalía, el modelo de contrato en estudio, en general, se ajusta a las normas sobre libre competencia salvo en los dos aspectos que se mencionarán más adelante.

//.

Salvo el caso de Embotelladora Andina S. A., ninguna de las empresas de igual giro ya mencionadas tiene capitales o intereses en las demás. Embotelladora Andina, como se anticipara, es dueña del 45% de las acciones de la sociedad embotelladora Concepción S. A. Refrescos y Alimentos.

3.- El modo de operar aplicado por la Consultante y las Sociedades embotelladoras se traduce en la venta que The Coca Cola Company hace de su producto denominado "concentrado" para la elaboración de los distintos tipos de bebidas, producto que adquieren las embotelladoras y que someten a un proceso previo que transforma el concentrado en otro producto denominado "jarabe" con el cual se elabora las bebidas antes mencionadas. Tanto el concentrado como el jarabe están amparados por la ley de marcas y, el primero, además por el secreto de fabricación.

De acuerdo a los contratos, las empresas embotelladoras inician su actividad con la adquisición del concentrado, el que elaboran para producir el jarabe que, a su vez, sirve para la preparación de la respectiva bebida la cual, una vez envasada, es distribuida y vendida en el territorio que se le asigna en forma exclusiva a cada sociedad embotelladora. Esta exclusividad es la primera situación contractual que la Comisión considera contraria a las disposiciones del Decreto Ley N° 211, especialmente porque no sólo establece una exclusividad sino también porque prohíbe a su beneficiario extender la comercialización de las bebidas que embotella fuera de la zona que le ha sido asignada. Debe también señalarse como situación contraria a la libre competencia la prevista en la cláusula III.12 que obliga al embotellador a utilizar solamente botellas, tapones, etiquetas, cajas, cartones y otros envases exteriores de determinada procedencia y previa aprobación de tales elementos por la consultante.

4.- Aparte de las dos situaciones descritas precedentemente, la Comisión estima que las diversas estipulaciones contenidas en los contratos consultados son lícitas por cuanto, si bien algunas imponen ciertas restricciones, ello se hace para proteger las correspondientes marcas y el secreto de fabricación, circunstancias que bastan para legitimarlas. Las demás disposiciones contractuales están amparadas por la autonomía de la voluntad y acordes con los principios éticos comerciales de general aceptación, especialmente, si se recuerda que en el caso en estudio la vinculación que liga a las partes es la que media entre el titular de una licencia y la persona autorizada por aquél para utilizarla.

//.

5.- Las estipulaciones contractuales que ya se señalaron como contractivas a la normatividad sobre libre competencia creada por el Decreto Ley N° 211, son, en particular, las siguientes:

a) La relativa a la asignación de zonas de actividad.

En el título I del contrato en estudio y que se refiero a su objeto, en su párrafo N° 1, se expresa que el embotellador se compromete a distribuir y vender la "bebida" únicamente dentro del territorio que se le asigna en el mismo contrato. Por otra parte en el número 3 se le confiere al embotellador el derecho exclusivo a vender y distribuir las bebidas dentro de su territorio.

Como es fácil advertir la exclusividad para operar dentro de un territorio lleva involucrada la prohibición para los otros embotelladores de actuar dentro del mismo. Este mecanismo, evidentemente constituye un arbitrio que entorpece la libre competencia en cuanto restringe la posibilidad de que ella se desarrolle en forma amplia. No se trata del caso, de distribución exclusiva previsto en la letra c) de la norma legal ya citada, toda vez que, a simple vista, se advierte que no se trata de la distribución exclusiva, en una zona determinada, por una sola persona o entidad, de un mismo artículo de varios productores. En efecto, en la especie, es un solo productor que distribuye, por sí mismo, los artículos de su propia fabricación.

Por lo demás no debe olvidarse que la enumeración contenida en el artículo 2 del Decreto Ley N° 211 es de carácter meramente ejemplar, de manera que la Comisión se encuentra facultada para considerar como arbitrio contrario a la libre competencia no sólo aquellas conductas especificadas en el artículo 2° en referencia, sino también todas aquellas que, atendida las circunstancias particulares que las rodeen, en el criterio de la Comisión, configuran el ya citado arbitrio.

The Coca-Cola Export Company ha expresado que la competencia no estaría constituida por los productos propios de Coca-Cola Company sino por las bebidas analcohólicas de otras marcas, néctares, jarabes en polvo, té, café y cerveza, entre otros; que la configuración geográfica del país y las distintas concentraciones de la población justifican una división territorial por el alto valor de los fletes; que los tratamientos tributarios

//.

diversos, como es el caso de Arica y Punta Arenas, también justifican aquella división; que las zonas muy amplias de atención inducirían al embotellador a preferir los puntos más cercanos a su planta, dejando sin abastecimiento a los más alejados, de flete más caro; que las inversiones en botellas son muy cuantiosas, por lo que en concurrencia en un mismo territorio, un embotellador de mayor capacidad económica podría retirar los envases de otro u otros, reduciendo la posibilidad de embotellado de estos últimos; que cada embotellador debe desarrollar planes de expansión y de mejoramiento en la atención a los clientes, como asimismo, fuertes inversiones en comercialización y propaganda y que la asignación de un territorio determinado para cada embotellador es una garantía para los consumidores en el caso de reclamos.

De conformidad con los referidos contratos, los embotelladores compran a The Coca-Cola Company el concentrado para la fabricación del Jarabe, y, posteriormente, de la bebida, con lo cual adquieren el dominio de aquél y de éstos, si bien este dominio queda sujeto a las limitaciones que legítimamente puede imponer el propietario de las fórmulas de su invención y de las marcas comerciales. Sin embargo, entre estas limitaciones no puede haber ninguna que impida la libre comercialización del producto terminado, si éste cumple con los requisitos de calidad y de observancia de las patentes y de las marcas exigidas por el propietario de éstas. Ello es así porque tales limitaciones no están autorizadas por ninguna ley, y porque son contrarias al Decreto Ley N° 211, en cuanto constituyen reparto de zonas de mercado, de conformidad con su artículo 2° letra c).

Ninguna de las razones expresadas por The Coca-Cola Company es bastante para justificar la prohibición impuesta a los embotelladores de vender o distribuir fuera de sus respectivos territorios. En efecto, ninguno de los fines o propósitos antes expresados es incompatible con la libertad de los embotelladores para distribuir y vender fuera de su respectivo territorio, ni requiere, por lo mismo, necesariamente, la prohibición de hacerlo.

Es perfectamente lícito y posible, como se ha hecho, instalar determinadas plantas en distintos lugares del territorio nacional, atendiendo a las concentraciones de población, los medios de transporte y a los distintos regímenes tributarios que puedan presentarse. Es también lícito y posible obligar a los embotelladores mediante la correspondiente estipulación

//

contractual, a atender debidamente toda una zona o territorio, incluso en sus puntos más alejados. Igualmente lo es, también mediante estipulación contractual, impedirles adquirir envases de otros embotelladores; por ello, cada usuario o comerciante contrae la obligación de devolverlos a quien se los proporcionó y constituye una garantía al efecto. Por lo mismo, cada uno de éstos sabe a quien recurrir en casos de reclamos. Finalmente, los esfuerzos y gastos en promoción de ventas y propaganda son propios de todo comercio, y debe presumirse que habrá mayor interés en hacerlos si el respectivo embotellador no se siente amparado por una prohibición de competencias.

Si bien es cierto que los productos de The Coca Cola Company tienen una competencia general en las bebidas analcohólicas de otras marcas y jarabes, néctares, etc., también lo es que cada embotellador es una empresa distinta de las demás y es contrario al régimen de libre competencia que dichas empresas limiten a priori sus posibilidades de expansión en sus ventas.

Por todo lo expuesto, la Comisión estima que la prohibición de ventas fuera del territorio asignado a cada embotellador y la asignación misma del territorio para estos efectos, son contrarias al Decreto Ley N° 211, de 1973, que fija normas para la Defensa de la Libre Competencia. Cree, además, que dicha prohibición no es de la esencia de los contratos consultados y que éstos pueden, perfectamente, subsistir sin ella.

- b) La obligación del embotellador de adquirir ciertos insumos sólo de determinados proveedores.

En la cláusula-12 del párrafo 3° del contrato en estudio, se impone al embotellador la obligación de "utilizar únicamente las botellas, tapones, etiquetas, cajas, cartones y otros envases exteriores, que sean aprobados periódicamente por la Compañía; y también el deber de adquirir tales elementos "únicamente de los fabricantes autorizados por la Compañía".

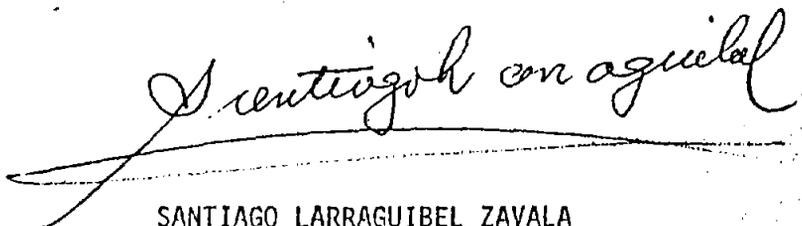
Esta Comisión estima que la limitación impuesta al embotellador en cuanto a la elección de sus proveedores de los insumos antes citados im-

//.

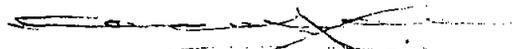
porta un arbitrio contrario a la libre competencia, no sólo porque restringe la libertad del embotellador para seleccionar, de acuerdo a sus propios intereses, a los proveedores, sino también porque excluye de la posibilidad de vender sus productos a todos aquellos fabricantes de insumos que no cuentan con la autorización The Coca-Cola Company.

Sin Embargo, las restricciones anteriores son lícitas, cuando las botellas, tapones, etiquetas, cajas, cartones y otros envases exteriores constituyen artículos que, como modelos industriales o simplemente por exhibir la marca o por fabricarse con especiales indicaciones del titular de ésta, se encuentran bajo la protección de los respectivos títulos de privilegio industrial, o se justifique una particular vigilancia de los mismos. En tales casos la consultante podría, legítimamente, conceder a determinados proveedores licencia para la fabricación de dichos artículos y, por consiguiente, podría imponer también al embotellador de la bebida la obligación de adquirirlos sólo de aquellos proveedores autorizados.

Saluda a Ud.,



SANTIAGO LARRAGUIBEL ZAVALA  
Presidente Comisión Preventiva  
Central



GABRIEL OGALDE MARQUEZ  
Secretario General Abogado  
Subrogante