

Santiago, quince de junio de mil novecientos ochenta y tres.

V I S T O S:

1.- Con fecha 20 de Abril de 1981, don Sergio Gutiérrez Olivos, en representación de la Agencia chilena de la sociedad The Coca-Cola Export Corporation, consultó a la H. Comisión Preventiva Central si el tenor del contrato de Sublicencia Schweppes, acompañado a su presentación, -celebrado por dicha Agencia con diversos embotelladores chilenos, en su calidad de titular de la licencia exclusiva conferida por la sociedad Schweppes Latin American Limited a The Coca-Cola Export Corporation, para elaborar, producir y vender distintas bebidas analcohólicas designadas "bebidas Schweppes"-, podría infringir las normas que rigen la libre competencia.

La consultante expresa que algunas empresas sublicenciadas temen que ciertas cláusulas de este contrato puedan considerarse atentatorias de la libre competencia.

Esas dudas dicen relación :

a) Con la cláusula I.1 del Contrato de Sublicencia, por la cual el embotellador se obliga a distribuir y vender los "productos Schweppes", con la Marca, en forma principal y preferente en el siguiente "Territorio", el cual se señala. La duda ha sido planteada por un sublicenciado expresando que como se pacta un territorio, aunque no es excluyente, sino principal y preferente, podría ser motivo de observación, y

b) Con la cláusula VI.22, por la que se prohíbe al embotellador, salvo en los casos de dos excepciones específicas, exportar productos Schweppes desde Chile.

La consultante considera que la primera duda debe descartarse porque la H. Comisión Preventiva Central, en el año 1975, al resolver una consulta sobre un contrato denominado Embotellador Coca-Cola, de alcance similar al de Sublicencia Schweppes, objetó primeramente el establecimiento de zonas de atención exclusiva para cada embotellador, y posteriormente aceptó la modificación del contrato propuesto que sustituyó el concepto de exclusividad territorial, por el de la obligación de atención principal y preferente en un área determinada para cada embotellador.

En cuanto a la prohibición, a juicio de la consultante, ella es la reproducción necesaria de la misma restricción aplicada en el Convenio de Licencia por Schweppes Latin American Limited a The Coca-Cola Export Corporation, por lo que no podría convenirse con un embotellador en el contrato de Sublicencia una situación de flagrante violación de los compromisos asumidos con Schweppes.

2.- La H. Comisión Preventiva Central, por su Dictamen 278/367, de 3 de Junio de 1981, objetó la cláusula del contrato tipo consultado relativa a la obligación para el embotellador de distribuir y vender los "productos Schweppes" con la Marca, en forma principal y preferente, en el siguiente Territorio ..." y rechazó la prohibición impuesta al embotellador en el contrato de Sublicencia, de exportar productos Schweppes desde Chile.

Con respecto a la distribución y venta en un territorio principal y preferente, la Comisión estimó que este mecanismo restringe la posibilidad de que la libre competencia se desarrolle en forma amplia, como lo expresara en su Dictamen N° 69/6, de 1975, en consulta formulada sobre el mismo tema por The Coca-Cola Company.

En relación con la prohibición de exportar productos Schweppes desde Chile, la Comisión concluyó que constituía una limitación no autorizada por el Decreto Ley N° 211, de 1973, pues impide a los embotelladores la libre comercialización del producto terminado.

3.- Contra el Dictamen N° 278/367, citado, la consultante dedujo reconsideración y recurso de reclamación en subsidio, para el caso de desestimarse la solicitud de reconsideración.

La recurrente señala que la estructura del contrato de embotellación está formulada sobre la base de la existencia de la obligación de atención principal y preferente, la cual constituye una expresión conveniente, desde el punto de vista comercial y jurídico, del concepto emitido por la H. Comisión Preventiva Central en su Dictamen N° 69/6, de 1975, en el sentido de que... "es lícito y posible obligar a los embotelladores a atender debidamente toda una zona o territorio, incluso en sus puntos más alejados...", por lo que ha pasado a ser el medio adoptado por la recurrente para regir sus relaciones con todos los embotelladores chilenos.

Sostiene el recurso que la H. Comisión Preventiva Central al fundamentar su objeción ha incurrido en error de hecho, pues señala en su Dictamen N° 278/367, de 1981, que ya se pronunció en igual sentido adverso sobre el mismo tema en el Dictamen N° 69/6, de 1975, en circunstancias que este último Dictamen recayó en una solicitud que consultó el texto de un contrato de embotellador de bebidas Coca-Cola, en el que se asignaba a cada embotellador un territorio exclusivo. Hace presente que, con motivo del dictamen adverso últimamente mencionado, el contrato de embotellación sufrió apreciables modificaciones, siendo eliminado de él el concepto de exclusividad territorial, pasando a señalarse en la cláusula I.1 del contrato, como objeto de éste... "fijar los términos y las condiciones sobre los que la "Compañía" autoriza al "Embotellador", y el "Embotellador" se compromete, a preparar y embotellar la "Bebida", y a distribuir y vender la misma bajo las "marcas", en forma principal y preferente en el siguiente "Territorio": (en lo sucesiivo se le denominará el "Territorio").

El texto del contrato Embotellador Coca-Cola, introducidas las modificaciones que incluyen el tenor transcrito de su cláusula I.1, fue informado favorablemente por la Fiscalía Nacional Económica, mediante Oficio Ord. N° 263, de 21 de Agosto de 1975, dirigido a la H. Comisión Preventiva Central y esta Comisión, por Dictamen N° 98/288, de 2 de Septiembre de 1975, dió su aprobación al contrato modificado.

El sistema de contrato de Sublicencia ahora consultado, expresa el recurso, elimina el concepto objetado por el Dictamen N° 69/6, de 1975, de exclusividad, derecho o privilegio en favor del embotellador, para comerciar él únicamente la bebida en un territorio determinado, sustituyéndolo por su obligación de atender debidamente la totalidad del consumo existente e incentivar el consumo potencial en un cierto mercado delimitado territorialmente.

El recurso explica que la obligación del embotellador de atender plenamente el abastecimiento del consumo existente y la incentivación del potencial, constituye un dispositivo contractual que dimensiona el tamaño de la inversión que debe realizar el embotellador en maquinarias, equipos, personal, elementos de transporte, etc., con el objeto de que las necesidades de todos los clientes actuales y potenciales que residan en el territorio principal y preferente, sean o puedan ser atendidas oportuna y plenamente. Aclara, además, que tal obligación que asume el embotellador en el contrato consultado, no le impide atender a compradores de otras áreas, por lo que el contrato permite la competencia intramarcaria.

Afirma finalmente el recurso que, de acuerdo al artículo 14° del Decreto Ley N°211, de 1973, al no haberse producido denuncias de terceros sobre situaciones que hayan alterado o puedan alterar la libre competencia, al no haber instruído de oficio la Fiscalía Nacional Económica investigaciones sobre posibles abusos o infracciones que digan relación con el contrato de embotellación aprobado a The Coca-Cola Company por la H. Comisión Preventiva Central en su Dictamen N° 98/288, de 1975, y al ser idéntica la cláusula relativa al objeto del contrato de Sublicencia Schweppes consultado, con la del objeto del contrato "Embotellador Coca-Cola" aprobado por la misma Comisión, no se han producido los "nuevos antecedentes" que el citado artículo 14 exige para que un contrato celebrado de acuerdo con la decisión de la Comisión Preventiva Central, pueda ser calificado como contrario a la libre competencia.

4.- La H. Comisión Preventiva Central, en Dictamen N° 281/497, de 28 de Julio de 1981, rechazó la solicitud de reconsideración, expresando:

"7. Analizados los antecedentes aportados a la reconsideración por el representante de The Coca-Cola Export Corporation respecto del proyecto de contrato para elaborar, producir y vender bebidas Schweppes en Chile y, en especial, el contenido de la cláusula contractual que asigna al embotellador que con ella contrata, un territorio principal y preferente de distribución y venta, cabe concluir que, si dicha determinación territorial no importa un privilegio de distribución y venta respecto de un embotellador determinado dentro de un territorio prefijado, sino que, simplemente, la obligación contractual de abastecer plenamente el consumo existente y la incentivación del potencial consumidor de dicha área, deberá expresarse así en el contrato respectivo, o bien de otra manera, suprimirse lisa y llanamente esa fijación territorial y su calificativo de principal y preferente, toda vez que, como ya se ha dicho, tal asignación no importa en caso alguno exclusividad de distribución y/o de venta, careciendo, entonces, de sentido una cláusula contractual expresada en esa forma, pues en la práctica sería indiferente que un embotellador distribuya o venda bebidas analcohólicas Schweppes en un territorio diferente al así predeterminado".

"8.- En consecuencia, y en virtud de lo dispuesto en las letras a) y b) del artículo 8° y en el artículo 14 del Decreto Ley N° 211, de 1973, la Agencia Chilena de The Coca-Cola Export Corporation, deberá presentar a la consideración de esta Comisión nuevos proyectos de contratos, ajustándose a lo resuelto en el presente dictamen y en el N° 278/387, de 3 de Junio de 1981, dentro del plazo de sesenta días, proyectos que deberán enmendar en lo pertinente, al actual contrato de Embotellador Coca-Cola a que se refiere el Dictamen de esta Comisión N° 98/288, de 2 de Septiembre de 1975, y el actual modelo de contrato en consulta, sobre elaboración, producción y venta por la Agencia local de The Coca-Cola Export Corporation de bebidas analcohólicas Schweppes."

5.- La consultante, luego de emitirse por la H. Comisión Preventiva Central el Dictamen N° 281/497, citado en el numerando anterior, con fecha 7 de Diciembre de 1981, propuso a dicha Comisión enmiendas de los contratos Embotellador Coca-Cola y Sublicencia Schweppes, las que fueron resueltas por dicha Comisión en su Dictamen N° 302/858, de 29 de Diciembre de 1981, en el que sustancialmente se expresa:

"1.- Si bien es cierto que en el texto de la estipulación I.3 (e), se deja establecido que las obligaciones contraídas por el Embotellador deberán ser cumplidas con el objeto de abastecer plenamente el consumo existente y de incentivar adecuadamente la demanda potencial de la "bebida", de modo principal y preferente en la zona geográfica que se asigna, a juicio de esta Comisión deberá decirse expresamente en dicha cláusula que tal zona geográfica no comporta un privilegio territorial de distribución y venta, observación válida tanto para el contrato de Embotellador Coca-Cola como para el contrato de Sublicencia Schweppes."

"2. No es lícito, en concepto de esta Comisión, como se expresa en el inciso segundo de la nueva letra b) de la cláusula I.4, someter a la decisión de un árbitro arbitrador, las disputas surgidas entre "Embotelladores" como resultado de la gestión legalmente competitiva de su negocio, pues el Decreto Ley N° 211, de 1973, que fijó normas para la defensa de la libre competencia, reservó sólo a los Organismos y Servicios antimonopólicos que señala, la prevención, investigación, corrección y represión de los atentados a la libre competencia o de los abusos en que incurra quien ocupa una situación monopólica".

"4. En suma, es indispensable que en los contratos consultados quede claramente establecido que la obligación del embotellador no puede implicar, en modo alguno, un privilegio de exclusividad en la distribución y venta de los bienes de que se trata o bien, que, lisa y llanamente se supriman las cláusulas que se refieren a la atención preferente de un territorio determinado por los embotelladores".

6.- La H. Comisión Preventiva Central, por Oficio Ord. N°444, de 30 de Marzo de 1982, informó a esta Comisión Resolutive el recurso de reclamación interpuesto en subsidio del de reconsideración por The Coca-Cola Export Corporation.

En su informe la H. Comisión Preventiva Central expresa:

a) Que por su Dictamen N° 278/367, de 3 de Junio de 1981, reclamado, ella ha declarado que la cláusula contractual por la que las empresas chilenas embotelladoras Coca-Cola se obligan, -mediante un contrato de sublicencia celebrado con la Agencia en Chile de The Coca-Cola Export Corporation-, a distribuir y vender las bebidas analcohólicas Schweppes, en forma principal y preferente, en un territorio determinado, restringe la posibilidad de que la libre competencia se desarrolle en forma amplia, por cuanto, atendidas las diferentes circunstancias que conforman la libre competencia, dicha limitación contractual impide a los embotelladores la comercialización, en cualquier territorio del país, del producto terminado por ellos elaborado, y no tiene justificación dentro del contexto del Decreto Ley N° 211, de 1973;

b) Que por su Dictamen N° 281/497, de 28 de Julio de 1981, previo alegato verbal del recurrente, la Comisión negó lugar a la reconsideración, precisando "que si bien es cierto esta Comisión Preventiva manifestó por el Dictamen citado" (N° 69/6, de 1975) que "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..." "siendo también igualmente" lícito y posible obligar a los embotelladores mediante la correspondiente estipulación contractual, a atender toda una zona o territorio, incluso en sus puntos más alejados, "dicha estipulación contractual no puede implicar una limitación de ventas fuera del territorio asignado en forma principal y preferente como sucede en la especie".

"La atención debida de toda una zona o territorio a que se refiere el Dictamen N° 69/6, de 1975, ya citado, no puede sino referirse a la diligencia o esmero con que cada embotellador debe atender una determinada zona de comercialización del producto, en atención a la ubicación de su propia empresa, o a las circunstancias citadas en el párrafo anterior, resultado, entonces, contrario al régimen de la libre competencia, amparar al embotellador con una cláusula limitativa de venta o distribución".

c) Que la disposición legal invocada por el consultante, artículo 14 del Decreto Ley N° 211, de 1973, no tiene el alcance de dar a las decisiones de las Comisiones Preventivas la fuerza de cosa juzgada, pues estas Comisiones pueden "...en uso de sus atribuciones, conocer en cualquier momento, de oficio o a petición de cualquiera persona, de toda situación que pudiera alterar el juego de la libre competencia o constituir abusos de una situación monopólica, fijando un nuevo alcance o interpretación a circunstancias ya calificadas".

d) Que, consecuentemente, ha opinado que "... si el contenido de la cláusula contractual que asigna un territorio principal y preferente de distribución y venta no comporta privilegio ni exclusividad alguna, sino sólo la obligación del embotellador de abastecer plenamente el consumo existente e incentivar el potencial consumidor, debería decirse así expresamente en el contrato, o bien, suprimirse en él dicha fijación territorial y su correspondiente calificativo, pues en tales condiciones es indiferente, en la práctica, que un embotellador distribuya o venda bebidas analcohólicas Schweppes en un territorio diferente al pactado".

e) Que consecuentemente también, y en uso de sus atribuciones "...que le confieren las letras a) y b) del artículo 8° y el artículo 14 del Decreto Ley N° 211, de 1973, la Comisión percibió a la Agencia Chilena de The Coca-Cola Corporation para que presentara a su consideración nuevos proyectos de contratos, ajustándose a lo resuelto en los dictámenes ya citados, debiendo enmendar, por lo tanto, en lo pertinente, el actual contrato de Embotellador Coca-Cola, a que se refiere el Dictamen de esta Comisión N° 98/288, de 2 de Septiembre de 1975 y el actual modelo de contrato en consulta, sobre elaboración, producción y venta por la Agencia local de The Coca-Cola Export Corporation, de bebidas analcohólicas Schweppes".

7.- Por resolución de veinte de Julio de mil novecientos ochenta y dos, corriente a fs.22 de estos autos, esta Comisión Resolutiva tuvo por recibidos el recurso de reclamación interpuesto por la Sociedad The Coca-Cola Export Corporation, el informe respectivo de la H. Comisión Preventiva Central y sus antecedentes y, en conformidad con el inciso final del artículo noveno del Decreto Ley N° 211, de 1973, se avocó al conocimiento del asunto en virtud de sus propias atribuciones. Dispuso, además, poner en conocimiento de la Fiscalía Nacional Económica, de la Sociedad recurrente y de la Sociedad The Coca-Cola Company, el dictamen recurrido, el informe de la H. Comisión Preventiva Central y la resolución de la Comisión Resolutiva, para el efecto de formular sus observaciones, y que se tuvieran a todas las piezas señaladas como requerimiento suficiente para los efectos de la tramitación de la causa.

8.- En escrito acompañado a los autos en fs. 127 a 189, la Sociedad The Coca-Cola Export Corporation fundamenta su recurso de reclamación, reiterando consideraciones ya expuestas en su solicitud de reconsideración y recurso de reclamación subsidiario respecto del Dictamen N° 278/367, de 3 de Junio de 1981, de la H. Comisión Preventiva Central, las que se consignan resumidamente en el N° 3 precedente, y añadiendo alegaciones que señalan que los dictámenes de la H. Comisión Preventiva Central referentes al contrato "Sublicencia Schweppes", adolecen de radical nulidad de derecho público por exceso de poder. La impugnación de la validez de tales dictámenes, es desarrollada señalando que la competencia asignada por la ley a las Comisiones Preventivas, las habilita para pronunciarse respecto de las consultas que formulen los particulares sobre actos que se propongan celebrar o ejecutar, en cuanto puedan alterar la libre competencia. En el ejercicio de tal competencia, sostiene la fundamentación del recurso, las Comisiones Preventivas sólo pueden pronunciarse en uno de dos sentidos: sea declarando que el acto o contrato puede alterar la libre competencia, sea declarando que no puede alterarla. No tienen facultades las Comisiones Preventivas para requerir a las partes de un contrato que cambien el texto de la convención propuesta, dado el principio de derecho público reconocido y proclamado en el artículo 7° de la Constitución Política, que la autoridad sólo puede hacer aquello que le está expresamente permitido por la ley.

En concepto de la recurrente, la H. Comisión Preventiva Central habría exigido, por su Dictamen N° 302/858, de 1982, citado, que una cláusula del contrato de sublicencia consultado fuere sustancialmente modificada y otra de sus cláusulas eliminada. Análoga situación se habría producido en el Dictamen N° 281/497, de 1981, al requerir la H. Comisión Preventiva Central que el contrato sometido a su pronunciamiento fuera modificado, exigiendo que se expresara en él que la obligación de atender el pleno abastecimiento del consumo existente y la incentivación del consumo potencial en un área determinada, no comporta un privilegio de exclusividad para el embotellador, o bien, de otra manera, que la cláusula pertinente se eliminara del contrato.

Sostiene la recurrente que ambos dictámenes citados están viciados de nulidad de derecho público, por violación del artículo 7° de la Constitución Política y abuso de poder que vulnera también la autonomía de la voluntad o libertad contractual, principio jurídico esencial también reconocido por la Carta Fundamental.

El recurso señala, además, que la H. Comisión Preventiva Central, en sus dictámenes N°s 278/367; 281/497 y 302/858, todos del año 1981, ha violado el artículo 14 del Decreto Ley N° 211, de 1973, pues estos pronunciamientos han desconocido, sin razones de orden jurídico y sin nuevos antecedentes de hecho, los efectos del Dictamen N° 98/288, de 1975, expedido por la misma Comisión, recaído en un contrato del todo similar al de Sublicencia Schweppes ahora consultado a la Comisión; dictamen citado que declaró que tal contrato similar no atenta contra la libre competencia; dictamen que no ha sido revocado y respecto del cual no se han producido variaciones de las circunstancias de hecho existentes al tiempo de emitirse. En opinión de la recurrente, el artículo 14 del Decreto Ley N° 211, de 1973, prohíbe volver a calificar circunstancias ya calificadas para darles una nueva interpretación, pues exige, para la revocación de la calificación de un acto o contrato efectuada por las Comisiones Preventivas, que se produzcan nuevos antecedentes, hechos nuevos, los que en el caso presente no concurren.

En la fundamentación del recurso de reclamación, la recurrente, -para demostrar que en la aplicación del contrato Embotellador Coca-Cola, se refleja la inexistencia de exclusividad en favor de los embotelladores y de privilegio al respecto,- acompaña, en fs. 34 a 109 77 fotocopias de facturas emitidas por diversos embotelladores de Coca-Cola, en las cuales constan ventas de bebidas Coca-Cola a compradores domiciliados fuera de las áreas de los respectivos embotelladores y dentro de las áreas de otros embotelladores. Insiste, con estas probanzas, en que la obligación principal y preferente del embotellador de atender el abastecimiento del consumo existente y de la incentivación del consumo potencial en un sector determinado de territorio, está dirigida a obtener resultados totalmente contrarios al entorpecimiento de la libre competencia, pues en su virtud el embotellador no está confinado a distribuir, vender y promover la bebida exclusivamente en un área específica, pues no se le prohíbe distribuir y vender a compradores residentes fuera de su territorio de atención especial y preferente, pero sí se le exige dedicar sus mejores esfuerzos a satisfacer dicha distribución, venta y promoción, en el área respectiva. Así, en el esquema del contrato, el embotellador puede atender clientes fuera de su territorio de atención principal y preferente y está expuesto a que otro embotellador, sujeto a similar obligación en otra área territorial, pueda también distribuir y vender la bebida en su área de atención preferente. Agrega, que el interés de ambas partes en el contrato de Embotellación o Sublicencia, es el mismo, promover al máximo el consumo de bebidas de la Marca, lo cual se obtiene mediante el estricto cumplimiento por el embotellador de su obligación principal y preferente.

La fundamentación del recurso de reclamación, se refiere, además, a la opinión de la H. Comisión Preventiva Central contenida en su Dictamen N° 302/858, de 29 de Diciembre de 1981, que objeta la cláusula de arbitraje contemplada en el contrato de Sublicencia Schwppes, por la cual el Embotellador se obliga a someter a la decisión de un árbitro arbitrador, las disputas surgidas con otros Embotelladores como resultado de su gestión legalmente competitiva, porque, en concepto de la Comisión, el Decreto Ley N° 211, de 1973, ha reservado la prevención, investigación, corrección y represión de los atentados a la libre competencia, solo a los Organismos y al Servicio antimonopólicos que este cuerpo legal señala. Sostiene, al respecto, que la referida cláusula de arbitraje es legítima pues no se refiere a una materia de arbitraje prohibido, no contiene nada contrario a la libre competencia y porque su aplicación no puede interferir en caso alguno con las funciones que la ley encomienda a los Organismos y Servicio antimonopólicos.

El recurso consigna en su conclusión la petición a la H. Comisión Resolutiva de dejar sin efecto el Dictamen N° 278/367, de 3 de Junio de 1981, de la H. Comisión Preventiva Central, salvo en lo que se refiere a las restricciones a la exportación, y los Dictámenes de la misma Comisión que constituyen su secuela; N°s 281/497, de 28 de Julio de 1981 y 302/858, de 29 de Diciembre de 1981, y declarar que se aprueba, con la salvedad relativa a la prohibición de exportar, el contrato de Sublicencia Schweppes, por no atentar contra la libre competencia.

9.- La sociedad The Coca-Cola Company, por su parte, a fs. 190 de estos autos, ha solicitado a la H. Comisión Resolutiva tener presente que la notificación de su resolución de veinte de Julio de 1982, que le ha sido practicada, no le empece y, para el caso de no considerar procedente lo expuesto, ha pedido tener por reproducido, en lo concerniente a The Coca-Cola Company, la fundamentación del recurso de reclamación de la sociedad The Coca-Cola Export Corporation que rola a fs. 127 y siguientes.

10.- Por Oficio Ord. N°1168, de 23 de Noviembre de 1982, corriente en fs. 193 a 212, inclusives, el señor Fiscal Nacional ha informado a la Comisión Resolutiva al tenor de los antecedentes reunidos sobre la materia de autos.

Expresa el señor Fiscal:

a) Que esta Comisión conoce de la presente causa por vía de avocación, en uso de sus propias atribuciones y con independencia de lo solicitado por el recurrente, en virtud de lo prevenido en el inciso final del artículo 9° del Decreto Ley N° 211, de 1973, por lo que, en su concepto, está habilitada para conocer y analizar, en su integridad, los contratos "Embotellador Coca-Cola" y "Sublicencia Schweppes". y resolver, en definitiva, si estas convenciones están acordes, o infringen y de qué modo, el Decreto Ley N° 211, sobre libre competencia, y, consecuentemente, en su caso, para ordenar modificaciones a estos contratos, o el término de ellos, en conformidad con lo dispuesto por el artículo 17 de la expresada ley;

b) Que son efectivas las afirmaciones de la recurrente que señalan: que el contrato "Embotellador Coca-Cola" fue aprobado por la H. Comisión Preventiva Central en su Dictamen N° 98/288, de 2 de Septiembre de 1975, al resolver la consulta planteada por la sociedad The Coca-Cola Company, después de haberse expedido por la Fiscalía un informe proponiendo la aprobación del proyecto de contrato consultado, por ajustarse a las instrucciones que, sobre la materia, diera la misma Comisión en su Dictamen N° 69/6, de 1975; y que los contratos "Embotellador Coca-Cola" y "Sublicencia Schewepes" son muy similares, pues el cotejo de ambos instrumentos permite concluir que sus cláusulas relativas a la obligación del embotellador sobre atención preferente y principal en un sector delimitado geográficamente son prácticamente idénticas, y que sus cláusulas relativas a arbitraje, tienen el mismo sentido y alcance;

c) Que en opinión de la Fiscalía, las cláusulas de ambos contratos sobre los temas citados en la letra precedente, consideradas en sí y en el contexto de las convenciones de que forman parte, unas no configuran un derecho de exclusividad en favor del Embotellador, sino que precisan cual es su obligación principal y preferente a la que deberá dedicar sus mejores esfuerzos, y las otras, consultan arbitrajes que, en modo alguno pueden entorpecer la acción de los Organismos y el Servicio creados por el Decreto Ley N° 211, de 1973;

d) Que podrían mantenerse los contratos "Embotellador Coca-Cola" y "Sublicencia Schewepes", en sus textos propuestos por The Coca-Cola Company y The Coca-Cola Export Corporation, respectivamente, salvo en lo referente a la prohibición que impone al Embotellador el segundo de los contratos nombrados en su cláusula VI. 22, cuyo carácter atentatorio de la libre competencia, debidamente fundamentado por la H. Comisión Preventiva Central, es inobjetable y no ha sido controvertido por The Coca-Cola Export Corporation.

e) Que al ocurrir en esta causa las sociedades The Coca-Cola Company y The Coca-Cola Export Corporation han reconocido expresamente que los contratos a que ellas se refieren no otorgan al Embotellador el derecho exclusivo para distribuir y vender las bebidas analcohólicas que mencionan en un sector del territorio, y que las cláusulas de arbitraje no desconocen las facultades y funciones que en materia de libre competencia asigna la ley a las Comisiones Resolutiva y Preventivas y a la Fiscalía Nacional Económica, por lo que la Fiscalía solicita que esta Comisión Resolutiva disponga en su fallo que la sentencia se ponga en conocimiento de todas las partes que asuman las obligaciones de embotellador en los contratos que hayan celebrado o celebren The Coca-Cola Company y The Coca-Cola Export Corporation y que esta obligación será de cargo de dichas sociedades.

11.- Con fecha 9 de Diciembre de 1982, tuvo lugar la vista de la causa, y se escucharon los alegatos de los abogados señores Sergio Gutiérrez Olivos por la sociedad The Coca-Cola Export Corporation y Manuel Vargas Vargas por la sociedad The Coca-Cola Company.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

1º Que la materia que debe resolverse en estos autos consiste esencialmente en determinar si el tenor del denominado contrato de Sublicencia Schweppes, consultado por la sociedad The Coca-Cola Export Corporation a la H. Comisión Preventiva Central, atenta contra la libre competencia, sea en los términos a que se refieren los Dictámenes de dicha Comisión N°s 278/367, 281/497 y 302/858, de 3 de junio, 28 de Julio y 29 de diciembre de 1981, sea en algunos o alguno de los aspectos observados por dicha Comisión, sea que la vulnere de otro modo que los objetados en las resoluciones citadas, por una parte; y por otra, en establecer si en el procedimiento a que dio origen la consulta de la sociedad The Coca-Cola Export Corporation, pudo ordenarse la enmienda de los

contratos denominados Embotellador Coca-Cola, cuyo texto fue aprobado por la misma Comisión Preventiva en su Dictamen N° 98/288, del año 1975, al absolver una consulta planteada por la sociedad The Coca-Cola Company.

2º Que para los efectos del análisis del contrato de Sublicencia Schweppes, tanto de sus cláusulas en general como de aquéllas objetadas por la H. Comisión Preventiva Central, esta Comisión Resolutiva tiene especialmente en cuenta el contexto general del mercado en que dicha convención se celebra y debe ejecutarse. Tal mercado es el de las bebidas analcohólicas, cuyas características altamente competitivas constituyen un hecho notorio que no requiere de prueba, pues está en el conocimiento general y público la existencia real de competencia sustancial y efectiva entre las numerosas marcas de bebidas que concurren a este mercado, todas las cuales están destinadas a satisfacer similares necesidades o gustos de los consumidores.

3º Que a la situación de competencia intermarcaria mencionada en la consideración precedente, el contrato de Sublicencia Schweppes, de acuerdo al objetivo general que persigue y que se desprende de su texto, contribuye haciendo partícipe en el mercado a esta marca de bebidas y permitiendo, además, la competencia intramarcaria, o sea entre embotelladores de unos mismos productos Schweppes. Esta última afirmación resulta comprobada pues el pacto de Sublicencia no contiene ninguna cláusula que prohíba al embotellador la atención de clientes ubicados fuera del determinado sector territorial respecto del cual asume por la convención, la obligación principal y preferente de distribuir y vender los productos Schweppes que elabora; o sea, el embotellador no está impedido por disposición contractual para distribuir y vender los productos Schweppes que elabora en territorios cuya atención principal y preferente le ha sido encargada a un embotellador distinto, ni está favorecido tampoco con la exclusividad de la distribución y venta en el territorio de su atención principal y preferente.

- 4º Que contribuye a dar mayor base a la conclusión recién expresada sobre competencia intramarcaria, la prueba documental acompañada en fojas 34 a 109, que acredita que en la aplicación práctica del contrato "Embotellador Coca-Cola", -instrumento de alcance enteramente similar al contrato Schweppes conforme ha verificado esta Comisión, y que fue convenido para la elaboración, distribución y venta de una bebida analcohólica distinta de las bebidas Schweppes-, se han celebrado numerosas ventas de tal producto por distintos distribuidores a clientes situados en territorios cuya atención principal y preferente ha sido convenida con otros embotelladores.
- 5º Que, por otra parte, no existe ningún antecedente en autos que mencione o demuestre la ocurrencia de hechos constitutivos de restricciones o impedimentos a la libre competencia en la ejecución del contrato "Embotellador Coca-Cola".
- 6º Que es posible, por consiguiente, estimar que la atención principal y preferente de un determinado sector territorial establecida como obligación para el embotellador, no ha demostrado producir resultados perturbadores en el mercado de las bebidas analcohólicas
- 7º Que puede concluirse, asimismo, que los embotelladores, por virtud del contrato de sublicencia, no están coartados en su libertad comercial, aunque sí obligados a dedicar sus mejores esfuerzos para obtener en la zona determinada que se les asigna, el pleno abastecimiento del consumo existente y la incentivación del potencial consumidor, obligación que al no otorgar exclusividad al embotellador no destruye la competencia, ni se aprecia que sea un medio que persiga entorpecer el mercado, ni constituye por sí, tampoco, una imposición abusiva o excesiva; y menos todavía si se considera que en el negocio de bebidas analcohólicas en que opera existe un régimen de plena competencia con ofertas de productos mutuamente sustituibles en condiciones satisfactorias para el sustituyente.

8º Que en cuanto a la cláusula compromisoria consultada en el pacto de Sublicencia Schweppes, por la cual los embotelladores al obligarse a conducir sus negocios de manera legalmente competitiva estipulan resolver amigablemente los conflictos que se susciten entre ellos y, en el caso de que la solución amistosa no fuere posible, convienen en dirimir sus controversias por medio de un árbitro arbitrador, esta Comisión Resolutiva no la estima contraria al Decreto Ley N° 211, de 1973, porque el arbitraje citado no puede interferir con las facultades y potestades de los organismos creados por la ley para prevenir, investigar, corregir y reprimir los atentados a la libre competencia o los abusos en que incurra quien ocupe una situación monopolica.

9º Que en cuanto a la cláusula signada 22. del contrato de Sublicencia, por la que se establece que el embotellador no tiene derecho para exportar desde Chile los productos Schweppes que elabora, coincide plenamente esta Comisión con el reparo formulado a su respecto por la H. Comisión Preventiva Central, coincidente, a su vez, con la opinión del señor Fiscal Nacional consignada en su informe. En efecto, se trata de una prohibición para el embotellador que entraba su actividad comercial y coarta injustificadamente su libertad para participar, si lo desea, en el comercio de exportación de sus productos terminados, por lo que constituye una trasgresión al Decreto Ley N° 211, de 1973. Sobre este mismo tópico es del caso consignar que la propia reclamante, en la fundamentación de su recurso, no solicita dejar sin efecto el Dictamen N° 278/367, de la H. Comisión Preventiva Central, en lo que se refiere a su objeción a las restricciones a la exportación.

10º Que las objeciones de la H. Comisión Preventiva Central al contrato de Sublicencia Schweppes en cuanto conviene sobre atención principal y preferente en un determinado territorio y sobre arbitraje, y los fundamentos de tales reparos, mencionados en la parte expositiva de este fallo, apreciados en conciencia por esta Comisión, atendidas las consideraciones precedentes, no forman la convicción plena de ésta en cuanto a que correspondan a alguna forma de infracción de las disposiciones contenidas en el Decreto Ley N° 211, de 1973.-

- 11º Que, como se ha expresado, el contrato denominado "Embotellador Coca Cola" fue aprobado por el Dictamen N° 98/288, del año 1975, por la H. Comisión Preventiva Central, a petición de la sociedad The Coca-Cola Company.
- 12º Que el pacto "Embotellador Coca-Cola", según ha podido apreciar esta Comisión es semejante al contrato de Sublicencia Schweppes; sin embargo esta similitud no se produce en lo que se refiere a las restricciones para la exportación de productos terminados que impone a los embotelladores el contrato últimamente nombrado; de modo que en ese aspecto no cabe observación respecto de aquél.
- 13º Que esta Comisión no estima conveniente pronunciarse en este fallo respecto del contrato "Embotellador "Coca-Cola", continuando en vigor, en consecuencia, el Dictamen N° 98/288, de 1975, de la H. Comisión Preventiva Central.
- 14º Que por estimar lícitas las cláusulas del contrato de Sublicencia Schweppes, con la sola excepción de aquella referente a las restricciones a la exportación conforme se ha expresado, esta Comisión no da lugar a la petición que con fines preventivos ha formulado el señor Fiscal Nacional de que se ordene en este fallo su notificación a todas las personas que celebren contratos de embotellación o de sublicencia con The Coca-Cola Export Corporation y The Coca-Cola Company, por innecesario.

Por estas consideraciones y vistos, además, lo dispuesto por los artículos 9º, 13º y 17º del Decreto Ley N° 211, de 1973:

SE DECLARA:

- 1º Que se dejan sin efecto los siguientes dictámenes de la H. Comisión Preventiva Central, con la salvedad que se indica: N° 278/367, de 3 de Junio de 1981, con excepción de la objeción que formula a la cláusula 22ª del Contrato de Sublicencia Schweppes, referente a restricciones a la exportación de productos Schweppes terminados, impuesta a los embotelladores, objeción que se confirma, por lo que deberá eliminarse dicha restricción del referido contrato; N° 281/497, de 28 de Julio de 1981 y N° 302/858, de 29 de Diciembre de 1981.

2º Que se aprueba el contrato denominado Sublicencia Schwepes consultado por la sociedad The Coca-Cola Export Corporation, con la salvedad mencionada en el número precedente.

3º Que continúa en vigor el Dictamen N° 98/288, de 1975, de la H. Comisión Preventiva Central, sobre el contrato "Embotellador Coca-Cola".

Notifíquese al señor Fiscal Nacional.

Transcribábase a la H. Comisión Preventiva Central para su conocimiento. Notifíquese a las sociedades interesadas.

[Handwritten signatures and scribbles]

[Signature: Juan Ignacio Varas Castellón]

[Signature: E. Carrasco]

[Signature: Abraham Dueñas Strugo]

Pronunciada por los señores Víctor Manuel Rivas del Canto, Ministro de la Excma. Corte Suprema y Presidente de la Comisión; Carlos Mackenna Iñiguez, Tesorero General de la República; Sergio Gaete Rojas, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Chile; Juan Ignacio Varas Castellón, Decano de la Facultad de Administración y Economía de la Universidad Católica de Chile que no firma, a pesar de haber concurrido al acuerdo, por encontrarse ausente y Abraham Dueñas Strugo, Fiscal del Instituto Nacional de Estadísticas subrogando al señor Director Nacional.

[Signature: E. Carrasco]

COMISION RESOLUTIVA
 ELIANA CARRASCO CARRASCO
 Secretaria Abogado de la Comisión Resolutiva
 DECRETOS LEY
 211 DE 1973
 Antimonopolios - PATENTE