

COMISIÓN PREVENTIVA CENTRAL
DECRETO LEY N° 211, 1973
ANTI-MONOPOLIOS
Cristóbal 120, Piso 14
SANTIAGO

71-21

ORD N°

ANT. Consulta de Compañía
de Petróleos de Chile.

MAT. Dictamen de la Comisión

Santiago, 16 ENE. 1975

DE: PRESIDENTE COMISIÓN PREVENTIVA CENTRAL

A: DON RAUL ESPINOZA WELLMANN
GERENTE GENERAL DE LA COMPAÑÍA
DE PETROLEOS DE CHILE S.A.

1.- Don Raúl Espinoza Wellmann, en su carácter de Gerente General de la Compañía de Petróleos de Chile S. A. y en su representación, ha sometido a la consideración de esta Comisión Preventiva Central, para los efectos previstos en el artículo 38 del Decreto Ley N° 211, de 1973, los diversos contratos que se analizarán a continuación.

2.- El primer contrato, denominado de revendedor, impone a Copec la obligación de vender al otro contratante, y a éste, la de comprarle a aquélla, combustibles líquidos lubricantes y otros productos, en las cantidades y fechas que los contratantes acuerden. Estas compraventas se efectúan en los precios y con los descuentos que figuran en las correspondientes listas que Copec elabora unilateralmente, no quedando otra alternativa al revendedor - comprador, en caso de no aceptar las condiciones antes citadas, que desahuciar el contrato. Los precios deben pagarse de contado y contra entrega de los respectivos productos, salvo que Copec, expresamente, conceda plazo.

El revendedor ejerce su comercio por su propia cuenta y riesgo, vale decir, efectúa sus ventas a nombre propio y bajo su exclusiva responsabilidad pero, siempre bajo las marcas que Copec tenga en uso. En materia de precios, se impone al revendedor la limitación consistente en no exceder los de venta al público fijados por Copec para la respectiva localidad.

//.

En cuanto a los equipos, como bombas surtidoras y otros enseres, avisos y elementos de propaganda y en general en cuanto a todos los bienes proporcionados por Copec al revendedor en comodato o a otro título no traslativo de dominio, el contrato impone al revendedor la obligación de no utilizarlos para ningún fin que no sea la realización o promoción de las ventas de los productos suministrados por la consultante.

3.- Si bien, como ya se anticipara, el revendedor no puede vender los productos que adquiriera de Copec a precios superiores a los fijados por ésta, la Comisión considera que tal restricción, en la especie, no atenta contra las normas del Decreto Ley N° 211, por cuanto los precios de venta al público son fijados por la autoridad, de acuerdo al Decreto Ley N° 20, de 1964, del Ministerio de Minería, de modo que la antedicha limitación carece actualmente de eficacia. Por otra parte, debe recordarse que lo que se prohíbe al revendedor es vender a precios superiores a ciertos máximos, por lo que él se encuentra en libertad para rebajarlos a su voluntad.

4.- Prohíbe también el contrato al revendedor utilizar los elementos y equipos que le proporcione Copec en cualquiera finalidad no relacionada con la venta de los productos que le suministra Copec o con su promoción.

Esta segunda restricción aunque, en principio, resulta contraria a las normas del Decreto Ley N° 211, tampoco merece reparos a la Comisión. En efecto, es necesario reconocer que la consultante al proporcionar sus equipos, ha facultado al revendedor para utilizar su marca, participándole, así, una serie de beneficios emanados de dicha marca, como la propaganda e incluso la clientela. Por ello, la restricción en referencia es admisible, no en consideración a los atributos del dominio de Copec sobre los bienes entregados en comodato, sino a que éstos, individualizados con las características de la marca y los distintivos de la Compañía, deben naturalmente servir para el expendio de los artículos proporcionados por ella, ya que de otro modo se podría inducir a error al público.

Por otra parte, debe tenerse presente que Copec es responsable de la calidad e integridad de los combustibles, hasta el momento de su venta al público.

5.- Por consiguiente la Comisión estima que el contrato en referencia no contiene cláusulas que contravengan a lo prevenido en el D. L. N° 211, de 1964.

6.- El segundo contrato, denominado de Concesión de Estación de Servicio, vincula al revendedor y a Copec en el sentido de que ésta le concede a aquél el uso y goce de una Estación de Servicio de propiedad de la consultante, incluido terreno, construcciones, instalaciones, maquinarias, accesorios, útiles, enseres, mobiliario, y menaje. Esta concesión se rige por las normas del contrato de arrendamiento en todo lo que no aparezcan modificadas por el propio contrato de concesión.

También en este contrato el revendedor actúa como comerciante independiente y todos los gastos a que da lugar el mantenimiento, uso y funcionamiento de la Estación de Servicio, incluso los correspondientes a patentes, e impuestos fiscales y municipales, son de cargo del revendedor, excepto las contribuciones de bienes raíces, los gastos de pintura y lubricación de las bombas y aquellos que correspondan al desgaste natural causado por el uso legítimo, todos los cuales deben ser soportados por Copec.

La convención prohíbe al revendedor utilizar la Estación de Servicio o los bienes que la integran para negociar, de cualquier modo, con productos que no le hayan sido suministrados por Copec, salvo los casos en que ésta lo autorice expresamente (Cláusula 4°).

7.- La Comisión estima que la cláusula contractual aludida en el párrafo anterior es contraria al sistema de libre competencia que cautelan las disposiciones contenidas en el Decreto Ley N° 211. En efecto, los derechos del propietario en cuanto titular del dominio del establecimiento, no pueden hacerse valer respecto del revendedor para limitar su libertad de comercio, cuando éste, como ocurre en el caso en estudio, no es dependiente ni mandatario o delegado de la empresa consultante, sino arrendatario de bienes de propiedad de ésta. Sin embargo, como se anticipara en el N° 4 del presente dictamen, 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 el 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 calidad de integridad 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 exhibirse 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, 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 expenden en bombas, depósitos o recipientes identificados con distintivos de la marca, y todo otro artículo o producto que, por tales circunstancias, pueda ser atribuido a ésta.

En cambio, no son admisibles las antedichas limitaciones cuando se refieran 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 Comisión estima que la cláusula cuarta del contrato en examen, 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.

El tercer contrato se denomina de revendedor ambulante de kerosene y se caracteriza porque regula las relaciones que surgen entre Copec y el mencionado revendedor a raíz de las compras de kerosene que este último efectúa a la consultante para su venta posterior en un determinado sector mediante el uso de uno o más camiones, útiles y otros accesorios que Copec

entrega en comodato al otro contratante. La convención dispone que Copec nombrará un vendedor ambulante para cada sector, circunstancia que no obsta ni constituye impedimento para que en la misma zona puedan actuar otros revendedores o la propia Copec, la que se reserva el derecho de efectuar entregas de kerosene en el sector ya aludido, con sus propios elementos de transporte.

El revendedor debe pagar el kerosene de contado y contra su entrega, luego procede a venderlo a su propio nombre y bajo su sola responsabilidad, debiendo, además, soportar todos los gastos derivados del consumo de combustible y lubricantes del camión recibido en comodato, como también los relacionados con su mantención y reparación. Igualmente, son materias de su exclusiva incumbencia y responsabilidad todas aquellas que se refieran a la contratación de choferes y auxiliares para los camiones.

9.- No obstante que el revendedor actúa como comerciante independiente y dueño de lo que vende, la Comisión estima que la circunstancia de serle asignado un determinado sector para sus operaciones no atenta contra las normas sobre libre competencia, ya que la distribución por sectores responde, evidentemente, a la ordenación o programación del abastecimiento, que es de responsabilidad de Copec.

10.- El cuarto de los contratos, cuyo estudio se viene efectuando, se refiere al comodato de los camiones, equipos, instalaciones y accesorios, convención ya aludida a propósito del tercer contrato y tiene el carácter de complementario del mismo. Las estipulaciones de este contrato no han merecido objeciones a esta Comisión.

11.- El quinto contrato dice relación con el comodato de equipo para las Dotaciones de Servicio y, en su cláusula tercera, dispone textualmente "Siendo el equipo de propiedad exclusiva de la Compañía, el cliente no podrá venderlo, gravarlo, o transferirlo, ni siquiera en parte. Tampoco podrá arrendarlo ni modificar su instalación, ni cambiar su ubicación, ni destinarlo a cualquier fin que no sea la distribución de productos adquiridos a la Compañía. El cliente no podrá ceder, total ni parcialmente, los derechos del presente contrato".

La Comisión estima que las limitaciones contenidas en la

//.

cláusula recién transcritas son legítimas salvo la relativa al uso o destino de los bienes dados en comodato la que, en principio, resulta contraria al Decreto Ley N° 211. Sin embargo, debe tenerse presente, como se expresa en el N° 7 del presente dictamen, que Copec ha facultado al comodatorio, concesionario suyo de una "Estación de Servicio", para utilizar su marca, participándole, así, de una serie de beneficios emanados de dicha marca. Por lo anterior, la limitación en comentario es admisible, no en consideración a los atributos del dominio del comodante sobre los bienes entregados a tal título, sino a la extensión de los beneficios de la marca y en cuanto tiendan a protegerla, impidiendo que el público pueda padecer error sobre la procedencia de otros artículos o productos, atribuyéndolos a dicha marca.

12.- El sexto contrato se refiere al transporte de combustible de propiedad de la Compañía en vehículos de dominio del porteador. Esto es, se trata de simples contratos de transporte de mercaderías o productos, de modo que sus estipulaciones son las usuales o propias de este tipo de convenciones. El porteador se obliga a efectuar los fletes que Copec le encomienda diariamente, destinando al efecto uno o más vehículos de su propiedad, actuando con su propio personal y procediendo en todo como un empresario de transporte. La Compañía se obliga a pagar el precio o tarifa correspondiente.

Conforme al análisis anterior, este contrato no ha merecido a la Comisión reparo alguno.

13.- En séptimo lugar, corresponde analizar el contrato de suministro de combustibles líquidos celebrados entre la Empresa Nacional del Petróleo y Copec, el 15 de Julio de 1964.

Mediante esta convención Enap se obliga a suministrar combustibles líquidos a Copec y ésta a comprárselos. El contrato contiene especificaciones sobre los diferentes tipos de combustibles, la determinación de las cantidades del suministro, las modalidades de entrega, los procedimientos para establecer precios, formas de pago y otros pormenores, sin que ninguna de dichas estipulaciones haya merecido objeciones a esta Comisión.

No obstante lo dicho en el párrafo anterior y en cuanto al

abastecimiento de otras fuentes, la cláusula 10 prohíbe a Copec adquirir de otras fuentes cualquiera de los productos comprendidos en el contrato, salvo que Enap no pueda suministrárselos en las cantidades necesarias para atender sus ventas.

En lo relativo a la igualdad de tratamiento, por la cláusula 11, Enap se compromete a no vender a terceros ninguno de los combustibles a que se refiere el contrato, en condiciones más favorables, que las establecidas para Copec. Del mismo modo, si no le es posible abastecer todas las necesidades de Copec, Enap se obliga a reducir proporcionalmente sus entregas a los demás distribuidores. A su vez, Copec se obliga a no facilitar el uso de sus instalaciones para los productos de otros proveedores en condiciones más favorables que las establecidas para los productos de Enap.

El contrato es de duración indefinida, a partir del 1° de Julio de 1964, pero, cualquiera de las partes puede ponerle término, desahuciándolo con 12 meses de anticipación.

14.- La Comisión ha objetado las cláusulas 10 y 11 del contrato en examen. La primera por que obliga a Copec a proveerse de un único abastecedor y sólo le permite recurrir a otras fuentes de abastecimiento en caso de que a Enap no le sea posible satisfacer aquellas necesidades. La segunda cláusula es objetable debido a que, los contratantes, recíprocamente, se prohíben mejorar o abaratar sus respectivos productos y Servicios.

15.- La Comisión considera que, cualquiera que sea la posibilidad de recurrir a otras fuentes de abastecimiento, no puede aceptarse una estipulación que obliga a un adquirente a comprar exclusivamente a un sólo proveedor, toda vez que, tal restricción atenta contra la libertad de competencia, de acuerdo a lo establecido en los artículos 1° y 2°, letra e) del Decreto Ley N° 211.

16.- De la misma manera el sistema de la igualdad de tratamiento estructurado en la cláusula 11°, inmoviliza los precios y demás condiciones relacionadas con el suministro de combustibles o con la prestación de servicios, incluso respecto de terceros. Estas circunstancias constituyen una limitación de la libre competencia, de acuerdo con lo prevenido en los artículos

//.

1º y 2º, letra d), del Decreto Ley N° 211. La Comisión estima que el sistema en referencia debe ser reemplazado por otro que disponga que en el caso de que se concedan condiciones más favorables a terceros por cualquiera de las partes de este contrato, dichas condiciones se hagan extensivas también a Copec o a Enap, según sea el caso.

17.- El octavo contrato objeto de este dictamen, fue celebrado el 1º de Noviembre de 1969, entre Copec y Mobil Oil de Chile Ltda. En esta convención Copec se obliga a comprarle a Mobil Oil y ésta a venderle a aquélla aceites, grasas lubricantes y otros productos similares que Mobil Oil elabore en la Planta de las Salinas de Viña del Mar o en cualquier otra que opere en el país. Copec efectúa la adquisición con el objeto de revender los productos adquiridos a Mobil Oil.

Es importante destacar que, conforme a la cláusula la. del contrato, Mobil Oil se obliga elaborar sus productos exclusivamente para Copec y ésta se compromete a no elaborar, comerciar ni intervenir en la comercialización de productos similares fabricados por terceros. Sin embargo, Mobil Oil, con acuerdo de Copec, puede elaborar en sus plantas, para terceros, productos de marcas distintas de las de Mobil, debiendo compartir los beneficios con Copec (Cláusula 11). Del mismo modo, Mobil Oil podrá vender sus productos a terceros (cláusula 12). Además, Copec se obliga a no exportar los productos que compre a Mobil Oil, salvo el servicio de naves y ventas a zonas o actividades que estén liberadas de derechos de aduana, y a comercializar los mencionados productos bajo las marcas registradas de "Mobil" con las características de diseño y color aprobados por Mobil Oil".

18.- Es útil señalar que Mobil Oil por contrato de compraventa celebrado con Copec el 31 de Octubre de 1969 vendió a esta última el 50% del total de los bienes que formaban su Planta elaboradora de lubricantes en Las Salinas, incluyéndose en la venta el respectivo bien raíz, estanques, vehículos y los demás bienes muebles que componían la referida Planta. Los contratantes pactaron indivisión por cinco años y se comprometieron a prorrogar dicho plazo por el tiempo que permaneciera vigente el contrato de suministro que se ha venido estudiando. Se acordó, también, que los bienes comunes serían administrados por Mobil Oil en el carácter de administradora pro-indiviso y con las facultades necesarias para manejar y explotar industrialmente dichos bienes.

19.- El precio de los productos Mobil a Copec es el correspondiente a su costo real, más un 20% de la utilidad de Copec en la reventa y los impuestos que gravan la transferencia.

En las cláusulas 4, 5, 6, 7, 10, 13, 14, 15, 16, y 17 se establecen normas para materias tales como el pago del precio, entregas, facturación, programación de necesidades, envases, propaganda, inversiones en la planta, contabilidad y auditoría, acuerdo directos y arbitraje.

20.- El contrato, cuya vigencia se inició el 1 de Noviembre de 1969, fue pactado para durar diez años y se prorroga automática y sucesivamente por períodos iguales, salvo desahucio de cualquiera de las partes.

21.- Aunque el contrato se denomina de distribución y se dice que tal es la actividad de Copec y no obstante que el suministro se efectúa por medio de compraventas, lo cierto es que, no mediando una comisión o mandato, el concepto de distribución queda excluido. Por consiguiente, esta Comisión Preventiva concluye que en el caso en estudio lo que hay es una especie de asociación, apreciación que encuentra su base en la existencia de la comunidad sobre la planta elaboradora de Las Salinas y en el sistema de reparto de utilidades de la operación global de elaboración de los productos y su venta a terceros.

Este sistema cerrado de fabricación y distribución en que ninguna de las partes tiene libertad para fabricar ni para vender a terceros, ni para comerciar otros productos similares, es contrario a libre competencia y constituye un arbitrio de aquellos previstos en la letra e) del art. 2º del Decreto Ley N° 211, de 1973.

22.- Conforme a lo expuesto en el párrafo anterior, la Comisión ha resuelto que deberá ser eliminada del contrato la prohibición impuesta a Copec para comprar, vender o distribuir lubricantes distintos de los de Mobil Oil. En cuanto a las prohibiciones que pesan sobre esta última Sociedad, ellas deberán ser eliminadas del contrato de suministro, sin perjuicio de su incorporación al Estatuto de administración de la comunidad existente, respecto de la cual, entre Copec y Mobil Oil, se pactó indivisión de los bienes comunes.

23.- El noveno contrato acompañado por Copec es el que celebrara

con Esso Standard Oil Co. Chile S. A. C., el 8 de Junio de 1948. En este contrato Esso, por cuenta de Copec, se hace cargo de la distribución de la cuota de gasolina de aviación que corresponde a esta última, de acuerdo con el Convenio General para la distribución de combustibles líquidos pactado entre las tres compañías distribuidoras que operan en el país, vale decir, Copec, Esso y Shell, el 29 de Enero de 1942.

24.- El décimo y último contrato sujeto a examen es un "Convenio de Compensación" celebrado entre las tres empresas antes nombradas, por el cual se regulan los alcances que se produzcan entre sus respectivas cuotas fijadas por el Convenio General, también ya aludido en el párrafo anterior.

25.- Los dos contratos mencionados en los dos puntos inmediatamente precedentes son complementarios del Convenio General ya tantas veces citado y que fue materia del Dictamen N° 52-258 de esta Comisión Preventiva de 6 de Noviembre de 1974, por lo cual la consultante deberá estar a lo expresado sobre el particular en dicho Dictamen.

Saluda atentamente a Ud.,

Santiago en aguila

SANTIAGO MARRAGUIBEL ZAVALA
Presidente

~~_____~~
GABRIEL OGALDE MARQUEZ
Secretario General Abogado
Subrogante

GOM/mtom.