

SANTIAGO, cinco de Enero de mil novecientos ochenta y ocho.

V I S T O S:

1.- Por oficio ORD. N° 163, de 6 de Marzo de 1987, el señor Fiscal Nacional Económico formuló requerimiento ante esta Comisión en contra de las empresas "Ediciones Cochrane Planeta Limitada", "Sociedad de Distribuciones Alfa Limitada" y "Editorial Cochrane S.A.", por incurrir en prácticas que contravienen las normas del Decreto Ley N° 211, de 1973, sobre libre competencia, solicitando que:

a) Se ordene a la empresa "Ediciones Cochrane Planeta Limitada" ponga término a la exclusividad en las ventas que ha establecido en favor de "Sociedad de Distribuciones Alfa Limitada", y

b) Se aplique una multa de 3.000 Unidades Tributarias a las empresas "Ediciones Cochrane Planeta Limitada", "Sociedad de Distribuciones Alfa Limitada" y "Editorial Lord Cochrane S.A.",

2.- Según expresa el señor Fiscal, en el presente caso se ha constituido por "Ediciones Cochrane Planeta Limitada" un privilegio en beneficio de la "Sociedad de Distribuciones Alfa Limitada" al conferírsele el carácter de comprador único, impidiendo ésta, a su vez, el libre acceso de terceros a la comercialización de la colección "Literatura Contemporánea Seix Barral" al vender exclusivamente a suplementeros.

Por su parte, Editorial Lord Cochrane S.A. discrimina respecto del resto de los comerciantes al venderles sólo números sobrantes, atrasados y discontinuos.

3.- Manifiesta el señor Fiscal Nacional que con fecha 22 de Septiembre de 1986, doña Eliana Cea C., en represen

2.- Para realizar muestras válidas para el consumidor de los índices de nicotina y alquitrán de los cigarrillos, la Federal Trade Commission considera muestras tomadas al azar en períodos de cuatro meses y en diferentes lugares geográficos del país. En consecuencia, aun cuando los cigarrillos no hubieren sido previamente acondicionados en los laboratorios de Philip Morris International, el método empleado, en cuanto considera cigarrillos adquiridos en un solo lugar: área metropolitana, y en un solo día: 18 de Agosto de 1986, no es representativo ni válido para efectuar comparaciones entre algunos productos que se mantuvieron en el anonimato y otros -los cigarrillos "Galaxy" de Philip Morris- que fueron excluidos de él.

3.- El hecho de que el Instituto de Salud Pública carezca de máquinas de fumar no impide que su personal autorizado pueda utilizar en sus análisis, si lo estimase conveniente, las máquinas de fumar de CHILETABACOS S.A., sin perjuicio de que dicho Instituto tiene en su poder las normas "F.T.C.", las que puede emplear para sus investigaciones.

4.- La publicidad comparativa que no sigue un procedimiento similar para las partes y que no proporciona todos los antecedentes favorables o desfavorables para un mismo producto es engañosa "per se" y, como tal, contraria en sí misma a la libre competencia garantizada por el Decreto Ley N° 211, de 1973.

5.- Por su parte y en escrito posterior, FACIL S.A. hizo las siguientes precisiones:

1.- El hecho de que los análisis hayan sido efectuados en los laboratorios de Philip Morris Inc. no le restan, por esa circunstancia, objetividad a los resultados obtenidos, ya que las pruebas se hicieron anónimamente, bajo la supervisión y control de un representante autorizado de "N.C.T.I." y en conformidad con el sistema "F.T.C.", no siendo Philip Morris la empresa productora del cigarrillo "Galaxy", sino sólo la dueña de la marca, pues la producción en Chile corresponde a FACIL S.A. bajo licencia de Philip Morris.

2.- Si eventualmente los exámenes aludidos no hubiesen respetado los requisitos mínimos que exige la objetividad al realizarse en la empresa productora de los cigarrillos, como se

sostiene de contrario, cabe preguntarse qué objetividad mínima pueden tener -entonces- los índices de alquitrán y nicotina asignados al cigarrillo "Advance" si los análisis se llevaron a efecto en el propio laboratorio de su productor, CHILETABACOS S.A., bajo la supervisión y control de su propio personal, pues el Instituto de Salud Pública solamente concluyó que el sistema utilizado era el "F.T.C.", pero no certificó -ni pudo hacer lo- el procedimiento, el muestreo, ni menos aún los resultados obtenidos.

3.- El acondicionamiento de los cigarrillos, a que alude CHILETABACOS S.A., importa que ellos deben dejarse en estado apto para el análisis, pero no -como induce de contrario- aptos para manipular los resultados.

4.- La denunciante jamás ha acompañado documento o prueba alguna con que se acredite que es requisito de las pruebas "F.T.C." el período de tiempo de 3, 4 o 6 meses de muestreo. La publicación agregada por el actor a los autos sólo destaca que en ese muestreo y para ese examen se consideró el tiempo señalado, recogiendo muestras entre Octubre de 1983 y Enero de 1984; pero ello dista mucho de constituirse -por ese motivo- en un requisito perentorio e ineludible del sistema de análisis "F.T.C."

6.- Recibiendo la causa a prueba, la Comisión fijó como hecho sustancial, pertinente y controvertido el siguiente: cantidad de nicotina y alquitrán que tienen los cigarrillos marcas "Advance" y "Galaxy", debiendo referirse las mediciones, en cuanto sea posible, a las producciones de ambas marcas correspondientes a Agosto de 1986.

Por imposibilidad de que el Ministro de Salud pudiera realizar las mediciones referidas, las partes acordaron solicitar un peritaje y designar perito al señor Decano de la Facultad de Ciencias Químicas y Farmacéuticas de la Universidad de Chile, el cual debía ceñirse a las normas "F.T.C." y a los puntos convenidos por ellas mismas.

Terminado el peritaje, el correspondiente informe de ja constancia de lo siguiente:

1.- Para cumplir con la condición ideal de trabajar con muestras recolectadas en el mercado nacional y que correspondieran al período de fabricación Agosto a Diciembre de 1986 se procedió a realizar una encuesta, diseñada sobre bases estadísticas, para verificar la existencia de cigarrillos "Advance" y "Galaxy" fabricados en ese período, escogiéndose para ello la Región Metropolitana, Gran Santiago, y la ciudad de Temuco. El resultado fue negativo, ya que a la fecha de la encuesta -última semana de Marzo de 1987, en Temuco y 20 de Abril, en Sántia go- no existían cigarrillos marca "Advance" cuya fabricación fuera anterior al 1° de Enero de 1987, estando disponibles los cigarrillos "Galaxy" sólo en un número limitado de locales sin que estuviera claramente definida su fecha de fabricación, por lo que no existió la posibilidad de realizar el peritaje sobre muestras, recolectadas por el perito, que cumplieran con el requisito ideal de época de fabricación.

2.- Para realizar el peritaje se procedió a aplicar las normas de muestreo "F.T.C." sobre la base de una sectorización representativa y estadísticamente válida de las ciudades de Temuco y Santiago, regiones geográficas de condiciones ambientales diferentes. En diversos locales de venta directa al público, elegidos al azar dentro de estos sectores, se adquirieron dos cajetillas de cada marca: "Advance" y "Galaxy S.L."

3.- El muestreo en Temuco se realizó durante las segunda y tercera semanas de Abril, estando todos los cigarrillos de esta muestra fabricados durante el primer trimestre de 1987. El muestreo en Santiago se realizó durante la tercera semana de Agosto, correspondiendo sus cigarrillos a los fabricados durante el segundo trimestre de 1987.

4.- Conclusiones del peritaje:

a) Sobre la base de la desviación standard de los resultados analíticos se concluye que los cigarrillos marca "Galaxy" presentan una mayor variedad de los contenidos de nicotina y alquitrán que los cigarrillos marca "Advance".

b) Los contenidos de nicotina y alquitrán son menores en los cigarrillos marca "Galaxy S.L." que en los de marca "Advance S.L.", siendo esto válido en todas las circunstancias de muestreo consideradas en el peritaje.

c) Los contenidos de nicotina y alquitrán de los cigarrillos "Advance S.L." no son fundamentalmente diferentes en las muestras tomadas en Temuco (primer trimestre) o en Santiago (segundo trimestre).

d) Los contenidos de nicotina y alquitrán de los cigarrillos "Galaxy S.L." muestreados en Temuco (primer trimestre) son levemente superiores a los muestreados en Santiago (segundo trimestre).

CONSIDERANDO:

PRIMERO : El examen de los antecedentes acumulados en este proceso posibilita a esta Comisión emitir un pronunciamiento sobre la publicidad comparativa en general, en términos de precisar si ella es aceptable o no o en qué condiciones podría serlo y, en caso afirmativo, si la publicidad comparativa realizada por FACIL S.A. en relación con los cigarrillos "Galaxy", que ella produce y los de la marca "Advance", que elabora CHILETABACOS S.A., se ajusta a las condiciones en que dicha publicidad pueda ser aceptada.

SEGUNDO : En concepto de esta Comisión la publicidad comparativa es útil para la libre competencia, pues propicia una mayor transparencia del mercado y es beneficiosa para el consumidor en cuanto le informa sobre las cualidades de determinados productos.

Dicha publicidad facilita la entrada de un producto nuevo en un mercado donde existe un monopolio u oligopolio establecido, que comercializa productos similares con un prestigio ya ganado.

La publicidad comparativa es admisible siempre que cumpla las siguientes condiciones:

1.- Que sea veraz, objetiva, verificable, no engañosa y no tenga solo la finalidad de desacreditar al competidor;

2.- Que los productos que se comparan sean de los que normalmente se encuentran en el mercado;

3.- Que los análisis que sirven de base a la comparación hayan sido efectuados para todos los productos en iguales condiciones.

TERCERO : Los requisitos de veracidad y de objetividad de la publicidad comparativa, han sido precisados por el profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Santiago, don Sergio Gaete Rojas, en un estudio intitulado "Aspectos Legales de la Publicidad Comparativa", publicado en el Boletín de Investigaciones, año X, N° 50, Diciembre de 1981, de dicha Facultad, en los términos siguientes:

a) La publicidad debe ser veraz. Por consiguiente, no podrá el anunciador, sin incurrir en responsabilidad, ponderar sus productos y exaltar las bondades de los mismos en relación con los de un competidor determinado, respecto del cual se establece la comparación, más allá de las cualidades que efectivamente tienen esos productos, sin perjuicio de las alabanzas inocuas que puedan quedar comprendidas dentro de un "dolo bueno". Del mismo modo, no podrá el anunciante atribuir a los productos del competidor respecto de quien se establece la comparación, deficiencias que ellos no presentan o tienen ni negarles atributos con que ellos son poderados y que efectivamente tienen.

b) La publicidad debe ser objetiva. Esta exigencia resulta necesaria para evitar la confusión que podría producirse en el consumidor, derivada de aspectos de la ponderación de los productos que no salten a la vista o que sean difícilmente demostrables. Cuando exista duda sobre la objetividad en la apreciación de una determinada cualidad o atributo de un producto, en relación con los de un competidor, la publicidad debe ser acompañada de algún tipo de encuesta que oriente al consumi

dor sobre la respuesta del público a los atributos en cuestión, impidiendo así cualquier confusión que pueda perjudicar al competidor más allá de las necesarias consecuencias de la publidad veraz y objetiva.

CUARTO : Aceptado, por las razones ya dadas, que la publicidad comparativa es útil para la libre competencia, conveniente para un competidor o una marca nuevos que pretenden incorporarse a un mercado monopólico o cuasi monopólico y beneficiosa para el consumidor, que se entera de las ualidades de los productos que se confrontan permitiéndole una mejor elección, siempre que dicha publicidad cumpla con las condiciones que permitan situarla dentro de una competencia leal, corresponde examinar la forma en que se ha hecho la publicidad comparativa por FACIL S.A. para resolver si ella se ha atendido o no a tales condiciones.

QUINTO : Para emitir un pronunciamiento sobre la referida publicidad hecha por la sociedad denunciada es importante detenerse a considerar la naturaleza de los productos objeto de la comparación. Desde este punto de vista, es forzoso dejar constancia que los cigarrillos conforman un producto difícil de caracterizar en cuanto a las cualidades que ellos tienen, pues presentan condiciones de gran variabilidad en la composición de sus elementos, en términos tales que resultan diferentes no sólo entre cigarrillos de diversas cajetillas sino incluso entre los de una misma cajetilla, sin perjuicio, además, de la influencia que en tales características tienen el tiempo de elaboración y las condiciones ambientales del lugar geográfico en que se vendan o consuman.

SEXTO : La dificultad precedentemente anotada resta seguridad a los elementos o cualidades de los cigarrillos que son objeto de la comparación, sin perjuicio de que, al confrontar la cantidad de nicotina y de alquitrán que ellos puedan tener, se estén dando, de buena fe y con apoyo en exámenes o análisis efectuados por instituciones conocidas y dedicadas a efectuar esos exámenes o análisis, cantidades que sean verdaderas en un momento y en un lugar determinados y en relación con la muestra tomada al efecto, todo lo cual permite concluir que

tación de la "Sociedad Comercial Cea y Figueroa Limitada", se dirigió a la Fiscalía Nacional Económica manifestando que la "Sociedad de Distribuciones Alfa Limitada", distribuidora exclusiva de la colección "Literatura Contemporánea Seix Barral" editada por la firma "Ediciones Cochrane Planeta Limitada", le negó la venta de dicha colección para su comercialización en el establecimiento comercial de su propiedad, denominado "Librería Rayuela", colección que Alfa Limitada vende bajo la forma de consignación sólo a comerciantes mayoristas denominados "agentes" o "agencias" y, éstos, a su vez, exclusivamente a suplementeros o quiosqueros.

Agrega que, según lo expresó la denunciante, en atención al interés del público y de estudiantes por comprar obras literarias a bajo precio, debió hacer las consultas del caso para adquirir dicha colección a la "Editorial Lord Cochrane S.A." y a la "Editorial Planeta Chilena S.A."; sin embargo, ante la negativa de venta de estas empresas editoras, se dirigió a la "Sociedad de Distribuciones Alfa Limitada", encargada por aquéllas para su distribución, empresa que accedió a venderle los títulos editados, de contado, pero sin derecho a devolución de los ejemplares no vendidos, lo que debió aceptar frente a la imposibilidad de comprarlos en otra condición o a otro distribuidor.

Ante la actitud abiertamente discriminatoria de Alfa Limitada, empresa que en definitiva ignoró sus pedidos, la denunciante recurrió nuevamente, en conjunto con otras librerías, a "Editorial Planeta Chilena S.A.", la que accedió venderle sólo números atrasados, lo que también debió aceptar para poder efectuar la comercialización de dicha colección. No obstante, por problemas surgidos entre Editorial Planeta Chilena S.A. y Editorial Lord Cochrane, ésta última continuó con la distribución de esta colección, pero vendiendo números atrasados, discontinuos, sobrantes de la venta en consignación a los suplementeros.

Posteriormente, Ediciones Cochrane Planeta Ltda. encomendó nuevamente a Alfa Ltda. la distribución exclusiva de la colección, la que sólo vende a través de los mencionados agentes.

Finaliza manifestando la denunciante que la distribución que hace Alfa Limitada a través de agentes, que sólo venden a suplementeros y la negativa de venta en que incurrieron a

su respecto las editoriales Planeta Chilena S.A. y Lord Cochrane S.A., contravienen las disposiciones relativas a la libre competencia al no permitirle la adquisición de los productos que editan.

4.- Por Oficio N° 957, de 2 de Septiembre de 1986, la Fiscalía Nacional solicitó informe al señor Gerente General de la Sociedad de Distribuciones Alfa Limitada en relación con la comercialización y venta de la colección "Literatura Contemporánea Seix Barral"; igual información se solicitó a la "Editorial Lord Cochrane S.A.", por oficio N° 958, de la misma fecha.

5.- En respuesta a la información solicitada, don Víctor Echagaray González, Gerente General de la "Sociedad de Distribuciones Alfa Limitada", manifestó que, efectivamente, la colección "Literatura Contemporánea Seix Barral" es editada por la sociedad "Ediciones Cochrane Planeta Limitada" y que Alfa Limitada está encargada en forma exclusiva de la distribución de esta obra por "intermedio del canal de suplementeros", a quienes se les vende en consignación.

6.- La empresa "Editorial Lord Cochrane S.A.", a través de su Gerente General don Carlos Rudloff M., expresó, por su parte, lo siguiente:

a) El editor de la colección nombrada, "Ediciones Cochrane Planeta Limitada", entregó la distribución de la misma a la "Sociedad de Distribuciones Alfa Limitada";

b) La cadena de comercialización de esta colección se inicia con la venta que hace "Ediciones Cochrane Planeta Limitada" a la "Sociedad de Distribuciones Alfa Limitada" de la totalidad de los libros que edita con el nombre señalado;

c) Sociedad de Distribuciones Alfa Limitada, a su vez, vende libros a comerciantes mayoristas, denominados agentes o agencias, a cuyos locales concurren a comprar sólo quiosqueros y/o suplementeros para su posterior venta a público;

d) Los compradores mencionados pueden devolver los libros no vendidos al mismo precio que pagaron por ellos al adquirirlos, reservándose los suplementeros el derecho a mantener en su poder, antes de su devolución, hasta 4 ediciones;

e) Finalmente, los libros no vendidos son devueltos al editor que es la sociedad "Ediciones Cochrane Planeta Limitada", la que a su vez los entrega a la "Editorial Lord Cochrane S.A." para su venta a otros interesados;

Por último, Editorial Lord Cochrane S.A. manifestó que esta colección se editó, inicialmente, en un gran número de ejemplares. Sin embargo, al no tener el éxito esperado, se redujo su impresión a contar del número 55, editándose sólo los ejemplares necesarios para atender a los "lectores leales" hasta ese momento, sin pretensiones de obtener mayores beneficios económicos y comerciales, motivo por el que no alcanzan a satisfacerse los pedidos de librerías.

7.- A fs. 41, doña Eliana Cea C. ratificó su denuncia de fs. 1, acompañando fotocopias de las facturas referentes a las compras de la colección Seix Barral que hizo a la "Sociedad de Distribuciones Alfa Limitada", a "Editorial Planeta Chilena S.A." y a "Editorial Lord Cochrane S.A.", todas ellas hasta Junio de 1986, oportunidad en que se le manifestó por el encargado de ventas a librerías, de esta última empresa, que sólo le venderían ejemplares sobrantes, devueltos por no haber sido adquiridos, en definitiva, por los suplementeros a Alfa Limitada.

8.- A fs. 54 compareció don Sergio Camaggi Landucci, vendedor del Salón de Ventas de Editorial Lord Cochrane S.A., quien expresó que los títulos que solicitó la denunciante doña Eliana Cea C. no estaban a la venta directamente en esa Editorial por estar encargada su distribución a Alfa Limitada; en tales circunstancias, agregó, se le ofrecieron algunos ejemplares atrasados o sobrantes, que compró, pero sólo hasta el número 55, ya que con posterioridad se redujo el tiraje de la colección.

9.- A fs. 52, declaró don Arnaldo Croxatto Barron, Gerente de Operaciones de la Sociedad de Distribuciones

Alfa Limitada, quien expresó que el 98% de la Colección Seix Barral se vende "al gremio de suplementeros de conformidad con el convenio que existe entre la Asociación Nacional de la Prensa y las Editoriales o distribuidores de revistas" y que el resto se vende a otros comerciantes, como es el caso de librerías o supermercados.

Agregó el señor Croxatto que en la práctica estas ventas se efectúan a través de las agencias distribuidoras mayoristas, una de las cuales vendió a "Cea y Figueroa Limitada" la Colección Seix Barral, por lo que doña Eliana Cea podría concurrir directamente a sus "Agencias" en Santiago o a su Sala de Ventas en donde se venderá la colección siempre que existan ejemplares disponibles.

Finalmente, don Arnaldo Croxatto expresó que la Editorial redujo el tiraje de esta Colección sólo a las necesidades de los suplementeros.

10.- Señala el señor Fiscal Nacional en su requerimiento de fs. 55 y siguientes, lo siguiente:

a) Que los antecedentes en estudio permiten colegir que la "Editorial Cochrane Planeta Limitada" vende la totalidad de los libros que edita con el nombre de "Colección Literatura Contemporánea Seix Barral" a la Sociedad de Distribuidores Alfa Limitada, quien los compra para comercializarlos por su cuenta. A su vez, ésta los vende exclusivamente a comerciantes mayoristas que denomina "agentes" o "agencias", y, éstos, exclusivamente a los suplementeros, constituyéndose así, en el hecho, una "cadena de comercialización" que excluye a todo otro comerciante interesado en la compra y venta de dicha colección.

b) Que todos los compradores que intervienen en la referida cadena de comercialización de esta colección se reservan el derecho a devolver a quien les vendió, al mismo precio de compra, los ejemplares no vendidos, operando en la práctica una verdadera venta en consignación. Así, los ejemplares no vendidos vuelven, en definitiva, a poder de Ediciones Cochrane Planeta Limitada en el plazo de cinco a seis semanas, sociedad que los en-

trega, ahora, a Editorial Lord Cochrane S.A. para su venta al contado, a través de su Departamento de Publicaciones, a otros comerciantes.

c) Que en la especie, Alfa Limitada no tiene la calidad de distribuidor exclusivo a quien se le ha otorgado el correspondiente mandato para vender por cuenta de "Ediciones Cochrane Planeta Limitada", sino la de comprador único exclusivo, a quien "Ediciones Cochrane Planeta Limitada" le vende toda la producción denominada "Colección Literatura Contemporánea Seix Barral", para que la comercialice por su propia cuenta.

d) Que en las circunstancias descritas, "Ediciones Cochrane Planeta Limitada" ha constituido un sistema limitativo de ventas, excluyendo a todo otro comerciante interesado por comprar la colección nombrada, estableciendo un privilegio comercial en favor de un comprador único, exclusivo y permanente, a quien vende toda la Colección Seix Barral.

Por su parte, la "Sociedad de Distribuciones Alfa Limitada", al vender dicha colección exclusivamente a comerciantes mayoristas denominados "agentes" o "agencias" y éstos, a su vez, al vender exclusivamente a los quiosqueros, o "suplementeros", constituye, en la práctica, un círculo cerrado de compradores que entraba la libertad de comercio que está llamado a proteger el Decreto Ley N° 211, de 1973, al excluir de este comercio a las librerías y demás establecimientos interesados en esta publicación.

e) Que para que exista libertad de comercio, según se ha declarado reiteradamente por los Organismos Antimonopolios, es indispensable que el que vende un producto, sea productor o comerciante, venda a todos los que se interesen por adquirirlo, en iguales condiciones objetivas, generales y razonables; no admitiéndose sino aquellas discriminaciones o diferencias que digan relación con la venta misma, como volumen de la venta, forma de pago, plazo de entrega, y otras igualmente objetivas, siempre que sean razonables y que se apliquen sin discriminación, a todos los compradores.

f) Que por otra parte, como lo ha recordado la resolución N° 247 de 15 de Enero de 1987, de la H. Comisión Resolutive

va, recaída en el requerimiento interpuesto por la Fiscalía Nacional Económica contra las empresas "El Mercurio S.A.P." y "Editorial Antártica S.A." y "Sociedad de Distribuciones Alfa Limitada", causa Rol N° 238-85, ni las estipulaciones del Convenio de la Asociación Nacional de la Prensa y de la Confederación Nacional de Suplementeros ni las de su Reglamento pueden prevalecer sobre las normas de la defensa de la libre competencia establecidas por el Decreto Ley N° 211, de 1973.

g) Que según lo expresó la propia Asociación Nacional de la Prensa, en su informe que rola a fs. 164 y siguientes de la misma causa, sin perjuicio de las disposiciones que se contienen en el Decreto Ley N° 211, de 1973, la libre venta de libros, diarios y revistas se consagró, además, con la dictación del Decreto N° 308, de 15 de Junio de 1976, del Ministerio del Trabajo, que modificó el Decreto N° 69, de 1971, de Previsión Social, que aprobó el reglamento para la aplicación de la Ley N° 17.393, de 3 de Diciembre de 1970, sobre seguro social, para los suplementeros, en cuanto declara que cualquiera persona puede ejercer "el comercio de vender al público diarios y revistas y otros impresos", como, asimismo, por la legislación vigente que prohíbe a las empresas periodísticas negar la venta de sus publicaciones al comercio establecido, bajo apercibimiento de incurrir en las sanciones legales.

h) Que corresponde señalar, por último, que también se encuentran comprometidas, en este caso, las garantías de edición, difusión y comercialización de impresos, que establece el artículo 19, N° 12, de la Constitución Política de la República, y de los números 16 y 21 del mismo artículo, que se refieren a la libertad de trabajo y al derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional.

11.- Por resolución de 10 de Marzo del presente año, que rola a fojas 62 vuelta, esta Comisión tuvo por formulado el requerimiento del señor Fiscal Nacional y dió traslado a las denunciadas "Sociedad de Distribuciones Alfa Limitada", "Ediciones Cochrane Planeta Limitada" y "Editorial Lord Cochrane S.A." por el término legal y ordenó acreditar el capital en giro de caca una de las sociedades requeridas.

12.- Desde fojas 66 a 102 de autos rolan las observaciones formuladas al requerimiento de fojas 55 y siguientes, por el señor Carlos Rudloff Mackenzie, en su calidad de Gerente General y en representación de Editorial Lord Cochrane S.A.

Expresa que la sociedad que representa se dedica a la impresión y edición de publicaciones, las que también comercializa. En el presente caso actuó, básicamente, como impresora para su cliente Ediciones Cochrane Planeta Ltda., de la colección "Literatura Contemporánea Seix Barral".

La segunda intervención que le cupo a la Editorial Lord Cochrane S.A., fué la de vender los ejemplares correspondientes a esta colección no vendidos por Ediciones Cochrane Planeta Limitada, lo que actualmente no hace ya que no se le envíen libros para tal efecto por ésta última.

En todo caso, dichas ventas se realizaron a quien quisiera comprarle la mencionada colección, de contado, y sin discriminación alguna, ya que precisamente su negocio consiste en vender los ejemplares.

En el evento de que tales números que puso a la venta hubieren sido sobrantes, atrasados o discontinuos, tal hecho sería de responsabilidad de la Editorial Cochrane Planeta Limitada y no de ella.

Finalmente, acompañó a su contestación un cuadro ilustrativo de las ventas efectuadas por ella desde Mayo de 1986 a Abril de 1987, es decir, hasta el N° 62 y fotocopias de facturas de venta por impresión de las que se infiere la disminución gradual del número de ejemplares editados de esta colección.

13.- A fojas 103 y siguientes rola la contestación que hizo al requerimiento don Víctor Etchegaray González, en el carácter de Gerente General y en representación de "Sociedad de Distribuciones Alfa Limitada", quien expresó que la sociedad que representa fue encargada por "Ediciones Cochrane Planeta Limitada" para distribuir en el país la colección "Literatura Contemporánea Seix Barral".

El contrato suscrito con Ediciones Cochrane Planeta no contempla cláusulas para la distribución exclusiva de la obra.

La venta de revistas, libros y otros impresos que efectúa a suplementeros, su más importante canal de distribución, la realiza por medio de 15 agencias propias y una red de mandatarios denominados "agentes" que tiene establecida a través del país, quienes venden en consignación, es decir, con derecho a devolución de los ejemplares no adquiridos por el público.

Por otra parte, Alfa vende también directamente a supermercados, empresas, comerciantes y público en general, a quienes no les otorga los mismos privilegios reservados a los suplementeros.

Agrega que los fundamentos del requerimiento del señor Fiscal Nacional son erróneos por las siguientes razones:

13.1. Alfa jamás negó la venta de la referida colección a la comerciante doña Eliana Cea C. Por el contrario, manifiesta, los documentos acompañados por la propia denunciante demuestran que en diversas oportunidades efectuó compras a su representada, lo que la propia denunciante reconoce, sin haber requerido para ello a ningún ejecutivo o personal responsable de dicha empresa como habitualmente lo hacen los comerciantes establecidos que tienen interés por adquirir la obra completa.

Si después de Junio de 1986 tuvo alguna dificultad en adquirirla, ello se debió a la virtual desaparición de la colección del mercado, pues fue disminuyendo su tiraje editorial por el escaso interés del público en comprarla.

13.2. La venta en consignación que Alfa Ltda. realiza a los suplementeros se hace respetando a aquéllos los privilegios de precio, márgenes de comercialización y derecho a devolución de los ejemplares no vendidos según lo establece el Convenio Nacional suscrito entre la Asociación Nacional de la Prensa y la Federación Nacional de Suplementeros, de conformidad con el artículo 13º de la Ley Nº 17.393 y que Alfa debe cumplir.

La denunciante no puede pretender que se le reconozca franquicias o privilegios reservados a los suplementeros ya que, según lo reconoció esta Comisión por Resolución N° 52, de 8 de Noviembre de 1978, los suplementeros son los únicos beneficiados con las garantías, franquicias y regalías pactadas en dicho convenio.

13.3. Finalmente, Alfa tiene con el editor un contrato de distribución, sin carácter de exclusividad, la que se realiza a través de los denominados "agentes distribuidores", que son a su vez sus mandatarios, o sea, venden por cuenta de Alfa Ltda.

A los comerciantes interesados, distintos de los suplementeros, Alfa Ltda. les vende directamente en las condiciones comerciales libremente convenidas por las partes.

Termina manifestando que en la comercialización que realiza de la obra citada, su representada no ha incurrido en acto, hecho o convención alguna que infrinja las normas sobre libre competencia contenidas en el Decreto Ley N° 211, de 1973.

14.- A fojas 123 don Ramiro Urenda Morgan, en su calidad de mandatario y en representación de "Ediciones Cochrane Planeta Limitada", contestó el requerimiento del señor Fiscal Nacional solicitando su rechazo por las siguientes razones:

Su representada es editora de la colección denominada "Literatura Contemporánea Seix Barral", cuya impresión encargó a "Editorial Lord Cochrane S.A."

Con fecha 1° de Marzo de 1985, encargó su distribución a la Sociedad de Distribuciones Alfa Ltda., otorgándole el respectivo mandato, facturando provisionalmente a Alfa Limitada el total de los ejemplares que le entrega para el cumplimiento del mandato o encargo de distribución, correspondiendo la comisión de Alfa a la diferencia entre el monto de dichas facturas y las que emite Alfa Ltda., en las correspondientes ventas a terceros de las respectivas publicaciones.

Como consta del contrato de distribución, ésta nunca se ha estipulado como exclusiva ni se le ha otorgado a Alfa el

privilegio de comprador único, hecho no acreditado e inexistente.

La denunciante nunca ha sostenido que Ediciones Cochra ne Planeta le hubiera negado la venta, por lo que solicita, en definitiva, se rechace el requerimiento formulado por el señor Fiscal Nacional en su contra.

Acompaña, en parte de prueba, copia del contrato de distribución celebrada con Alfa Ltda.

15.- A fojas 125 rola resolución de esta Comisión, de fecha 28 de Abril de 1987, que recibe la causa a prueba.

16.- Desde fojas 133 a 278 rolan los siguientes documentos acompañados por Sociedad de Distribuciones Alfa Ltda.

a) Contrato de Distribución suscrito entre Alfa Ltda. y Ediciones Cochrane Planeta Ltda.

b) Fotocopia de facturas emitidas por Alfa Ltda. a distintos compradores por ventas de la colección Seix Barral.

c) Boletas de venta de la misma colección efectuadas a diferentes interesados en su sala de venta de Santiago.

d) Contratos suscritos por Alfa Ltda. con diversos "agentes" para la distribución de sus publicaciones respectivas y boletas de liquidación correspondientes a las remesas de revistas efectuadas por Alfa.

17.- A fojas 282 y 283 rola la prueba testimonial rendida por Editorial Lord Cochrane S.A.

18.- A fojas 294, a petición de la Sociedad de Distribuciones Alfa Ltda., absolvió posiciones doña Eliana Cea Cea, denunciante.

19.- A fojas 297, el señor Fiscal Nacional Económico formuló observaciones al contrato privado de distribución celebrado entre Ediciones Cochrane Planeta Limitada y la Sociedad de Distribuciones Alfa Limitada.

Expresa el señor Fiscal que del análisis de dicho documento se infiere que sus disposiciones han tenido por objeto establecer a Alfa Limitada como comprador único de la colección Literatura Contemporánea Seix Barral, excluyendo a todo otro interesado en su compra.

Agrega que el pago de una Comisión a Alfa no altera el carácter de ésta como empresa independiente en la compra y venta de la mencionada colección, lo que queda también de manifiesto con la declaración prestada en autos por don Arnaldo Croxatto Barrón, a fojas 52.

20.- A fojas 306, la Sociedad de Distribuciones Alfa Limitada expresa que corresponde desestimar las alegaciones del señor Fiscal, ya que del tenor literal del contrato impugnado como asimismo en atención a la forma como éste se ha ejecutado, no infringe las normas del Decreto Ley N° 211, de 1973, pues se trata de una comisión para vender, contrato regulado por el artículo 302 del Código de Comercio.

Se trata en definitiva, de un contrato de distribución y no de compraventa.

21.- Con fecha 8 de Septiembre de 1987, tuvo lugar la vista de la causa y se escucharon los alegatos de los abogados señores Ricardo Peralta Valenzuela, por Editorial Lord Cochrane S.A., y Jorge Castillo Arenas, por Sociedad de Distribuciones Alfa Ltda.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que la Fiscalía ha deducido requerimiento ante esta Comisión a fin que "Ediciones Cochrane Planeta Limitada" ponga término a la exclusividad en las ventas que ha establecido en favor de "Sociedad de Distribuciones Alfa Limitada" y se aplique una multa de 300 Unidades Tributarias a las empresas "Ediciones Cochrane Planeta Limitada", "Sociedad de Distribuciones Alfa Limitada" y "Editorial Lord Cochrane S.A.", por haber incurrido en

prácticas que contravienen las normas del Decreto Ley N° 211, de 1973, en especial la letra c) del artículo 2° de este cuerpo legal.

SEGUNDO: Que las infracciones aludidas en la consideración precedente consisten, respecto de la primera de las sociedades nombradas, en haber constituido un privilegio en beneficio de la segunda, es decir, la Sociedad de Distribuciones Alfa Limitada, en el carácter de comprador único y ésta, a su vez, al vender la colección Literatura Contemporánea Seix Barral exclusivamente a suplementeros, impidiendo a terceros el libre acceso a esta obra; por su parte, Editorial Lord Cochrane S.A. discrimina respecto del resto de los comerciantes vendiéndoles sólo números sobrantes, atrasados y discontinuos.

TERCERO: Que para dar por establecidos los hechos en que fundamenta su requerimiento, el señor Fiscal tuvo en consideración los siguientes elementos de convicción.

a) Dichos de doña Eliana Cea Cea, quien en representación de la sociedad denunciante "Cea y Figueroa Ltda.", manifestó en la denuncia que rola a fojas 1 y siguientes y 41, que la Sociedad de Distribuciones Alfa Limitada le negó la venta de la colección "Literatura Contemporánea Seix Barral", por distribuirse exclusivamente a través de kioskos y que las editoriales Lord Cochrane S.A. y Planeta Chilena S.A., le vendieron sólo títulos sobrantes, atrasados y discontinuos y, posteriormente, ninguno.

b) Copias fotostáticas de "planillas de venta a suplementeros" hechas por agencia Alfa a Cea y Figueroa Ltda., es decir, "Librería Rayuela".

c) Copias fotostáticas de facturas emitidas por Editorial Planeta Chilena S.A. a nombre de "Soc. Cea y Figueroa Ltda."

d) Factura emitida por Editorial Lord Cochrane S.A. a nombre de Cea y Figueroa Limitada.

e) Testimonio acordes de los señores Víctor Echegaray C., Gerente General de Sociedad de Distribuciones Alfa Ltda., y de Carlos Rudloff M., Gerente General de Cochrane S.A., quienes

reconocen que el único canal de distribución de la colección "Literatura Contemporánea Seix Barral" es el de los suplementeros, mediante mandato de distribución convenido entre la Sociedad editora "Ediciones Cochrane Planeta Ltda." y Alfa Ltda.

f) Testimonio de don Arnaldo Croxatto Barrón, Gerente General de Operaciones de Alfa Limitada, quién expresó que Alfa adquiere en consignación esta colección a Cochrane Planeta y la vende en un 98% al gremio de suplementeros, de conformidad con el convenio existente entre la Asociación Nacional de la Prensa y las editoriales o distribuidores. Agregó que el porcentaje restante se vende a librerías y supermercados y también en el Salón de Ventas de Alfa.

g) Testimonio de don Sergio Camaggi Carducci, vendedor de Editorial Lord Cochrane, quien manifestó que los títulos que solicitó la denunciante no estaban a la venta por estar encargada su distribución a Alfa y que sólo en caso de existir número sobrantes se le habría vendido a ella. En estas condiciones, agregó, sólo vendíamos ejemplares, atrasados. Posteriormente se disminuyó el número de ejemplares impresos por no ser conveniente para la Editorial un gran tiraje.

CUARTO: Que, contestando el requerimiento, en lo que concierne al cargo de impedir el libre acceso de terceros a la comercialización de la colección "Literatura Contemporánea Seix Barral" al vender exclusivamente a suplementeros, Ediciones Cochrane Planeta Limitada y Alfa Limitada han sostenido que el contrato de distribución que celebraron para distribuir en el país la colección "Literatura Contemporánea Seix Barral" no contempla cláusula alguna de venta exclusiva, pero que el canal más importante de distribución es el de los suplementeros a quienes Alfa vende en consignación a través de sus agencias.

Por otra parte vende, también, directamente a supermercados, empresas, comerciantes y público en general.

QUINTO: Que un modelo del contrato aludido en la consideración precedente rola a fojas 133, con los siguientes términos:

- a) El editor - Cochrane Planeta - edita la colección con una frecuencia semanal;
- b) El editor encarga a Alfa la distribución de todas las ediciones;
- c) Alfa podrá cumplir este encargo directamente o a través de Agentes Distribuidores en los lugares y condiciones que estime conveniente;
- d) Para el sólo efecto de facilitar el sistema de controles y operación del contrato Cochrane Planeta emitirá una factura provisional por el total de ejemplares entregados a Alfa;
- e) Alfa recibirá como retribución por el servicio de distribución una comisión; dicha comisión será facturada por Alfa al cierre de cada edición;
- f) Alfa rendirá cuenta y remitirá al editor los dineros correspondientes al tiraje de cada edición;
- g) El editor determinará los tirajes de cada edición y se obliga a entregar a Alfa tirajes no inferiores a un mil ejemplares;
- h) Alfa deberá devolver al editor los ejemplares no adquiridos por el público.

SEXTO: Que del contexto del contrato descrito en la motivación que precede se desprende que se trata de un conjunto de convenciones complementarias entre sí, que estructuran un sistema de normas que las partes aplicarán en la consecución de un objetivo común: editar, promover y vender la colección Seix Barral.

Configuran los elementos más importantes del contrato las obligaciones que Alfa se impone en orden a distribuir la colección por encargo del editor Cochrane Planeta, directamente o a través de sus agentes distribuidores.

Por otra parte y como obligación correlativa, el edi-

tor pagará como retribución por el servicio de distribución, una comisión que debe ser facturada por Alfa o sea el distribuidor.

SEPTIMO: Que la convención que se viene estudiando deja establecido que entre el editor y el distribuidor ha existido en el hecho, un verdadero mandato, estipulándose como remuneración una "comisión" equivalente al 8% de las ventas netas efectivas, calculada sobre el precio de venta al público.

Conforme se señala en el texto del contrato, para el solo efecto de facilitar el sistema de control y operación del mismo, Ediciones Cochrane Planeta Limitada facturó provisoriamente a Alfa Limitada el total de los ejemplares que le entregaba a Alfa por cada edición, correspondiendo la comisión, en definitiva, a la diferencia entre el monto de dichas facturas y las que emite Alfa Limitada en la correspondiente venta a terceros de las respectivas publicaciones.

OCTAVO: Que la sociedad denunciada, como ya se anticipara, estima que el señalado contrato en consideración a su tenor literal y a la forma en que se ha ejecutado por las partes en la práctica, es, jurídicamente, una comisión para vender, figura que regula el artículo 302 y siguientes del Código de Comercio y que no simula ninguna convención ni infringe las normas sobre libre comercio.

Así lo explicó también Ediciones Cochrane Planeta al contestar el requerimiento, expresando que la razón de tal contrato radica en que carece de un sistema propio de distribución y/o ventas.

NOVENO: Que en efecto, de la documentación acompañada de fojas 138 a fojas 236 y de fojas 243 a fojas 278, como asimismo de los contratos que rolan de fojas 237 a 242, se colige que la Sociedad de Distribuciones Alfa Limitada vendió a diferentes compradores la colección Literatura Contemporánea Seix Barral, en diferentes períodos de tiempo, incluso a la denunciante Librería Rayuela.

Por otra parte, desde fojas 4 a fojas 30 rolan planillas de venta de la misma colección que Agencias Alfa hizo a Cea y Figueroa Ltda., es decir a la denunciante, desde Marzo a Septiembre de 1985.

DECIMO : Que en la especie la Sociedad de Distribuciones Alfa Limitada vendió la colección "Literatura Contemporánea Seix Barral" a todos los que se interesaron en comprarla, ya sea directamente o a través de sus agencias y red de mandatarios.

Según lo expresa la propia denunciante a fojas 295, nunca requirió directamente a Alfa como empresa, por carta u otro medio a través de funcionarios responsables de la misma, para la venta de esa Colección.

DECIMO PRIMERO: Que también ha quedado demostrado en autos que la Colección "Literatura Contemporánea Seix Barral" se editó, inicialmente, en un gran número de ejemplares: 45.738. Sin embargo, como su venta no tuvo el éxito esperado se redujo su tiraje a contar del N° 55 hasta llegar a 1.000, situación que afectó su disponibilidad comercial.

DECIMO SEGUNDO: Que Editorial Lord Cochrane S.A. tuvo sólo la calidad de impresor de esta Colección, por encargo de Ediciones Cochrane Planeta Limitada.

La segunda intervención que cupo a dicha Editorial fue la de vender los libros no comercializados por Ediciones Cochrane Planeta Limitada, etapa que se inicia seis semanas después de la impresión.

Como se demuestra con el cuadro de ventas comparativo acompañado a fojas 66 por Editorial Lord Cochrane S.A., de los 91 títulos editados, sólo recibió ejemplares para su comercialización hasta el número 62.

DECIMO TERCERO: Que en consecuencia, la circunstancia de que los ejemplares vendidos por Editorial Lord Cochrane S.A. fueran sobrantes, atrasados o discontinuos, no es imputable a dicha Editorial, la que se limitó a vender los números que Editorial Cochrane Planeta Ltda. le entregaba para tal efecto.

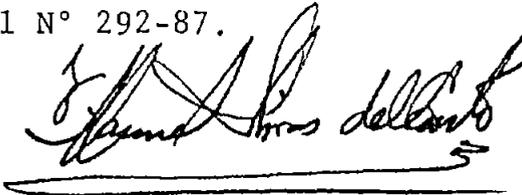
Y visto además lo dispuesto en los artículos 17 y 18 del Decreto Ley N° 211, de 1973,

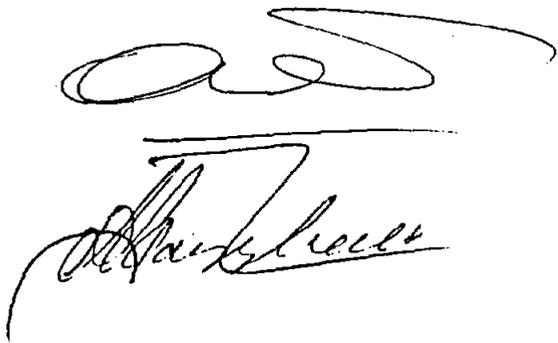
SE DECLARA:

Que no ha lugar al requerimiento del señor Fiscal Nacional Económico y que se absuelve, en consecuencia, a las empresas "Ediciones Cochrane Planeta Limitada", "Sociedad de Distribuciones Alfa Limitada" y "Editorial Lord Cochrane S.A.", de los cargos formulados por el señor Fiscal Nacional y por las denunciadas.

Notifíquese al señor Fiscal Nacional Económico, a la denunciante y a las denunciadas.

Rol N° 292-87.





*Ignacio Varas Castellón*

Pronunciada por los señores Víctor Manuel Rivas del Canto, Ministro de la Excma. Corte Suprema y Presidente de la Comisión, don Arnaldo Gorziglia Balbi, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Chile, don Juan Ignacio Varas Castellón, Decano de la Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas de la Universidad Católica de Chile, don Abraham Dueñas Strugo subrogando al señor Director Nacional de Estadísticas y don Adolfo Amenábar Castro subrogando al señor Tesorero General de la República. No firma este último, no obstante haber concurrido al acuerdo, por encontrarse ausente.

ELIANA CARRASCO CARRASCO  
Secretaria Abogado de la H.  
Comisión Resolutiva