

COMISION RESOLUTIVA
DECRETO LEY N° 211, de 1973
LEY ANTIMONOPOLIOS
TEATINOS N° 120, PISO 14°

RESOLUCION N° 103 /

Santiago, cuatro de septiembre de mil novecientos ochenta y uno.-

V I S T O S :

El señor Fiscal Nacional Económico, por oficio ordinario N° 189, fechado el 31 de Marzo de 1981, se ha dirigido a esta Comisión formulando un requerimiento a fin que se declare que determinadas cláusulas del contrato celebrado entre la sociedad cinematográfica Cono Sur Ltda. con la empresa denominada Publicine Ltda. son contrarias a las disposiciones del Decreto Ley N° 211, de 1973, y para que se sancione a cada una de estas personas jurídicas con sendas multas equivalentes a 200 Unidades Tributarias. Además, la Fiscalía pide que otros contratos similares al anteriormente referido y que Publicine Ltda., mantiene vigentes con diversas sociedades distintas de la sociedad cinematográfica Cono Sur Ltda., sean declarados contrarios a la libre concurrencia y se ordene su modificación en los mismos términos solicitados respecto de la convención celebrada el 1° de Enero de 1971 entre la sociedad cinematográfica Cono Sur Ltda., en adelante "Cono Sur", y Publicine Ltda., en lo sucesivo "Publicine".

El requerimiento de la Fiscalía encuentra su origen en la denuncia que rola a fs. 1, en la cual don Humberto Giaverini Barriaga, en representación de Cono Sur expone que Publicine ha incurrido en infracción de las normas legales sobre libre competencia contenidas en el Decreto Ley N° 211, de 1973.

Explica el señor Giaverini que el 1° de Enero de 1971, Cono Sur celebró un contrato para la exhibición de publicidad cinematográfica, en el Cine King de Santiago, con Publicine y agrega que dicha convención contiene cláusulas contrarias a la libre competencia y es idéntica a aquella que fuera sancionada con aplicación de



multas por esta Comisión Resolutiva, mediante la Resolución N° 63, de 25 de Junio de 1979, fallo que fue confirmado; en cinco de sus seis decisiones, por sentencia de la Excelentísima Corte Suprema, de 30 de Octubre de 1980.-

En otro orden de ideas, el denunciante señala que la denunciada ha interpuesto demanda ejecutiva en contra de Cono Sur para obtener el cumplimiento del contrato aludido en el párrafo anterior, lo que implicaría reincidencia en la infracción de las normas del Decreto Ley N° 211, ya citado.

Dice también el señor Giaverini que la liquidación del último mes pagada a su representada por Publicine en relación al Cine King fue de \$ 183, cifra que no alcanzó siquiera para cubrir el costo de exhibición de la publicidad cinematográfica y representó una pérdida para Cono Sur; en circunstancias que las empresas competidoras de Publicine ofrecen un mínimo equivalente a seis veces el valor que señalara anteriormente por similares prestaciones.

Por las razones anteriores, la sociedad denunciante considera que la conducta de Publicine, vinculada al contrato que celebrara con Cono Sur, es contraria a la libre competencia y debe ser sancionada con el máximo de las penas contempladas en los artículos 1° y 3° del Decreto Ley N° 211, de 1973.

A fs. 3 rola copia fotostática del contrato mencionado por la denunciante, convención que, bajo el epígrafe "Contrato de Exhibición", vincula a Cono Sur y a Publicine en los términos que se dirán a continuación.

En la cláusula primera, Cono Sur se obliga a exhibir la propaganda comercial que le entregue Publicine, contenida en películas, diapositivos y otros medios, estableciéndose que se podrá proyectar, en cada función, hasta 300 metros de película de propaganda y 12 diapositivos sonoros. En la cláusula segunda, la denunciante asegura a Publicine que exhibirá, exclusivamente, en la sala cinematográfica denominada King, de Santiago, aquella propaganda que Publicine le proporcione.



En la cláusula tercera, se establecen las condiciones relativas al precio de los servicios contratados. En las cláusulas cuarta y quinta se consignan algunos acuerdos no atinentes al Decreto Ley N° 211, ya citado.

En la cláusula sexta, se otorga preferencia a Publicine para exhibir publicidad en las mismas condiciones ya convenidas en el contrato en referencia, respecto de aquellas salas que Cono Sur pueda tomar bajo su administración en el futuro.

En la cláusula séptima, se previene que Cono Sur, en caso de dar en arrendamiento la sala cinematográfica que administra o enajenar sus derechos de explotación, deberá establecer, en el contrato que celebre con terceros, que éstos, a su vez, deberán respetar todos los derechos adquiridos por Publicine en relación a la exhibición de publicidad cinematográfica en dicha sala.

En la cláusula octava, se consignan estipulaciones ajenas a las materias cauteladas por el Decreto Ley N° 211. En la cláusula novena, se dispone que el contrato durará un año, renovándose sucesiva y automáticamente por iguales períodos, si ninguna de las partes da aviso por escrito a la otra de su intención de ponerle término, con una anticipación mínima de un año.

A fs. 6, rola copia fotostática del escrito presentado por Publicine ante el correspondiente Tribunal Civil, escrito en que se pide se cite a reconocer firma y confesar deuda a Cono Sur en relación con las obligaciones emanadas del contrato en que incide esta causa y a fs. 9, rola la demanda ejecutiva consiguiente. A fs. 14 obra copia del escrito en que Cono Sur deduce oposición a la ejecución, la que funda, en parte, en la conducta contraria a la libre competencia que atribuye a Publicine y sobre la cual basa la excepción de nulidad de la obligación.



A fs. 21 rola copia del oficio N° 063 de la Fiscalía, fechado el 29 de Enero de 1981, dirigido a don Malcolm Henderson Christie, representante de Publicine. En este oficio se pone en conocimiento de la sociedad denunciada el texto de la denuncia presentada en su contra por Cono Sur a fin de que formule las observaciones que estime procedentes.

A fs. 39 rola una presentación hecha ante la Fiscalía por Publicine, en la que ésta hace presente que es efectivo que la cuestión propuesta en la denuncia es idéntica a la ya fallada por esta Comisión en virtud de la Resolución N° 63, de 25 de Julio de 1979, y que fue modificada por la Excelentísima Corte Suprema el 30 de Octubre de 1980.

Agrega Publicine, desde otro punto de vista, que Cono Sur sólo pretende eludir o dilatar el cumplimiento del contrato que las une, cumplimiento que ha solicitado, mediante demanda ejecutiva ante el XIV Juzgado de Letras de Santiago, ajustándose a la doctrina sentada por los fallos anteriormente mencionados. Expresa también la denunciada que, por carta de 15 de julio de 1980, Cono Sur le comunicó su decisión de desahuciar el contrato, invocando el bajo rendimiento económico que él significaba para la denunciante, comunicación a la que dice haber respondido por carta de 23 del mismo mes y año, en la que invitó a Cono Sur a cumplir lo que la Excelentísima Corte Suprema resolviera en definitiva, no obstante lo cual la denunciante persistió en su conducta ilegal y arbitraria, anunciando, además, que había recontratado los servicios de exhibición que había comprometido con Publicine, con un tercero.

Agrega Publicine que durante el tiempo que transcurrió hasta el pronunciamiento de la Excelentísima Corte Suprema sufrió ingentes perjuicios, debido a que tuvo que soportar reiteradas rupturas de otros contratos celebrados con terceros, quienes se asilaron en lo resuelto por esta Comisión, pero no consideraron las modificaciones introducidas a ese fallo por nuestro más alto Tribunal.

A fs. 48 Publicine evacuó el traslado del requerimiento del señor Fiscal haciendo presente haber estado llana a aceptar la doctrina establecida por esta Comisión y por la sentencia de la Excelentísima Corte Suprema de 30 de julio de 1980 y por ello considera injusta la aplicación de multa solicitada por la Fiscalía.

Además, en apoyo de su tesis, Publicine hace presente que, al recibir el aviso de desahucio del contrato por parte de Cono Sur, lo respondió invitando a la denunciante a esperar el pronunciamiento final de la Excma. Corte Suprema y a ajustar a dicho fallo el contrato materia de este litigio. Agrega que, consecuente con lo anterior, al tener conocimiento de la denuncia, puso en conocimiento de la Fiscalía su buena disposición para aceptar lo que nuestro más alto Tribunal resolviera en el caso que se encontraba pendiente de su decisión e incluso acompañó una lista de todas las convenciones similares a la de autos que mantenía vigentes con terceros.

En otro orden de ideas, Publicine estima que, habiendo sido ya sancionada con multa por la suscripción de un contrato idéntico al que es materia de esta litis, no puede aplicársele una nueva multa por igual hecho, sin vulnerar el principio básico de derecho expresado en la frase "non bis in idem".

A fs. 50 rola un certificado relativo al capital en giro de Cono Sur.

A fs. 52 Cono Sur evacuó el traslado del requerimiento de la Fiscalía pidiendo que se declarara inaplicable a ella la multa pedida por la Fiscalía y, en subsidio, que aquélla que se le aplicare no excediese de 10 Unidades Tributarias.

Fundando sus peticiones, Cono Sur manifiesta que el contrato que pactara con Publicine fue celebrado en una época en que esta última empresa no tenía competidores en el campo de la exhibición de publicidad cinematográfica, lo que motivó que más de 30 empresarios de cine celebraran similares convenciones con la denunciada; que Cono Sur no tuvo la intención de burlar disposiciones legales sobre conductas monopólicas y celebró el contrato materia de esta causa con el sólo ánimo de procurarse un ingreso adicional complementario que le permitiera sortear el difícil momento económico por el que atravesaban las salas de cine; que una vez establecidos los alcances de la Resolución N° 63, de esta Comisión, procedió a desahuciar el contrato que la ligaba con Publicine y optó por denunciar a esta última ante la Fiscalía, para obtener el esclarecimiento del problema producido.



En los párrafos siguientes de su escrito de contestación, Cono Sur hace un análisis comparativo entre su conducta y la de Publicine, para sostener que estima injusto que se la sancione con una multa de igual monto que la que el señor Fiscal ha solicitado para Publicine.

Finalmente, la denunciante pide que esta Comisión fije un plazo para la modificación de todos los contratos que Publicine tiene celebrados con terceros y que son similares a aquél que es materia de esta causa.

A fs. 55 se omitió recibir la causa a prueba por no haber hechos controvertidos y se ordenó traer los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que la Fiscalía, por oficio ordinario N° 189, de 31 de marzo de 1981, ha deducido requerimiento ante esta Comisión para que se modifique el contrato de exhibición de publicidad cinematográfica celebrado el 1° de enero de 1971 entre las sociedades denominadas "Publicine Limitada" y "Cono Sur Limitada" y para que se aplique a estas personas jurídicas sendas multas equivalentes a 200 unidades tributarias, por cuanto, en concepto de la Fiscalía, la convención antes mencionada contiene diversas disposiciones contrarias a las normas sobre libre competencia contempladas en el Decreto Ley N° 211, de 1973, y, en particular, contrarias a lo prevenido en la letra f) de su artículo 2°.

SEGUNDO: Que el contrato que ha merecido reproches a la Fiscalía fue celebrado el 1° de enero de 1971 y rola a fs. 3 y siguientes. En su virtud; Cono Sur se obliga a exhibir la propaganda comercial que le entregue Publicine por medio de proyección de películas comerciales, diapositivos y otros medios, en el cinematógrafo denominado King de esta ciudad; Cono Sur asegura a Publicine la exhibición exclusiva de la propaganda en el cine ya mencionado; se pacta un precio por la labor encomendada; se establece la oportunidad y el número de veces en que se debe proyectar la propaganda; se otorga preferencia a Publicine para exhibir material publicitario en aquellos cinematógrafos que en el futuro pueda tomar bajo su administración Cono



Sur y ésta se obliga, en caso de enajenar o arrendar sus derechos de explotación del Cine King, a incluir en los respectivos contratos cláusulas que comprometan al sucesor de tales derechos a respetar íntegramente las obligaciones contractuales contraídas por Cono Sur en favor de Publicine. Por último, se establece que la convención durará un año y que se entenderá renovada sucesiva y automáticamente por nuevos períodos de un año, salvo que cualquiera de las partes dé aviso a la otra, con una anticipación no inferior a un año, de su intención de ponerle término.

TERCERO: Que del tenor de las cláusulas contractuales aludidas en la consideración precedente, se desprenden las siguientes conclusiones:

- a) Que Cono Sur convino con Publicine proyectar en la pantalla del Cine King, material fílmico publicitario, consistente en un máximo de 300 metros de película de propaganda y 12 días positivos sonoros.
- b) Que se otorgó a Publicine el derecho para proyectar, en forma exclusiva, la propaganda en referencia en el Cine King.
- c) Que la exclusividad antes aludida significa que Cono Sur no puede exhibir en el Cine King otra propaganda que no sea la que le proporcione Publicine.
- d) Que la citada exclusividad comprende aquellas salas de cine que Cono Sur pueda tomar bajo su administración en el futuro.
- e) Que el contrato se pactó por un año prorrogable, indefinidamente, por iguales períodos, salvo aviso en contrario dado con un año de anticipación al referido vencimiento, sistema de prórroga que determina, en la práctica, que la convención no pueda durar menos de dos años.



CUARTO: Que de las conclusiones sentadas en la consideración precedente, ponen de manifiesto que Cono Sur, a raíz de la celebración del contrato de exhibición de publicidad que pactara con Publicine, perdió toda libertad, a lo menos, por dos años, para los efectos de contratar con terceros, exhibición de publicidad cinematográfica en el Cine King, pérdida que incluso comprendió a aquéllos cinematógrafos que en el futuro pudiera tomar bajo su administración. Esta pérdida de libertad sufrida por Cono Sur, desde otro punto de vista, aseguró a Publicine que no tendría que enfrentar competencia alguna, a lo menos por dos años, en el mencionado Cine.

Las conductas anteriormente señaladas, configuran las infracciones a la libre concurrencia previstas en la letra f) del artículo 2° del Decreto Ley N°211, de 1973.

QUINTO: Que contratos similares al que es materia de este fallo y que Publicine celebrara con las sociedades denominadas Socine Ltda. y Royal Films Ltda., fueron ordenados modificar por Resolución N° 63, de 25 de junio de 1979, de esta Comisión. Pero no son éstas las únicas convenciones de iguales características en que es parte Publicine. En efecto, a fs. 35 rola una lista, acompañada por la sociedad recién citada, en que aparecen otras 52 convenciones que comprenden 100 salas de cine a lo largo del país, cuyos propietarios o administradores han cercenado su libertad comercial, en lo relativo a exhibición e publicidad cinematográfica, en la misma medida que Cono Sur.

SEXTO: Que los hechos y circunstancias relacionados en las motivaciones anteriores constituyen atentados contra la libre competencia, en cuanto han sustraído del ámbito comercial, a lo largo de todo el territorio nacional, más de 100 salas de cine, dejándolas fuera del alcance de todos los terceros interesados en exhibir en ellas el tipo de publicidad antes referido, por lo menos, por el lapso de dos años.



SEPTIMO: Que la Excma. Corte Suprema, resolviendo sobre un recurso de queja deducido por Publicine Limitada, decidió, con fecha 30 de octubre de 1980, en los autos Rol N° 3410, que la estipulación sobre exclusividad, contenida en los contratos de iguales características a los de esta causa, celebrados por Publicine Limitada con Socine Limitada y Royal Films Limitada, no importaba un arbitrio que tuviera por finalidad eliminar, restringir o entorpecer la libre competencia, atendido que se trataba de una cláusula de exclusividad, incorporada al respectivo contrato, que debía respetarse por un lapso prudencial de un año. Dicho plazo pactado "a cuyo vencimiento los empresarios de cinematógrafos quedan nuevamente en libertad para decidir si continúan con la misma agencia o empresa de publicidad o si cambian de clientela del modo que les resulte más conveniente, contratando con otras distintas agencias o empresas, que no tienen, así, impedimento para concurrir al mercado con entera libertad", a juicio de la Excma. Corte, no vulnera las normas sobre libre concurrencia contenidas en el Decreto Ley N° 211, de 1973.

OCTAVO : Que Publicine, contestando el requerimiento de la Fiscalía, sostiene que no es justo que se la sancione, pues oportunamente, se allanó a aceptar lo que esta Comisión y la Excma. Corte Suprema, resolvieran en un caso anterior, similar al actual y agrega haber actuado de buena fe, al invitar a Cono Sur, cuando ésta desahució el contrato, a esperar el fallo de nuestro más alto Tribunal. Asimismo, su buena disposición quedó de manifiesto cuanto informó la denuncia de Cono Sur, y acompañó una lista de todos los contratos que mantenía vigentes con terceros y que eran iguales al que es materia de autos.

NOVENO: Que si bien Cono Sur contestando el requerimiento, sostiene que tuvo que pactar con Publicine un contrato de adhesión, pues, a la época de dicha convención no tuvo otra alternativa, debido a que Publicine carecía de competidores, a juicio de esta Comisión, su tardía denuncia, contra esa sociedad, obedece a razones de su conveniencia comercial, y no al propósito de ajustar su conducta a las normas del Decreto Ley N° 211, de 1973. Esto se infiere, claramente, de lo expuesto por Cono Sur al contestar el requerimiento.



DECIMO: Que no es útil analizar el resto de las argumentaciones de Cono Sur, pues ellas sólo consisten en apreciaciones críticas de la conducta de Publicine.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto por los artículos 2° letra f); 17 letra a) N°s 1 y 4; y 18 del Decreto Ley N° 211, de 1973, SE DECLARA:

I.- Que las cláusulas sobre exclusividad de exhibición de propaganda cinematográfica y sobre la extensión de la misma a las futuras salas de cine que tome bajo su administración Cono Sur Limitada y a los cesionarios de los derechos de ésta, son contrarias a la libre competencia. También lo es, la que se refiere al plazo de duración del contrato materia de autos. Todas ellas, en conjunto, tienden a excluir a cualquier potencial interesado en exhibir publicidad n el cine que administra Cono Sur, y en los que pueda tomar bajo su administración en el futuro.

II.- Que deberán modificarse las cláusulas sexta y séptima del contrato citado, en orden a dejar claramente establecido en ellas, que la preferencia que se otorga a Publicine para exhibir propaganda cinematográfica, sólo subsistirá mientras no medie una mejor oferta de terceros y que, en caso de cesión del derecho de explotación de sus salas, por parte de Cono Sur a terceros, no podrá imponerse a éstos el compromiso de respetar las exclusividades contractuales preexistentes.

III.- Que deberá modificarse la cláusula novena del pacto ante dicho, en orden a reducir el plazo de anticipación de los avisos para excluir la prórroga automática del contrato, a un período máximo de 6 meses, con respecto a la fecha de cualquiera de sus vencimientos.

IV.- Que Publicine deberá, también modificar los contratos contenidos en la lista que rola a fs. 35, en los mismos términos indicados en las decisiones anteriores.



V.- Que no se impone multas, en esta oportunidad, a las sociedades requeridas.

Notifíquese a las sociedades afectadas y al señor Fiscal Nacional.

Victor Manuel Rivas del Canto
Felipe Lamarca Claro
Aldo Monsálvez Muller
Armando Orozco Urzúa
Hugo Rosende Subiabre

All.

Pronunciada por los siguientes miembros: don Víctor Manuel Rivas del Canto, Ministro de la Excma. Corte Suprema y Presidente de la Comisión; don Felipe Lamarca Claro, Director Nacional del Servicio de Impuestos Internos; don Aldo Monsálvez Muller, Fiscal de la Dirección de Industria y Comercio subrogando al señor Director Nacional; y don Armando Orozco Urzúa, Decano de la Facultad de Administración y Economía de la Universidad de Santiago; y don Hugo Rosende Subiabre, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

Eliana Carrasco Carrasco
 ELIANA CARRASCO CARRASCO
 Secretaria Abogado de la
 Comisión Resolutiva