

COMISION RESOLUTIVA
DECRETO LEY N° 211, de 1973
LEY ANTIMONOPOLIOS
AGUSTINAS N° 853, PISO 12°

RESOLUCION N° 336 /

Santiago, treinta y uno de Enero de mil novecientos noventa.

VISTOS :

1.- A fojas 122, por resolución de 15 de Septiembre de 1987, esta Comisión tuvo por deducidos los recursos de reclamación interpuestos por Shell Chile S.A.C. e I., Compañía de Petróleos de Chile S.A. Copec, Esso Chile Petrolera Ltda., y Combustibles Marítimos S.A. Comar, contra los dictámenes 609/946 y 611/951, ambos de 1987, de la H. Comisión Preventiva Central y por Abastecedora de Combustibles S.A. Abastible, contra el dictamen N° 614/1056, de 1987, de la H. Comisión Preventiva Central, declarando que; además de los recurrentes nombrados, son también partes en esta causa los distribuidores minoristas, señores Juan Luis Calvo Fernández, Hernán Zegers Vergara, Silvia Josefina Cantuarias Grandón y la empresa distribuidora Gazpal, representada por don Pedro Palacios Espinosa, en virtud de las peticiones formuladas a fojas 121 y 179.

2.- El dictamen N° 609/946, de 1987, fue evacuado por la Comisión Preventiva Central con motivo de una denuncia que formuló la Asociación de Distribuidores de Combustibles, ADICO, por discriminación en los precios de venta por las compañías mayoristas de combustibles en perjuicio de los distribuidores minoristas independientes, al bonificarse a algunas estaciones de servicio expendedoras de combustibles, especialmente las operadas por comisionistas o consignatarios.

El dictamen reclamado declaró, en lo pertinente, lo siguiente:

a) Es efectivo que las compañías distribuidoras mayoristas de combustibles han contribuido a la desaparición de concesionarios con bajos volúmenes de venta, al establecer sistemas de descuentos por volúmenes o al otorgar, a sus consignatarios, comisiones fijas por litro vendido, situación que ha podido perjudicar a algunos minoristas independientes.

En todo caso, no se ha comprobado la existencia de una política que vulnere las normas del Decreto Ley N° 211, por lo que se desestima la denuncia de ADICO, en esta parte;

b) Se solicita al señor Fiscal Nacional Económico la revisión de los contratos celebrados entre las compañías petroleras y sus concesionarios para definir la calidad de estos últimos en el canal de distribución de los combustibles, y

c) Los distribuidores minoristas que sean empresarios independientes, si cuentan con los medios necesarios, podrán celebrar contratos de abastecimiento de combustibles con cualquiera compañía mayorista y, además, comprarlos a cualquiera otra para revenderlos, individualizando su procedencia o no, según lo acuerden con su proveedor.

3.- El dictamen N° 611, también reclamado, tiene origen en una consulta de los distribuidores minoristas de combustibles don Hernán Zegers Vergara y doña Silvia Josefina Cantuarias Grandón, ambos concesionarios de Copec, sobre la posibilidad de emplazar en las estaciones de servicio de su propiedad, nuevos estanques y surtidores propios, letreros de precios y promociones de distintas marcas de combustibles, coexistentes con las actuales instalaciones de Copec.

La H. Comisión Preventiva Central declaró que ello es posible y aceptable, siempre que se respete el recinto amparado por la marca Copec en la forma precisada por los consultantes, esto es, el espacio que ocupan los estanques y las bombas surtidoras de esa marca.

4.- El dictamen N° 614/1056 de 1987, es producto de la aclaración del N° 8 del dictamen N° 609, ya citado, a petición de don Hilario Martínez Pereira, en representación de Abastecedora de Combustibles S.A. Abastible, por la que la H. Comisión Preventiva Central precisó que "recinto amparado con una marca" es el necesario para el acceso normal y el expendio de los combustibles líquidos, de modo que puede ser más reducido que el de la totalidad de la propiedad, es decir, del inmueble que podría llamarse "estación de servicio".

Si dicha propiedad pertenece al distribuidor minorista de combustibles o tiene derecho de uso y usufructo respecto de ella, es perfectamente posible vender en ella combustibles líquidos de cualquier distribuidor mayorista si se hace con estanques y bombas que no pertenecen al proveedor primitivo.

5.- A fojas 102, la H. Comisión Preventiva Central informó los recursos de reclamación interpuestos por Shell, Copec, Esso, Comar y Abastible, en los siguientes términos:

a) En cuanto a los fundamentos comunes de las reclamaciones interpuestas por Shell, Copec y Esso:

a.1.- Que los dictámenes 609 y 611 fueron acordados por la H. Comisión Preventiva Central sin audiencia de las empresas distribuidoras mayoristas, infringiendo así el N° 3 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

a.2.- Que los dictámenes recurridos inducen a confusión en cuanto a la interpretación que hacen de los

alcances, validez y vigencia de los derechos y obligaciones acordados en contratos libremente pactados, los que no pueden alterarse ni afectarse de manera alguna por una simple declaración de la H. Comisión Preventiva Central, que carece de competencia para tal efecto.

Por una parte, pareciera que los concesionarios requieren anuencia del distribuidor mayorista para expender combustibles de otras marcas, en tanto que, por otra parte, podría concluirse que el concesionario no requiere autorización alguna para ello.

Esta imprecisión en que incurren los dictámenes 609 y 611 puede llevar a una infracción del Decreto Ley N°211, de 1973, sobre libre competencia como, asimismo, atentan contra el derecho de propiedad y de protección marcaría.

Ello, porque se desconoce el concepto de establecimiento comercial que, en el caso de una estación de servicio, es un todo armónico de elementos físicos al servicio de una marca, tales como su acceso, diseño del terreno, ubicación, las marquesinas, los pozos, las naves de lavado, los letreros, los precios promocionales, la iluminación, etc.

a.3.- Que no hay definición de conceptos, tales como "distribuidores minoristas que sean empresarios independientes" o "si cuenta con los medios necesarios para hacerlo", induciendo con ello a la celebración de contratos de abastecimiento de combustibles con cualquiera compañía mayorista, sin prever las implicancias comerciales que involucra pactar contratos de abastecimiento de este tipo.

En el hecho, la autorización para celebrar tales contratos en las condiciones señaladas, es decir, con cualquier mayorista, implica un atentado a la competencia leal y un claro proteccionismo para el establecimiento de empresas parásitas, pues se entrega a terceros los esfuerzos e inversiones de otros.

a.4.- Que, finalmente, el dictamen N° 609 invita al distribuidor minorista a revender productos sin individualizar su procedencia, lo que significa engañar al consumidor y, en definitiva, infringir las normas sobre libre competencia.

La H. Comisión Preventiva Central expresa lo siguiente:

"a) La declaración del N° 8 del dictamen N° 609, en cuanto señala que los distribuidores minoristas que sean empresarios independientes, si cuentan con medios para hacerlo, pueden celebrar contratos de abastecimiento de combustibles con cualquiera compañía mayorista y, además, comprarlos a cualquiera otra para revenderlos bajo su responsabilidad, individualizando su procedencia o nó, según acuerden con el respectivo proveedor, no se refiere a la facultad de operar una estación de servicio diferente, pues, si así fuere, no habría habido necesidad de emitir ningún pronunciamiento sobre la materia.

En efecto, muchos dueños de estaciones de servicio lo son de más de una y tienen contratos con una o más distribuidoras de combustibles y ellos no requieren ni han requerido de autorización de ninguna especie para ese efecto."

"b) La Comisión no ha pretendido, en ningún momento, instar a los distribuidores independientes de combustibles que operan estaciones de servicio, a transgredir los contratos de concesión, distribución, comodato, usufructo y otros suscritos con sus proveedores.

Lo único que hizo, teniendo a la vista los contratos que acompañó don Hernán Zegers, uno de los consultantes para el que se emitió el dictamen N° 611, fue estimar que el llamado "recinto amparado por una marca" podía comprender sólo parte de una estación de servicio de un comerciante independiente, esto es, el necesario para el

acceso normal y el expendio de los combustibles líquidos y otros, pero que ese recinto podía ser menor que el de la totalidad del inmueble".

"c) Si esto no fuera como lo ha entendido esta Comisión, esto es, si los contratos actualmente suscritos entre compañías y revendedores no permiten esa forma de abastecimiento, quiere decir que esos contratos deben ser analizados por el señor Fiscal Nacional Económico para los fines señalados en el N° 7 del dictamen N°. 609, es decir, para que sugiera su modificación a las partes interesadas o a esa H. Comisión Resolutiva, cuando no se ajusten a las condiciones actuales del mercado y para que en ellos se refleje claramente la calidad que tienen los concesionarios en el canal de distribución de los combustibles".

En cuanto a la excepción de incompetencia planteada por Copec S.A. basada en la circunstancia de que la H. Comisión Preventiva Central estaría interviniendo, ilegalmente, en materias que son propias y de exclusivo interés de las partes ligadas por un contrato, la Comisión no ha pretendido, jamás, modificar por sí ni interpretar cláusula alguna de algún contrato. Su declaración en el sentido de que los comerciantes independientes debieran poder elegir el abastecimiento de combustibles que más les convenga, partía del supuesto de que los contratos actuales pudieran permitirlo. En cuanto a su ingerencia en materia de actos o contratos que puedan limitar la libre competencia, el artículo 8°, letras a), b), c) y d) del Decreto Ley N° 211, de 1973, la facultan para absolver consultas relativas a contratos existentes y futuros, proponer los medios para corregir las situaciones que, a su juicio, alteran la libre competencia, y requerir de la Fiscalía Nacional las investigaciones de los actos contrarios a ella y de los que constituyen abusos de una situación monopólica.

Respecto de los fundamentos relativos a la falta de audiencia de las reclamantes y a la transgresión de las

normas del debido proceso, no existe en el Decreto Ley N° 211, de 1973, procedimiento específico al que deba someterse para cumplir sus funciones y, por lo tanto, es ella misma la que establece las reglas a que deben sujetarse en los casos de que conoce.

En el asunto examinado, no entendió que hubiera algún juzgamiento respecto de nadie que requiriera la aplicación, por analogía, de las normas a que aluden los recurrentes.

Respecto de lo expresado en los dictámenes N°s 609 y 611, relativos a la falta de identificación de los combustibles, es necesario dejar en claro que no se ha pretendido, en modo alguno, que el combustible se venda sin indicación de su marca ya que ésta, como es obvio, deberá especificarse pudiendo ser, incluso, la de la estación de servicio que lo expendía. Cuando los dictámenes recurridos se refieren a "procedencia" del combustible, precisando que ésta podía señalarse o no, según se acordara, esta Comisión aludió a la persona natural o jurídica que suministre o venda el combustible al minorista.

b) En cuanto a los fundamentos alegados por Esso,

b.1.- Que recientemente invirtió US\$ 600.000.- en mejorar diseños de servicentros y, además, está otorgando beneficios adicionales a sus clientes, tales como promoción gratuita, entrenamiento y capacitación técnica y comercial, habilitación de estanques, bombas expendedoras, techos y equipos;

b.2.- Que, al igual que otras compañías distribuidoras suscribe contratos que, en su parte sustancial, contemplan la venta exclusiva de combustibles de una sola marca.

Al respecto, la H. Comisión Preventiva Central manifiesta que los dictámenes recurridos en manera alguna

facultan a una de las partes para desconocer compromisos contractuales de abastecimiento y adquisición de combustibles, pues su intención es sólo la de cumplir, dentro de sus atribuciones, con las obligaciones que le encomienda el Decreto Ley N° 211, de 1973, para prevenir los atentados a la libre competencia y las situaciones de abuso de posición monopólica de que tome conocimiento. La libertad contractual de las partes tiene como limitación las normas de la Constitución Política de la República y la ley, dentro de las que tienen cabida las prescripciones del Decreto Ley N° 211, de 1973.

c) En cuanto a las alegaciones formuladas por Comar:

c.1.- Que en el aspecto comercial, lo que determina mayor o menor competencia no es el número de estaciones de servicio ni su rentabilidad, sino su ubicación, la preferencia por una marca y el concepto de cadena comercial;

c.2.- Que en el aspecto legal se requiere una sustentación que permita permanecer en el tiempo, resguardando los intereses de los distribuidores a través de cláusulas libremente pactadas;

c.3.- Que en el aspecto técnico, debe seleccionarse un lugar geográfico adecuado y atractivo para la instalación de una estación de servicio, que permite amortizar sus inversiones hechas sobre una marca comercial que compra la totalidad del inmueble en que se encuentra instalado el punto de venta.

En consecuencia, la aplicación de los dictámenes reclamados producirá los siguientes efectos:

- Se perderá el incentivo para desarrollar el negocio con un concepto de cadena;

- Se originarán transtornos económicos y legales derivados de permanente revisión de los contratos por una y otra Compañía;

- Frente a esto, las grandes compañías se integrarán verticalmente y serán en definitiva, las únicas que subsistan;

- Se perderá el incentivo para el nacimiento de pequeñas distribuidoras mayoristas.

Haciéndose cargo de los fundamentos del reclamo de Comar, la H. Comisión Preventiva Central expresa que, en la actualidad, algunas estaciones de servicio cuentan con lugares destinados a la venta de bienes totalmente ajenos al rubro combustibles, tales como cigarrillos, flores, productos alimenticios, e incluso lubricantes de marca distinta de la de su concedente. Tales espacios están dentro del inmueble llamado "estación de servicio", que si pertenece al distribuidor minorista éste podrá también vender combustibles de cualquier distribuidor mayorista y eso es lo que se ha dicho en los dictámenes N°s 609 y 611, reclamados.

6.- A fojas 133, los denunciantes, distribuidores minoristas, acompañaron un informe en derecho sobre concepto de marcas comerciales, organismos competentes y los derechos que las marcas otorgan a sus propietarios, evacuado por la abogado doña María Luisa Arregui Landaberea.

A juicio de la informante, los distribuidores de combustibles, al igual que cualquier otro titular de marca inscrita, no pueden impedir que el dueño de una estación de servicios venda otros productos iguales si éstos están amparados por otras marcas también registradas; el uso de una marca no puede impedir el de otra marca registrada, aún cuando los productos se expendan en un mismo establecimiento.

7.- A fojas 134 y siguientes, los distribuidores minoristas, señores Juan Luis Calvo Fernández, Hernán Zegers Vergara, Pedro Palacios Espinosa y doña Silvia Josefina Cantuarias Grandón, solicitaron el rechazo de las reclamaciones deducidas contra los dictámenes N°s 609/946 y 611/951, de la H. Comisión Preventiva Central, expresando, en síntesis que:

a) El fundamento constitucional de la libertad de empresa y de comercio, es la razón primera que debe encuadrar el examen de las condicionantes jurídicas y de las prácticas comerciales en que debe desenvolverse el mercado de la distribución de combustibles;

b) El principio de la autonomía de la voluntad está, y ha estado, limitado siempre por la Constitución, la ley y el orden público y, por ello, no puede servir de antecedente de actos ilícitos;

c) El derecho de propiedad sobre marcas comerciales sólo puede tener el ámbito de validez y de eficacia que las leyes respectivas le reconocen y no puede hacerse extensivo a otros ámbitos;

d) Existen prácticas comerciales, aún contractuales, que todavía imperan en el mercado de combustibles y que corresponden a un esquema de política económica históricamente superado, contrario a la que, con sustentación en la propia Constitución, rige en la actualidad.

e) Que, en los hechos es demostrable que los fundamentos de las reclamaciones son -al menos en parte- inaplicables a la situación de los propietarios de estaciones de servicios o bien parten de supuestos inexistentes, tales como la libertad de negociación de los contratos de distribución.

f) Asimismo es demostrable que el propósito que se persigue por los referidos dictámenes, y por la legítima pretensión de los distribuidores minoristas de combusti-

bles, no es violar derecho alguno sobre productos determinados, sus marcas o calidades intrínsecas o extrínsecas. El propósito es favorecer los medios para que el consumidor ejerza su libertad de elegir entre productos perfectamente identificados.

Expresan finalmente que las prácticas comerciales y cuestiones de hecho involucradas en el mercado de los combustibles impiden el desarrollo de este mercado, a nivel competitivo, especialmente por la interpretación que de los contratos de distribución hacen las compañías mayoristas, situación en la que pueden destacarse los siguientes factores:

a) En cuanto al plazo de estos contratos, estos son de largo alcance, por imposición de las compañías mayoristas. Al efecto basta ver que no existen contratos de corta duración, y que, ante la sola posibilidad de su celebración, las compañías recurren al falaz argumento de las "grandes inversiones" implícitas en la instalación de una expendedora.

b) Contratos de vinculación total. Unido a lo anterior, está el hecho de que las compañías, en virtud de una arbitraria interpretación de la ley marcaria, han celebrado contratos que ellas entienden como totalmente vinculatorios. Así, por ejemplo, el revendedor de combustibles sólo podría comerciar combustibles de una marca, siendo imposible la reventa de productos de otras marcas, simultáneamente.

c) A la situación expuesta -por sí sola atentatoria de la libre competencia- se ha unido un nuevo factor, cual es la integración vertical de las compañías mayoristas.

En efecto, los revendedores han debido sufrir la competencia de las propias compañías a que se encuentran vinculados, ya que éstas han instalado sus propias estaciones expendedoras de combustibles, en las que fijan el precio final de venta al público. Asimismo, en una prácti-

ca, claramente discriminatoria, otorgan a clientes directos tales como asociaciones de transportistas, industrias y líneas de locomoción colectiva, precios inferiores que los que establecen para sus revendedores minoristas cautivos y plazos de pago que a éstos últimos no conceden.

Esta integración vertical, que no es criticable en sí misma, sí lo es cuando el comerciante minorista no tiene libertad de acceso a otros proveedores del producto. Las compañías pueden rebajar el precio al público porque tiene un doble margen de utilidad -como mayoristas y como minoristas- compitiendo con sus propios revendedores en términos ostensiblemente desleales y desiguales.

Para que la integración vertical sea legítima, es necesario que el revendedor minorista sea libre para acceder a diversos proveedores. En caso contrario es evidente que las compañías mayoristas se encuentran en una posición dominante y abusan de ella.

Desde el punto de vista de la libre competencia, éste es el único mercado en que la reventa de un producto se efectúa mediante la vinculación total del revendedor al proveedor. En todos los otros mercados, el revendedor es libre para revender productos de diversos proveedores, incluso en el de otros combustibles, como el gas licuado.

Los recursos deducidos por los compañías mayoristas se refieren a una serie de supuestos tales como los estudios de factibilidad, elección de terrenos, estudio de proyecto, financiamiento de puesta en marcha, etc., que no existen en el caso de los propietarios y que, en consecuencia, deben ser ponderados en su justa medida y sentido. El distribuidor minorista tiene interés en que los diversos productos que pueda estar vendiendo estén perfectamente individualizados y sean claramente identificados por el consumidor. Toda la propaganda que se hace de los combustibles debe ser capaz de llevar la competencia dentro de un mismo recinto o espacio y no sólo en recintos separados.

La Comisión Resolutiva ha sostenido y mantenido una jurisprudencia uniforme en materia de apertura y libertad del mercado de combustibles, resguardando la concurrencia libre y legal en él, remediando los vicios y removiendo los obstáculos que las prácticas comerciales y contractuales han intentado imponer o mantener en aquél.

En ese sentido, la Comisión Resolutiva ha fallado tres importantes cuestiones estrechamente vinculadas con esta misma materia y en las cuales continúa aplicando la misma sana doctrina: Resoluciones N°s 258, 259 y 260.

8.- Por resolución de 29 de Septiembre de 1987, de fojas 185, esta Comisión se avocó, al conocimiento de las cuestiones en que inciden los recursos señalados, estableciendo como materias de la causa, las siguientes:

a) Si los distribuidores minoristas que sean empresarios independientes, contando con los medios necesarios para hacerlo, pueden celebrar contratos de abastecimiento de combustibles con cualquiera compañía mayorista y, además, comprarlos a cualquiera otra para revenderlos bajo su responsabilidad, individualizando su procedencia o no, según acuerden con el respectivo proveedor, y

b) Eventuales transgresiones o entorpecimientos a la libre competencia que pudieren producirse con ocasión de los contratos de abastecimiento de combustibles vigentes entre las compañías distribuidoras y estos minoristas.

9.- A fojas 198, Esso Chile Petrolera Limitada evacuó el traslado que le confirió esta Comisión, por resolución de 29 de Septiembre de 1989, en los siguientes términos:

a) Esso Chile coincide plenamente con la importacia de las garantías constitucionales que consagran la libertad de comercio y empresa, sin perjuicio de advertir la relevancia de la garantía constitucional que consagra el derecho de propiedad sobre toda clase de bienes corporales o incorporales.

b) Reconoce también, la existencia de una jerarquía dentro del ordenamiento jurídico, así como las amplias facultades de las cuales dispone esta Comisión Resolutiva para resolver respecto de actos o contratos que sean contrarios a la libre competencia. Pero, sin perjuicio de lo anterior, sostiene que la existencia de los actuales contratos no atenta contra la libre competencia toda vez que ellos han sido celebrados libremente entre las partes, reflejando un legítimo interés comercial y una justa conmutatividad entre los derechos y obligaciones de las mismas.

c) Los contratos existentes, se adecúan plenamente al modelo vigente de libre comercio y de economía de libre mercado, lo que se encuentra ratificado por las revisiones efectuadas por parte de Organismos Antimonopolios, que entre otras, han aprobado las cláusulas de protección marca-ria que se consagra en los mismos.

d) Por último, Esso concuerda en la afirmación de que el propietario de una estación de servicios, puede optar por la operación de la misma, valiéndose de uno o más de los proveedores actualmente existentes, pero siempre y cuando no se trate de una persona que se encuentre ligada a una compañía distribuidora mediante un contrato a quien esta práctica no le resulte admisible. En otras palabras, considera que el propietario de una estación de servicios es libre para operarla sin contrato, abasteciéndose de quien estime conveniente, pero si opera su estación al amparo de una marca comercial respaldada por una compañía distribuidora, debe atenerse a los derechos y obligaciones que dicha marca le establece.

10.- A fojas 221, don Juan Luis Calvo Fernández y otros contestaron el traslado conferido por esta Comisión a fojas 185, dando por reproducidos los argumentos y antecedentes de hecho formulados en su escrito de fojas 134.

11.- A fojas 225, Combustibles Marítimos S.A., Comar, contestando el traslado conferido a fojas 185, expresa que su sustentación pública como Compañía a través de una mar-

ca y de un servicio, se desarrolla fundamentalmente en estaciones de servicio asociadas a una cadena comercial siendo el destinatario final el consumidor.

Debe entenderse que al no ser detectable la calidad del producto que adquiere el consumidor antes de la compra, ni tampoco inmediatamente después de su consumo y que la decisión de éste es previa al ingreso al establecimiento amparado por una marca, es que precisamente se forma una cadena comercial cuyo objetivo es permitir identificar la calidad y servicio requeridos por el consumidor antes de haber entrado al local.

Agrega que, ante la imposibilidad de contar con la seguridad y protección de una relación comercial permanente con el revendedor, se perderá, en el corto plazo, absolutamente, todo incentivo para desarrollar este negocio, bajo el amparo de una marca a través de la formación de una cadena.

Las conclusiones a que arriban los dictámenes reclamados producirán un serio transtorno en la creación y evolución general de las actividades de distribución de cualquier producto, prestándose sus alcances para generar un proceso de revisión y cuestionamiento permanente de los contratos libremente celebrados entre las partes, llegando al extremo de poner en duda la validez de los mismos, al amparo de las marcas comerciales y otros.

Buscando un remedio o protección especial a la situación de los revendedores minoristas, se producirá un mal mayor, toda vez que las grandes compañías deberán iniciar con urgencia un proceso de integración vertical que los resguarde ante la inseguridad de sus relaciones con los revendedores minoristas.

Sólo sobrevivirán las compañías con grandes recursos económicos para integrarse verticalmente, a través de la búsqueda de medios legales que les permitan controlar íntegramente el negocio.

Se perderá completa y definitivamente el incentivo para el nacimiento de pequeñas compañías distribuidoras de combustibles, atendida la imposibilidad de contar con los recursos necesarios para competir con las grandes compañías integradas verticalmente, constituyendo ésta una barrera de entrada.

Por último, solicita tener por acompañado un informe en derecho elaborado por el estudio jurídico "Federico Villaseca", acerca de la incidencia que sobre la propiedad industrial y comercial tienen los dictámenes recurridos (fojas 241).

12.- A fojas 254, Shell Chile S.A. Comercial e Industrial, expresa que el carácter de empresario independiente de un distribuidor minorista de combustibles está dado por la concurrencia de dos elementos: la propiedad de la totalidad de los activos del establecimiento de comercio que opera y del establecimiento de comercio mismo y, además, el no estar vinculado a una empresa mayorista por una relación contractual que lo haga integrar la red de distribución del mayorista bajo el nombre comercial de este último. En el caso específico de Shell, no es posible considerar empresario independiente a un distribuidor minorista, aún cuando éste cumpla con el requisito de ser dueño del establecimiento de comercio y sus activos, si tal distribuidor minorista forma parte de la red de estaciones de servicio Shell, porque este hecho crea una vinculación comercial compleja que va mucho más allá de un simple contrato de suministro y expendio de combustibles.

La pertenencia a la red de estaciones de servicio Shell constituye realmente una forma de asociación comercial compleja, formada jurídicamente por contratos escritos y pactos consensuales, que incluye los siguientes aspectos:

a) Pasar a formar parte de más de 200 distribuidores Shell que existen en Chile y las decenas de miles de distribuidores Shell que existen en el mundo. Implica in-

corporarse a una determinada cultura empresarial que encuentra su expresión en una amplia gama de hechos intangibles y tangibles que van desde un determinado estilo de atención al público y de promoción de productos, pasan por el uso de los colores y símbolos visibles Shell en el establecimiento de comercio y llegan incluso al detalle de la vestimenta de cada operario de la estación de servicio que usa un uniforme diseñado para Shell.

b) Recibir inversiones de Shell, en el establecimiento de comercio, en activos, tales como las bombas, los estanques, el sistema eléctrico, las luminarias, etc.

c) Ser el receptor de importantes inversiones intangibles de parte de Shell, como es la localización de la estación de servicio.

d) Implica, además, el derecho al uso de la marca Shell, uso de marca que no está sólo referida a la protección de productos, como se ha pretendido en escritos e informes que rola en este proceso, sino por el contrario, tiene el alcance de cubrir, comprender y caracterizar al establecimiento de comercio completo.

e) Implica, finalmente, el derecho a captar la clientela Shell, es decir, a todos aquellos consumidores que eligen a Shell por su prestigio internacional de empresa seria que distribuye productos de una alta calidad tecnológica. Respecto de la afirmación de que se trataría de contratos de adhesión, ellos lo son para ambas partes, ya que sus estipulaciones han sido expresamente aprobadas por esta Comisión.

En lo que se refiere al plazo de los contratos, en el caso de Shell ellos fluctúan entre 1 y 15 años, siendo su plazo promedio de 6 años.

Sobre esta materia expresa que esta Comisión ordenó dar mayor extensión al plazo de los contratos con el objeto de proporcionar una mayor estabilidad a los distribuidores.

A través de lo dicho queda establecido que el objetivo perseguido por quienes defienden el contenido de los dictámenes 609 y 611 de la Comisión Preventiva Central, es obtener que esta Comisión sancione un sistema a través del cual aquel mayorista que no dispone de los medios financieros o de la aceptación comercial suficiente como para establecer una red minorista de distribución, pueda operar a través de las redes ya establecidas de otras empresas.

El alcance de tal pretensión es obvio: aprovechar gratuitamente la inversión ajena, tanto tangible como intangible, lo que constituye una verdadera expropiación, e introducir en las estaciones de servicio un vendedor marginal más interesado en el entorpecimiento de la venta ajena que en el volumen de su propia venta.

Es indudable que tal posición es totalmente contraria a los principios que rigen nuestra organización económica y a las normas que regulan una competencia sana y, además, está absolutamente reñida con un mínimo de ética comercial.

13.- La Compañía de Petróleos de Chile S.A., Copec, a fojas 263, contestó el traslado conferido por esta Comisión Resolutiva por resolución de 29 de Septiembre de 1987, exponiendo lo siguiente:

a) El N° 8 del dictamen N° 609/946, de la H. Comisión Preventiva Central es poco claro y de su lectura nada nuevo fluye como un elemento que altere la situación hoy existente en el mercado de los combustibles, puesto que nuestro sistema jurídico permite la más amplia libertad contractual, en donde la voluntad de los contratantes, fundada en el consentimiento, adquiere para ellos la categoría de ley, siempre que no atente contra la moral, las buenas costumbres y el orden público.

De esta manera, cualquier empresario, si cuenta con los medios para hacerlo, podrá celebrar los contratos de abastecimiento que desee con cualquiera persona que quiera

ser su contraparte. Así, hoy existen empresarios independientes, que distribuyen combustibles de marcas diferentes, como quedó consignado en la causa Rol N° 297/87 que se sigue ante esta Comisión. (Una misma persona era distribuidora de productos Gazpal en La Serena y de Shell en Ovalle).

Lo que motivó el reclamo de Copec fué la mención que de este N° 8 se hizo en el Dictamen N° 611/951, en el cual, en un principio, la H. Comisión Preventiva Central señaló que en mérito de lo expuesto por los señores Zegers y Cantuarias, sobre lo que estipulaban las cláusulas de los contratos de éstos con Copec, era posible interpretar que esos contratos permitían la instalación de otros estanques y surtidores de otras marcas, dentro de las Estaciones de Servicio que operan bajo la marca Copec.

Luego, en un dictamen aclaratorio posterior, la H. Comisión reconoció que no había sido su intención instar a los distribuidores independientes a transgredir sus contratos de concesión, pero que teniendo a la vista los contratos de Copec, acompañados por el señor Zegers, era importante determinar qué se entendía por recinto amparado por una marca y que al respecto sólo cabía suponer que "el recinto" se refiere al necesario para el acceso normal y el expendio de los combustibles líquidos, de modo que podría ser más reducido que el de la totalidad de la propiedad, destinada a Estación de Servicio. Si esto no era así, significaba, entonces, que las cláusulas de tales contratos deberían ser analizadas por el señor Fiscal Nacional Económico, para sugerir las modificaciones de los contratos si éstas no se ajustaban a las condiciones actuales de mercado y para que en ellos se refleje claramente la calidad que tienen los concesionarios en el canal de distribución de los combustibles.

b) La relación entre Copec y sus concesionarios tiene características muy particulares. En virtud de esta relación se produce una asociación de intereses entre ambas partes para constituir un verdadero establecimiento de

comercio, esto es, una universalidad de hecho para el desarrollo de un negocio en cada una de las partes aporta los diversos elementos materiales e inmateriales que la componen. Supone esta universalidad de hecho un lugar físico al cual estarían íntimamente ligados tanto los bienes materiales como los bienes intelectuales que ambas partes aporten, durante el transcurso del tiempo que ellas han previsto para su duración.

El negocio de la distribución de los combustibles, tanto a nivel de mayorista a distribuidor minorista, como de distribuidor minorista a público, difiere, por diversas razones, del negocio que se desarrolla en otros establecimientos comerciales, como son los supermercados, emporios, farmacias, perfumerías, etc. en los cuales los productos que se expenden generalmente se encuentran envasados, con sellos de calidad o de resguardo, que garantizan que el producto es genuino.

Copec tiene diseñado su negocio de mayorista de combustibles líquidos, sobre la base que es obligatorio para los revendedores adquirir el producto bajo la modalidad de "puesto en la Estación de Servicio Copec".

Esta "Estación de Servicio" no es un lugar cualquiera, sino que constituye una "unidad física" determinada, con su letrero en el frontis o lugar destacado, marquesinas, pozos de lavados, oficinas, etc.

En resumen existen condiciones de:

- Especificación
- Cantidad exacta, medida por el vendedor y sin chance de constatación o verificación.
- Oportunidad y disponibilidad inmediata.
- Seguridad ante riesgos
- Normas de control de surtidores

Para cumplir con todas estas condiciones, se precisa y se hace indispensable el concepto de red de distribu-

ción que debe cumplir con requerimientos especiales, entre los cuales cabe destacar muy especialmente el diseño de los puntos de ventas, los cuales son de responsabilidad de Copec en la medida que se opere bajo su marca o bandera.

Por otra parte, una estación de servicios, sobre la cual se conviene en un contrato de concesión y licencia con un empresario, está conformada por un todo armónico, integrada por elementos físicos como son los accesos a la instalación, el espacio ocupado por la marquesina, el espacio dedicado a los pozos y naves de lavado, que debe permitir un adecuado flujo vehicular que permita una estación al público haciéndolo sentirse cómodo, el espacio para letreros de precios y de artículos promocionales, la iluminación general de los patios y las islas, las salas de venta etc. que, en su conjunto, producen una imagen de estación de servicio, asociada a la marca Copec y cuyo resultado es producto de sofisticadas investigaciones, que Copec efectúa y traspassa a su revendedor en virtud del contrato de concesión y licencia.

La forma de su diseño técnico, ubicación y la conveniencia de instalar una estación de servicio, responde a una estrategia comercial para vender más, estudiada y profusamente investigada por la Compañía, de alta tecnología importada y también de alto costo, que se traspassa al revendedor o empresario independiente, a cambio, como es obvio, por tratarse de contratos comerciales, que las prestaciones sean conmutativas, es decir, que los productos Copec se expendan al público cumpliendo con esas condiciones u obligaciones, que aseguran un prestigio de la marca y una mejor venta en beneficio de los intereses de ambas partes.

Todo lo anterior es legal y legítimo en una economía de libre mercado, por cuanto estimula la competencia y, por ende, el mejoramiento y adelanto de los bienes y servicios que se ofrecen al público consumidor los que se traducen, en definitiva, en un mayor bienestar para toda la comunidad.

De allí que es falso que estos contratos cuenten con cláusulas que prohíben a los revendedores vender productos combustibles de otros proveedores. Lo que sí existe son obligaciones de hacer, con el único objeto de garantizar al cliente seguridad en los productos de la marca que persigue.

Es por esto que los contratos de Copec no tienen cláusulas prohibitivas, como se ha sostenido. Lo que Copec exige es que dentro de una unidad, como es una Estación de Servicios Copec, subrepticamente no aparezcan productos de otras marcas que podrían llevar a pensar al cliente que esos productos también son amparados por COPEC. No objeta el derecho del concesionario, de construir otra estación de servicios para otra marca, incluso colindante con la que opere como Copec, siempre que sea una unidad inequívocamente distinta y plenamente diferenciada de la de Copec, por cuanto no es lícito, ni equitativo, que se pretenda aprovechar a título gratuito del esfuerzo de otros.

Cabe hacer presente que sobre la base de esos contratos aprobados por los Organismos Antimonopolios, la Compañía ha efectuado fuertes inversiones en estaciones de servicio de terceros, a través de estudios y proyectos, cuya rentabilidad se encuentra calculada sobre la potencialidad del volumen de venta del lugar físico de la estación de servicio, considerando el número de surtidores, en relación al flujo vehicular. Estas inversiones, como es obvio, se encuentran amparadas con contratos que proveen los plazos suficientes para recuperar la inversión y obtener una adecuada rentabilidad.

Si se acepta la tesis última de la H. Comisión Preventiva Central, se estaría permitiendo la instalación de otros surtidores con una inversión mínima, en comparación con la efectuada por la Compañía, lo que por un lado afectaría el potencial de venta del proyecto y, por el otro, significaría una expropiación, sin indemnización alguna, del legítimo derecho de Copec de recuperar la inversión realizada a través de la venta en ese punto y de la clien-

tela que se ha logrado con el uso de su marca. En este caso se estaría frente a un acto o declaración que aparte de conculcar los legítimos derechos de Copec, sería abiertamente inconstitucional al violar la garantía establecida en el N° 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental.

c) La parte de don Juan Luis Calvo Fernández y otros en el escrito que rola a fojas 134 y siguientes, solicita el rechazo de las reclamaciones que motivaron estos autos, sobre la base de innumerables afirmaciones fundamentadas en hechos, disposiciones constitucionales y legales, que si bien se ajustan a verdades de texto, las afirmaciones o conclusiones que de ellas derivan, resultan ser falsas y, como tales, objetables.

Es cierto que toda la actual normativa legal protege a la libertad de comercio y de empresa, pero si se observa con cuidado la tesis enunciada, se llega a la conclusión que el concepto de libre comercio y competencia, que tiene la parte del señor Calvo y otros, se confunde con el de anarquía económica, por cuanto niega el derecho de asociación libre, en su amplio concepto y como garantía Constitucional consagrada en el artículo 19 N° 15 de la Constitución Política del Estado. Niega también la libertad para contratar, puesto que todo contrato implica obligaciones y estas obligaciones, obviamente, de algún modo coartan la libertad, en términos absolutos.

Hasta la fecha nadie ha señalado en que consiste y por qué los contratos objetados son atentatorios de la libre competencia, y en la descripción de tales conductas, que hacen los artículos 1° y 2° del Decreto Ley N° 211, no se encuentra ninguna que pueda imputársele a los contratos que Copec ha suscrito con sus asociados.

d) Toda la sustentación de las afirmaciones y argumentaciones que se esgrimen sobre libre competencia y derechos sobre marcas, tiene por base un informe en derecho, acompañado a estos autos.

El informe en derecho señalado analiza someramente las disposiciones constitucionales y legales que amparan la propiedad industrial y las marcas comerciales y, como una reseña explicativa de cuáles son y en qué consisten los bienes inmateriales que la ley ha estimado necesario proteger y en qué disposiciones específicas éstas se encuentran, no es en sí objetable; pero, adolece de defectos graves que lo llevan a sostener conclusiones que no se desprenden de los antecedentes invocados.

En efecto, en virtud del derecho de dominio sobre la marca, reconocido por el artículo 27 del Decreto Ley sobre Propiedad Industrial, Copec puede hacer uso de sus derechos de propietario otorgando o concediendo a terceros el uso o licencia de su marca registrada, sujeto a las condiciones y limitaciones que sean de su interés para permitirles su uso o goce. De ahí que no tiene importancia alguna y se ajusta a derecho, que estas formas de contrato no se encuentren contempladas especialmente en la legislación particular de marcas comerciales. Constituye un grueso error la afirmación del informe en cuanto "las compañías distribuidoras le han dado un ámbito de aplicación que ella no posee y es más, le aseguran a los titulares de marcas registradas derechos que la propia legislación no contempla".

Por último, tratándose de relaciones entre particulares, todos sus actos y convenciones son lícitos, a no ser que una norma lo prohíba. La disposición prohibitiva, para este caso, no existe, y, por lo demás, estas convenciones se ajustan estrictamente a los principios y postulados de un libre mercado, basado en la libre competencia.

e) No es efectivo respecto de Copec lo que se señala en cuanto a:

- Contratos de largo plazo.
- Contratos de vinculación total con existencia de cláusulas prohibitivas.
- Integración vertical de los mayoristas.

- Objeto y causa ilícitos.
- Que al cliente le es indiferente la marca de una estación de servicio.

En mérito de todo lo expuesto Copec pide, acoger los recursos de reclamación interpuestos en contra de los Dictámenes N°s 609/946 y 611/1056 de la H. Comisión Preventiva Central y declarar que no es contrario a la libre competencia que contractualmente se destine un espacio físico determinado, constituido por una unidad identificable, Estación de Servicio, al amparo y servicio de una sola marca de combustible.

Finalmente, pide tener por acompañado un folleto explicativo de las ventajas de las gasolinas "Copec Max" con tecnología "Mobil", que las diferencian de las otras que se expenden en el mercado.

14.- A fojas 286, doña Eliana Carrasco Carrasco, Fiscal Nacional Económico subrogante, evacuó el traslado conferido en autos a fojas 185, solicitando el rechazo total de los recursos de reclamación interpuestos en contra de los dictámenes N°s 609, 611 y 614, todos de 1987, de la H. Comisión Preventiva Central, por Shell, Copec, Esso, Comar y Abastible.

Expresa que los dictámenes recurridos fueron pronunciados por la H. Comisión Preventiva Central en ejercicio de las facultades que le confieren los artículos 8°, letra a), b), c) y d) en relación con el artículo 11 del Decreto Ley N° 211, de 1973 que, entre otras, le encomienda la de absolver consultas relativas a actos o contratos existentes o futuros, en cuanto ellos puedan alterar la libre competencia y la de requerir de esta Fiscalía las investigaciones concernientes a dichos actos y contratos y de los que puedan constituir abuso de posición monopólica.

En cuanto al fondo de la materia tratada en los dictámenes recurridos, precisa que la Comisión Preventiva Central en modo alguno, ha pretendido instar a los consul-

tantes o a cualquier otro distribuidor de combustibles a transgredir los contratos vigentes entre ellos y alguna distribuidora mayorista de esos productos. Lo único que ha hecho es expresar, ejerciendo legítimamente sus facultades, que estima que los distribuidores minoristas independientes, si cuentan con los medios para hacerlo, pueden celebrar contratos de abastecimiento con cualquiera distribuidora mayorista para revenderlos bajo su responsabilidad; y que dos concesionarios de Copec pueden emplazar en los terrenos de su dominio coexistentes con las actuales instalaciones de Copec, nuevos estanques y surtidores propios, letreros de precios y promocionales de otras marcas, siempre que respeten el recinto amparado por la marca de la primera.

También ha expresado la H. Comisión Preventiva Central que si los contratos vigentes celebrados entre los revendedores de que se trata y las distribuidoras mayoristas de combustibles no permiten que pueda ejercerse por los primeros lo que se estima que es un derecho compatible con las normas de la libre competencia y con la participación que corresponde a los agentes económicos en el actual mercado de los combustibles, el Fiscal Nacional Económico debe revisar esos contratos y sugerir las modificaciones que procedan.

Como esta Comisión Resolutiva se avocó a la materia en que inciden los dictámenes reclamados, así como sobre las eventuales transgresiones o entorpecimientos a la libre competencia que pudieran producirse con ocasión de los contratos de abastecimiento de combustibles vigentes entre las compañías distribuidoras y los minoristas que son comerciantes independientes, la Fiscalía Nacional Económica ha solicitado de las compañías distribuidoras mayoristas la exhibición de esos contratos y, tan pronto haya efectuado el estudio correspondiente, se pondrán en conocimiento de esta H. Comisión las conclusiones a que se llegue en la materia.

En todo caso, hace presente que comparte plenamente los planteamientos de la H. Comisión Preventiva Central contenidos en los dictámenes recurridos, en cuanto a la aspiración de que los contratos entre las distribuidoras mayoristas y sus concesionarios que son comerciantes independientes, tengan la amplitud necesaria como para permitir a estos últimos que elijan a su proveedor de combustibles o que puedan expender combustibles de más de una distribuidora mayorista respetando la normativa vigente en materia de marcas y de seguridad del Decreto N° 278, de Economía, de 1982.

El pronunciamiento emitido por la H. Comisión Preventiva Central es absolutamente concordante con los dictámenes N° 58, 63 y 70 que emitiera en 1974 y 1975 y que permitieron a los concesionarios de combustibles con una explotación comercial independiente y distinta de la distribuidora mayorista cuyo combustible expenden, vender otros artículos o productos que no requieran para su expendio de las instalaciones con la marca o los distintivos de la compañía.

Tales dictámenes, emitidos en el contexto de un mercado de los combustibles en que prácticamente existía sólo un área muy restringida en la que podía operar la libre competencia, tienen su proyección necesaria en los dictámenes recurridos, atendidas las condiciones actuales del mercado que se caracteriza por su liberación, luego que el D.F.L. N° 1, de 1979, derogara las normas del Decreto N° 20 de Minería de 1964, como lo recuerda la H. Comisión Preventiva Central en el Dictamen N° 609.

15.- A fojas 288, esta Comisión tuvo por evacuados los traslados conferidos a fojas 185 y por acompañados, con citación, los documentos adjuntados por Esso, Comar y Coppec.

16.- A fojas 295 vta., esta Comisión resolvió "autos para la vista de la causa", por estimar que no existían hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos.

17.- De fojas 476 a fojas 517, rola ampliación del informe del señor Fiscal Nacional Económico, quien solicitó, para su examen, a las compañías distribuidoras mayoristas de petróleo Copec, Abastible, Shell, Esso y Comar, la presentación de los contratos vigentes celebrados por ellas con los distribuidores minoristas independientes.

Por su parte, don Juan Luis Calvo y otros, todos propietarios de estaciones de servicio y distribuidores minoristas de combustibles, presentaron diversos contratos.

a) Contratos presentados por Compañía de Petróleos de Chile S.A. (Copec).

Expresa el señor Fiscal, que Copec ha interpretado estos contratos en el sentido de que otorgan una exclusividad en su favor, que obliga a los llamados concesionarios a proveerse de combustibles sólo de Copec.

Así se señala en los escritos de reclamación de fojas 33 y siguientes, 37 y siguientes y de contestación al traslado de fojas 263 y siguientes.

Copec estima que tiene un derecho de propiedad sobre su marca comercial. El uso de esta marca se lo permite Copec a terceros, con los alcances, derechos, limitaciones y obligaciones que emanan de un contrato válidamente celebrado.

Por lo tanto, la exclusividad que otorga la marca, Copec la hace extensiva a todo el inmueble de propiedad del "Concesionario", lo que impediría la comercialización de combustibles de otras marcas dentro del inmueble en el que se encuentra la respectiva estación de servicios.

En opinión del señor Fiscal Nacional Económico, la exclusividad así entendida, como prohibición de comerciar con terceros a que se obliga una de las partes, en un mercado poco competitivo y en el cual la otra parte ocupa una

posición dominante, constituye un atentado contra la libre competencia que cuadra en las figuras previstas por las letras c) y f) del artículo 2º del Decreto Ley N° 211, de 1973.

Por otra parte, Copec, mediante complicados contratos paralelos, coarta completamente la libertad del empresario e, incluso, por contratos ocultos, como lo fue el llamado "de permanencia", se asegura el control del establecimiento del empresario aún por muchos años después de terminadas sus relaciones con éste.

En este contexto, a juicio del Fiscal Nacional la prohibición o cláusula de exclusividad es ilícita y constituye un abuso de la posición dominante que Copec ocupa en el mercado de la distribución de combustibles.

En el mejor de los casos, agrega, podría admitirse tal pacto de exclusividad o prohibición, siempre que hubiere garantías de absoluta voluntariedad, por un plazo breve o con consecuencias razonables onerosas en caso de término anticipado.

Finalmente, solicita que las actuales convenciones de exclusividad o prohibición de comerciar con terceros sean declaradas ilícitas, por ser contrarias a la libre competencia.

Si bien los contratos examinados no contienen cláusulas que prohíban expresamente a los llamados "concesionarios" proveerse de combustibles de otras compañías distribuidoras mayoristas distintas de Copec, esta empresa los interpreta en sentido contrario.

Por último, manifiesta el señor Fiscal Nacional que se observa, también, que existen otras convenciones celebrados entre Copec y los expendedores minoristas, además del llamado "contrato de concesión o de suministro", como comodatos precarios, usufructos y arriendos por largo tiempo, cláusulas penales y otras, que atan en forma abu-

siva al minorista con Copec y que obstan al libre ejercicio del derecho que tiene el distribuidor minorista independiente para expender combustibles de cualquiera marca dentro de la propiedad donde funciona la estación de servicio. Por ello, tales cláusulas deben ser reprochadas por esta Comisión.

Estima el Fiscal Nacional que corresponde declarar ilícita, una vez más, por ser contraria a la libre competencia en forma especial, la cláusula 8ª del contrato para revendedores, que contiene una prohibición absoluta de comerciar con otros proveedores y con otros productos, que ha sido desde hace años reiteradamente, reprobada por las Comisiones Antimonopolios, en pronunciamientos que están en conocimiento de Copec.

Además, agrega, el llamado contrato de permanencia, en el hecho, anula el derecho del revendedor para desahuciar su contrato de tal. Este último contrato reconoce al comerciante minorista el derecho de desahuciarlo, por causales muy justificadas, frente a decisiones unilaterales de Copec que pueden causarle perjuicio. Sin embargo, si el revendedor hace uso de este derecho, provoca ipso facto el arrendamiento de su local a Copec por 10 años, en las condiciones que se señalan.

Copec, por su parte, no está obligada a arrendar el inmueble, pudiendo hacerlo sólo si le interesa y aún en ese caso, puede desahuciar el arrendamiento en cualquiera época, mediante un aviso escrito al propietario con 30 días de anticipación, a lo menos.

De tal modo que cualquiera sea la actitud de Copec en relación con el revendedor, cualquiera sea el precio que decida imponer por la venta de sus productos, cualquiera sea la obligación que imponga al revendedor, éste deberá aceptarlos, pues de lo contrario corre el riesgo de no poder seguir ejerciendo su actividad comercial, en forma independiente o vinculado a otra compañía, ni tampoco podrá destinar el inmueble de su propiedad a otro giro comercial.

Finalmente expresa que la situación en que se encuentra el revendedor es de absoluto desmedro, pues lo priva de toda independencia para negociar con Copec.

b) Contratos acompañados por Abastecedora de Combustibles Sociedad Anónima. (Abastible).

Abastible acompañó tres tipos de contratos, expresando que son sustancialmente idénticos. El primero, es el contrato del distribuidor minorista que es propietario de la estación de servicio y del terreno donde funciona; en éste, el llamado "concesionario" dá en arrendamiento a Abastible su estación de servicio y luego ésta, en contrato de la misma fecha, da en comodato y consignación al mismo propietario dicha estación de servicio.

Los contratos de comodato y consignación, propiamente tales, no son objetables en sí mismos, desde el punto de vista de la libre competencia.

Estima el Fiscal Nacional que el sistema contractual empleado por Abastible, de pactar con el concesionario, primero, la entrega de su estación de servicio mediante un arriendo, y luego superponer los contratos de consignación y comodato sobre los mismos bienes, constituye una modalidad que resta transparencia a la relación jurídica y, además, reduce la libertad del concesionario para ejercer su comercio con otros proveedores, desde el momento que sus atributos como propietario de la estación de servicio se ven disminuídos al entregar en arriendo sus bienes y conservarlos sólo como comodatario, más aún en los casos en que el arriendo es por un largo plazo.

Así, Abastible puede poner término a la consignación, y al comodato, y conservar en su poder la estación de servicio, en su carácter de arrendataria, por un largo plazo, e introducir a terceros como consignatarios, comodatarios o subarrendatarios.

Mucho más notoria es la precaria situación del propietario en los casos de contratos de usufructo cuyo contexto hace evidente que el fin perseguido por Abastible es atar a su consignatario, de modo que se le haga prácticamente imposible desligarse de ella.

Del contrato queda de manifiesto que lo que en realidad hace Abastible, es otorgar un préstamo al propietario de un terreno, para construir una estación de servicio, imponiendo cláusulas que le aseguren que su distribuidor está atado a ella, a lo menos, por quince años; si desea desligarse de Abastible, debe pagar el total de lo prestado en un plazo mucho más corto que el pactado.

Por ello, la Fiscalía estima, que los contratos que suscribe Abastible con sus distribuidores, impiden el libre ejercicio de su libertad de comercio, al celebrar un sistema complejo de contratos conexos, que en su conjunto y según sus verdaderos fines llegan a ser/ hasta contratos simulados.

La Fiscalía estima que los distribuidores minoristas, a cualquier título que sean, deben tener la posibilidad de cambiar de proveedor, o de acudir a más de un proveedor, sin que este paso signifique la ruina económica para ellos.

c) Contratos presentados por Shell Chile S.A. Comercial e Industrial. (Shell)

Esta Compañía presentó a la Fiscalía Nacional Económica tres tipos de contratos que utiliza en sus relaciones con los distribuidores.

Ellos son: Contrato de Distribución y Arrendamiento, Contrato de Distribución y Subarrendamiento y Contrato de Distribución.

Expresa el señor Fiscal Nacional que Shell Chile también ha interpretado todos los contratos en el sentido

que otorgan una exclusividad en su favor, que obliga a los distribuidores a proveerse de combustibles sólo de ella.

Así lo señala en los escritos de reclamación de fojas 24 y siguientes de contestación al traslado de fojas 254 y siguientes.

En lo que concierne a los contratos acompañados por Shell, el Fiscal Nacional señala que, si bien ellos tampoco contienen cláusulas que prohíban expresamente a los distribuidores minoristas abastecerse de combustibles de otras compañías, Shell los ha interpretado igual que Copeco y Abastible en el sentido de que establecen una exclusividad en su favor, para abastecer de combustibles a los distribuidores minoristas que operan en una estación de servicios que lleve su marca.

A esta exclusividad es preciso agregar que el Contrato de Distribución contiene, además, cláusulas que ya han sido observadas en el dictamen N° 534, de 20 de Marzo de 1986, no reclamado por Shell, que se pronunció acerca de la legalidad de los contratos de esta Compañía en relación con la legislación antimonopolios. Este dictamen no fue reclamado tampoco por otras compañías.

Si a lo anterior se agrega que este contrato de Distribución contiene contratos anexos como el de comodato, cláusulas penales y causales de terminación en que basta que haya incumplimiento en un contrato para que se resuelvan todos, tenemos configurada una posición dominante de Shell.

Manifiesta que, a mayor abundamiento, según la propia declaración de Shell de fojas 255, hay "pactos consensuales", que agravan seguramente la posición absolutamente desmedrada del distribuidor minorista, que no fueron puestos en conocimiento de la Fiscalía Nacional Económica.

En suma, los contratos tipo presentados por Shell contienen cláusulas que según esa compañía le confieren la

exclusividad en el suministro de combustibles a sus distribuidores, que deben modificarse, para dejar claramente establecido que siempre que los distribuidores no incurran en un fraude o uso indebido de la marca y que den cumplimiento a las normas de seguridad establecidas por la autoridad, pueden abastecerse de otras compañías.

Además, los contratos deben dar cumplimiento a los dictámenes N°s 435 y 438, ambos de 1984 y 534, de 1986, todos de la H. Comisión Preventiva Central.

d) Contratos acompañados por Esso Petrolera Limitada (Esso).

Esta empresa acompañó los siguientes contratos: a) Contrato de reventa en establecimientos en que Esso es usufructuaria; b) Contratos de reventa en que el establecimiento comercial es de propiedad de la Compañía y c) Contratos de reventa en que el establecimiento es de propiedad de los distribuidores.

En relación con tales contratos el Fiscal Nacional manifiesta lo siguiente:

En primer término, esta Comisión debe tener por reproducidos, respecto de los contratos de Esso y sus planteamientos lo expresado en los números 2.2., 3.1. y 4.2. de su informe.

Por otra parte, agrega, los contratos acompañados por Esso no establecen prohibición alguna, para que los revendedores puedan proveerse de combustibles de otros distribuidores. La circunstancia de que los llamados revendedores celebren un contrato con una determinada compañía no configura impedimento alguno, ni desde un punto de vista legal ni comercial, para que convengan otros contratos de abastecimiento de combustibles que deben ser comercializados en el recinto de su estación de servicio, con los debidos resguardos sobre marcas y cumplimiento de normas de seguridad en su expendio.

La protección de la marca Esso aprobada por esta Comisión se refiere sólo a la cláusula relativa a la publicidad que se exhibe bajo su amparo y no a la totalidad del establecimiento comercial.

En cuanto a los tres tipos de contratos, denominados de reventa de combustibles, con compañía usufructuaria del establecimiento comercial, compañía dueña de ese establecimiento y revendedor dueño del mismo, señala el Fiscal Nacional que Esso Chile Petrolera Limitada no ha dado cumplimiento a las observaciones que se le formularan por dictamen N° 531, de 14 de Marzo de 1986, relativamente a la cláusula 5ª de los dos primeros y 9ª del tercero en cuanto se refiere a causales de terminación por la vía ejemplar, porque esas causales no son precisas ni objetivas y porque establecen como motivo del término del contrato el incumplimiento de éste y de cualquier otro que el revendedor tenga o suscriba en el futuro con la Compañía.

Además, en opinión del Fiscal Nacional, diferentes cláusulas de los referidos contratos merecen objeciones en cuanto establecen el término del contrato por haber incurrido en actos o conductas que, aunque no sean delitos, desmejoren la imagen del revendedor; o prohíben al arrendatario o revendedor hacer construcciones en el inmueble o modificar las existentes so pena de que la Compañía desahucie el contrato de reventa lo que, a su vez, produce el término del arriendo originando indemnizaciones en favor de la Compañía.

Esso acompañó, también, un contrato tipo de comodato precario, accesorio a los de reventa de combustibles.

Sobre este contrato, el Fiscal Nacional recuerda que la H. Comisión Preventiva Central, en su dictamen N° 435, de 11 de Octubre de 1984, lo objetó, porque la precariedad del título para la explotación del establecimiento entorpece o disminuye las posibilidades de competencia de los empresarios minoristas con los establecimientos directamente operados por la Compañía. Posteriormente, acompañó

un convenio tipo de comodato, en el que eliminó la calidad de precario.

No obstante lo anterior, nuevamente Esso acompañó un contrato idéntico al primitivo, que merece los mismos reproches del señor Fiscal Nacional.

En relación con todos los contratos de Esso, el Fiscal señala que el conjunto de contratos de usufructo, reventa, arrendamiento y comodato que Esso suscribe con los revendedores conspira en contra de la transparencia del mercado y de la libertad de los comerciantes independientes que se interesan por vender combustibles líquidos y que la finalidad de esos contratos conexos no es otra que atar al comerciante con la compañía.

e) Contratos presentados por Combustibles Marítimos Limitada (Comar).

Esta compañía presentó dos tipos de contrato: contrato de distribución, comodato e hipoteca y contrato de distribución, arrendamiento e hipoteca.

En relación con estos contratos, el Fiscal Nacional reitera las observaciones ya formuladas, en lo que dice relación con las fundamentaciones de Comar respecto del alcance del derecho de marcas, de los contratos actualmente vigentes entre las compañías y sus distribuidores, de la eventual confusión que podría afectar al consumidor, de la necesidad de que exista una cadena comercial, del costo técnico y comercial que implica para la compañía la búsqueda de la ubicación geográfica y construcción del establecimiento comercial.

En cuanto al resto de las fundamentaciones de Comar, hace presente lo siguiente:

1.) Si bien es efectivo que Comar inició sus actividades con posterioridad a la dictación del D.F.L. N° 1, de Minería, que liberó el mercado de los combustibles, la

verdad es que este hecho es irrelevante, pues las cláusulas de los contratos que celebra son prácticamente idénticas a las del resto de las distribuidoras mayoristas de combustibles.

2) La referencia a la teoría de la impresión carece de pertinencia en este asunto, por cuanto en el presente caso se trata de objeciones que formulan los organismos antimonopolios, en virtud de facultades expresas que les encomienda la ley como garantes del orden público económico en materia de libre competencia, para corregir cláusulas contractuales estimadas contrarias a dicho ordenamiento, y no de un planteamiento de la contraparte.

3) En cuanto a la afirmación que formula, de que los dictámenes recurridos conducirán a una eventual integración vertical del mercado por parte de las compañías distribuidoras mayoristas, cabe hacer presente que dicha integración no es, por sí sola, contraria a las normas de la libre competencia si quienes se integran lo hacen asumiendo los riesgos de inversiones, responsabilidad y gastos de operación de las estaciones de servicio integradas. En cambio, actualmente, bajo la forma de una aparente integración vertical las compañías no asumen ninguno de dichos riesgos, beneficiándose del control absoluto que ejercen sobre comerciantes independientes o que debieran serlo.

En lo que dice relación con los contratos tipo acompañados por los recurrentes, formula los siguientes reproches: no se establece obligatoriedad de suministro de la compañía; el distribuidor que adquiera o venda combustibles de marcas competidoras de la compañía deberá pagar una elevada indemnización de perjuicios o soportar el término inmediato del contrato; cláusula de arbitraje que confiere la facultad al árbitro que inició el conocimiento de una cuestión sometida a su resolución, para designar a otro que, con las mismas facultades de arbitrador, pueda seguir conociendo de dicha cuestión, lo que atenta contra la esencia de la institución del arbitraje; que, en de-

terminados casos el árbitro deba declarar resueltos los contratos, sin que le sea permitido hacer distinciones o hacer valer atenuantes, lo que también se contrapone con la esencia de la institución del árbitro arbitrador, cuya principal característica es fallar en conciencia y esta norma elimina su libertad de conciencia para fallar.

Finalmente, pide se declaren:

1) Ilícitas, por ser contrarias a la libre competencia, las cláusulas o pactos celebrados entre una compañía distribuidora mayorista de combustible y un empresario que opera una estación de servicio con capital y riesgo propios que prohíban el comercio de combustibles y otros artículos y productos suministrados por terceros; y

2) Que los empresarios que operan estaciones de servicio con capital y riesgo propios, que estimen que sus respectivos contratos les impiden el comercio de combustibles y otros productos o artículos proporcionados por terceros, deben someterlos a la Fiscalía Nacional Económica para que ésta inste lo pertinente.

25.- A fojas 517 vta., esta Comisión suspendió la vista de la causa decretada a fojas 443 vta., y 460 y confirmó traslado del informe del señor Fiscal a todas las partes de la causa.

26.- A fojas 547, Abastecedora de Combustibles S.A., evacuó el traslado recaído en la ampliación del informe del señor Fiscal Nacional Económico, solicitando se tenga dicho informe como no presentado ya que se refiere a materias distintas de las debatidas en esta causa.

En cuanto a los contratos celebrados por Abastible con los consignatarios dueños del terreno y/o de la estación de servicio, expresa que en el contrato de consignación analizado en la acusación el consignatario no queda a merced de Abastible pues ambas partes están facultadas para poner término a su relación contractual al término

del segundo año y así, sucesivamente; en cuanto al arrendamiento aludido, éste se pactó por el plazo de un año prorrogable por períodos iguales.

En relación con el contrato de usufructo en favor de Abastible celebrado con don Celestino Alonso Salazar, pactado por 15 años y a un precio de \$ 10.000, paralelo a un contrato de consignación que dejaría al consignatario en la imposibilidad de desligarse de Abastible, manifiesta que dichos contratos no involucran un préstamo simulado, no expresan un precio irrisorio ni establecen un arbitraje sin recurso alguno, como lo expresa el señor Fiscal Nacional, por lo que solicita negar lugar a sus acusaciones en lo que respecta a los contratos celebrados por Abastible analizados por el Fiscal en su ampliación de informe.

27.- A fojas 559, Esso solicita se tenga por no presentado el escrito de ampliación de informe del señor Fiscal Nacional y, en subsidio, se le considere como un nuevo requerimiento.

Evacuando el traslado que se le confirió a fojas 517 vta., manifiesta lo siguiente:

A.- El mercado de los combustibles en Chile es altamente competitivo, lo que queda demostrado con los avances tecnológicos que se han introducido, el incremento de las inversiones y gastos de comercialización, el aumento en el número de estaciones de servicio, la aparición de nuevos servicios y productos, niveles de márgenes en la distribución, posibilidad de que nuevos competidores se incorporen, etc.

B.- El hecho de que Esso Chile haya incorporado al mercado de inversiones y tecnología y participe de un 26% de él, no significa que ocupe una posición dominante.

El aporte que Esso Chile realiza a sus distribuidores, sean o no propietarios de las estaciones de servi-

cio que operan, es debidamente valorado por el distribuidor que prefiere la opción Esso de entre muchas que ofrece el mismo mercado o las que otorguen otras actividades.

C.- Los contratos que suscribe Esso con sus distribuidores tienen como único propósito de reflejar los distintos acuerdos de las partes, libremente pactados, para el desarrollo de una actividad comercial compleja, por el período de su duración.

Dentro de ese contexto, la cláusula de exclusividad en el suministro de combustibles, libremente convenida, representa para Esso una adecuada y legítima protección de su marca e inversión y no constituye, de modo alguno, un atentado contra la libre competencia.

Por el contrario, su modificación por la autoridad importaría un grave intervencionismo que atentaría precisamente contra la libertad económica y los principios de propiedad privada y autonomía de la voluntad, lo cual conllevaría un serio e ilegítimo perjuicio para Esso y un inaceptable obsequio para quien participa en la misma actividad con menos compromiso y recursos. Acompaña los siguientes documentos:

1.- Ejemplar de la revista "Exchange" publicada por Exxon, cuyo artículo primero se refiere a la implementación del programa MPSI sobre ubicación de estaciones de servicio y reestructuración de las ya construídas para su mejor aprovechamiento según estudio del lugar en que se encuentren emplazadas.

2.- Ejemplar de la revista "Exxon Marketing Exchange", sobre las nuevas normas de diseño, construcción e identificación de los servicentros Esso, de acuerdo al programa "Bass and Yager" internacionalmente adoptado por la Compañía.

3.- Ejemplar de Manual "Letreros del Servicentro, Normas y Guías para el Mercadeo" que ilustra igualmente sobre

el diseño y presentación que debe cumplir todo servicentro de la marca Esso.

4.- Ejemplar del Manual "Exxon Design Standards" donde se detallan los elementos de la nueva construcción, diseño e identificación de un servicentro, lo cual incluye todo recinto de la estación.

28.- A fojas 577, Shell Chile S.A., al evacuar el traslado recaído en la ampliación del informe del señor Fiscal Nacional, dice que en el análisis hecho de los contratos tenidos a la vista no se formula acusación o reproche por lo que en ellos se estipula, sino por supuestas interpretaciones que Shell le daría a determinadas cláusulas, lo que carece, en su opinión, de fundamento.

Expresa a continuación que debe reconocerse que en el mercado de los combustibles existe competencia y que pugna con la lógica sostener que todas las empresas que en él participan tienen la característica de ocupar una posición dominante en el mercado.

Por otra parte, parece poco razonable sostener, por un lado, que la actual situación del mercado de los combustibles permite la libre incorporación a él de nuevos participantes, situación que es protegida por la ley y por los organismos encargados de velar por la libre competencia; y luego llegar a la conclusión de que todo empresario independiente, que actúa con capital y riesgos propios, para poder operar en el mercado debe vincularse necesariamente con una compañía distribuidora mayorista quedando en una situación de absoluto desmedro que lo priva de independencia para negociar con esa compañía que lo tiene cautivo pues no puede cambiar de proveedor.

Shell considera un contrasentido que se sostenga que es un comerciante independiente aquél que arrienda una estación de servicio Shell íntegramente construída por la compañía y que el contrato de arrendamiento no permitiría imponer exclusividad.

Solicita finalmente que; dado que la ampliación de informe del señor Fiscal ha traído como consecuencia una muy clara controversia, se solucione el problema que representa la existencia en estos autos de una resolución ejecutoriada, de fecha 17 de Noviembre de 1987, que declaró que en ellos no existían hechos sustanciales y pertinentes controvertidos y que citó a las partes para oír sentencia, ya que las afirmaciones contenidas en el informe del señor Fiscal requieren del otorgamiento de un término de prueba.

29.- A fojas 585, Copec solicita se declare inadmisibile el informe del señor Fiscal Nacional Económico de fojas 476, ya que su agregación a este proceso privaría a las partes afectadas de la oportunidad procesal de defender válidamente sus derechos.

30.- A fojas 589, Combustibles Marítimos S.A., pide se niege lugar a las peticiones hechas por el señor Fiscal Nacional Económico en su informe de fojas 476, en lo que dicen relación con los contratos de Comar y se rechacen los reproches que efectúa en su contra en las letras A), B) y C) de fojas 516.

31.- A fojas 602, don Juan Luis Calvo y otros expresan que concuerdan plenamente con los presupuestos jurídicos y de hecho contenidos en la ampliación del informe que solicitó se declaren como contrarias a la libre competencia las convenciones que indica, petición que en su concepto debe ampliarse a todas las estipulaciones contenidas en contratos que, bajo cualquiera denominación o forma, tenga por objeto o tienda a prohibir, limitar o restringir el derecho de un comerciante minorista de combustibles para expender productos de cualquier proveedor.

32.- A fojas 613, se recibió la causa a prueba, fijándose los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos.

33.- De fojas 660 a 673, Shell, Comar, Esso y Copec, solicitaron reposición del auto de prueba, y por resolución

de fojas 674, esta Comisión agregó un nuevo punto de prueba.

34.- A fojas 707 rola copia autorizada de la resolución de la Excma. Corte Suprema, de 8 de Septiembre de 1988, que declaró sin lugar el recurso de queja interpuesto por Copec contra la resolución que recibió a prueba la causa.

35.- De fojas 743 a fojas 794 y de fojas 853 a fojas 890 rola la prueba testimonial rendida en autos.

36.- A fojas 830, Abastible solicitó se tengan presentes las consideraciones que formula y acompañó copia de contratos de usufructo, consignación y comodato celebrados con diferentes distribuidores minoristas.

37.- A fojas 891, Shell acompaña documentación relativa a operación de estaciones de servicio Shell.

38.- A fojas 909, Esso Chile presentó escritura pública de transacción celebrada entre esa Compañía y el distribuidor Juan Luis Calvo Fernández, en la que consta que adquirió productos a las firmas Gazpal y Transcom Limitada, para vender en el establecimiento comercial de su propiedad identificado con la marca Esso, ocupando equipos de esta Compañía; ello demuestra, en opinión de Esso, que se ha utilizado una marca para la venta de un producto distinto, situación que en la práctica será difícil de determinar si al venderse productos de una marca se autoriza también la venta de otras en la misma estación de servicio.

39.- Copec, el señor Fiscal Nacional Económico y Shell formularon observaciones a la prueba rendida en autos.

40.- El 18 de Abril de 1989, tuvo lugar la vista de la causa.

CONSIDERANDO:

PRIMERO : Que en relación con la excepción de incompetencia promovida por Copec, basada en la alegación de que la H. Comisión Preventiva Central, al emitir los dictámenes reclamados, intervino en materias que son propias y de exclusivo interés de los distribuidores mayoristas y minoristas de combustibles, esta Comisión no dará lugar a ella porque en conformidad con lo establecido en las letras a), b), c) y d) del artículo 8° del Decreto Ley N° 211, de 1973, corresponde a la H. Comisión Preventiva Central absolver consultas relativas a contratos existentes y futuros, proponer los medios para corregir situaciones que, a su juicio, alteran la libre competencia y requerir de la Fiscalía Nacional las investigaciones de los actos contrarios a ella y de los que constituyen abusos de una situación monopólica.

SEGUNDO : Que la H. Comisión Preventiva Central, en el N° 8 de su Dictamen N° 609/946, de 1987, reclamado en autos por Shell Chile S.A.C. e I.; Compañía de Petróleos de Chile S.A., Copec; Esso Chile Petrolera Limitada y Combustibles Marítimos S.A., Comar, declaró que los distribuidores minoristas que sean empresarios independientes, si cuentan con los medios necesarios para hacerlo, pueden celebrar contratos de abastecimiento de combustibles con cualquiera compañía mayorista y, además, comprarlos a cualquiera otra para revenderlos bajo su responsabilidad, individualizando su procedencia o no, según acuerden con el respectivo proveedor.

TERCERO: Que en el N° 7 del Dictamen señalado en el considerando anterior, se solicitó al señor Fiscal Nacional la revisión de los contratos celebrados entre las Compañías Petroleras y sus concesionarios con el objeto de definir la calidad que éstos tienen en el canal de distribución de los combustibles, la que debería reflejarse claramente en esos contratos.

CUARTO: Que las mismas compañías individualizadas en el numerando primero reclamaron, también, Comisión en contra del Dictamen N° 611/951, de 1987 que, en síntesis, declaró que es posible y aceptable emplazar en las estaciones de servicio de propiedad de los consultantes, nuevos estanques y surtidores propios, letreros de precios y promociones de distintas marcas de combustibles, coexistentes con las actuales instalaciones, siempre que se respete el recinto amparado con la marca;

QUINTO : Que por Dictamen N° 614/1056, de 1987, la H. Comisión Preventiva Central, a petición de Abastecedora de Combustibles S.A., Abastible, precisó que el recinto amparado por una marca es el necesario para el acceso normal y para el expendio de los combustibles líquidos, recinto que es más reducido que el de la totalidad de la propiedad denominada "estación de servicio", en el que es perfectamente posible vender combustibles líquidos de cualquier distribuidor mayorista si se hace con estanques y bombas que no pertenezcan al proveedor primitivo, pudiendo emplazar en él, letreros de precios y promociones de otras marcas, siempre que se respete el recinto amparado por la marca del primer proveedor. Este dictamen fue reclamado por Abastecedora de Combustibles S.A., Abastible.

SEXTO : Que respecto de las alegaciones formuladas por Shell Chile S.A.C. e I.; Compañía de Petróleos de Chile S.A., Copec; Esso Chile Petrolera Ltda.; Combustibles Marítimos S.A., y Abastecedora de Combustibles S.A. Abastible, en contra de los dictámenes N°s 609/946; 611/951 y 614/1056, todos de 1987, evacuados por la H. Comisión Preventiva Central, aludidos en el párrafo N° 5 de la parte expositiva de este fallo, esta Comisión, por resolución de 29 de Septiembre de 1987, avocándose al conocimiento de las materias en que inciden los recursos mencionados, estableció como cuestiones de la causa, las siguientes: a) si los distribuidores minoristas que sean empresarios independientes, contando con los medios necesarios para hacerlo, pueden celebrar contratos de abastecimiento de combustibles con cualquiera compañía mayorista y, además,

comprarlos a cualquiera otra para revenderlos bajo su responsabilidad, individualizando su procedencia o no, según acuerdo con el respectivo proveedor, y b) eventuales transgresiones o entorpecimientos a la libre competencia que pudieren producirse con ocasión de los contratos de abastecimiento de combustibles vigentes entre las compañías distribuidoras y estos minoristas; y para el solo objeto de este fallo.

SEPTIMO: Que en cuanto a la primera materia en debate, esta Comisión entiende por empresario independiente, a todo distribuidor minorista de combustibles que sea dueño de la estación de servicio o detente su tenencia a cualquier título, y la explote en la distribución por cuenta y en nombre propios.

De esta manera, cualquier empresario independiente que cuente con los medios para hacerlo podrá celebrar los contratos de abastecimiento que desee con cualquiera empresa que convenga en ser su proveedora. En el hecho, como se ha recordado en esta causa por la Compañía de Petróleos de Chile S.A., hoy existen empresarios independientes que distribuyen combustibles de marcas diferentes en distintas estaciones de servicio o puntos de venta.

Una cláusula prohibitiva o restrictiva de la facultad expresada, vulneraría la libertad contractual consagrada en nuestra legislación como garantía constitucional e imposibilitaría, en la práctica, la libertad de comercio.

OCTAVO : Que en lo que concierne a las alegaciones con que se impugnan los dictámenes reclamados N°s 611/951 y 614/1056, ya individualizados, es efectivo que la vinculación contractual de un distribuidor minorista de combustibles con una empresa mayorista tiene características muy particulares.

Así, las denominadas "estaciones de servicio" constituyen, en la práctica nacional, un establecimiento

Compañía de Petróleos de Chile S.A., Copec; Esso Chile Petrolera Ltda. y Combustibles Marítimos S.A. Comar, y Abastible en el caso de aceptarse y ponerse en práctica, generaría, en concepto de esta Comisión, problemas de transparencia en la venta de combustibles líquidos que afectarían a los mercados mayorista y minorista y a los consumidores, representando un factor de incertidumbre respecto de la procedencia del combustible que estos últimos adquieren.

DECIMO TERCERO: Que es un hecho cierto que en el mercado de los combustibles existe competencia entre las distintas marcas, situación que es pública y notoria, y que se expresa en el creciente número de estaciones de servicio y la cercanía de las de unas marcas con las de otras, de modo que los consumidores ejercen sus opciones libremente, quedando definidas las respectivas responsabilidades de cada expendedor y de cada marca.

DECIMO CUARTO : Que en lo concerniente a los contratos acompañados por la Compañía de Petróleos de Chile S.A., Copec, existen convenciones celebradas por ésta con los expendedores minoristas, que "atan en forma abusiva al minorista", como lo manifiesta el señor Fiscal Nacional Económico en su requerimiento de fojas 476, tales como el denominado "contrato para revendedores" o los denominados contratos "de permanencia", reprochados por la H. Comisión Preventiva Central en el Dictamen N° 473/495, de 17 de Mayo de 1985, confirmado por esta Comisión por Resolución N° 193, de 30 de Julio de 1985 y por la Resolución N° 240 bis, de 9 de Octubre de 1986, por privar de toda independencia al revendedor para negociar con la Compañía.

DECIMO QUINTO: Que igualmente el sistema contractual empleado por Abastecedora de Combustibles Sociedad Anónima, Abastible, resta transparencia a la relación jurídica de las partes y reduce la libertad del concesionario para ejercer su comercio con otros proveedores, pudiendo Abastible poner término a los contratos y conservar en su poder la estación de servicio que no le pertenece, en carácter de arrendataria, por un largo plazo e introducir a terce-

ros como consignatarios, comodatarios o subarrendatarios.

DECIMO SEXTO: Que en cuanto a los contratos presentados por Shell Chile S.A. Comercial e Industrial, éstos contienen cláusulas que ya fueron observadas en el Dictamen N° 534, de 20 de Marzo de 1986, no reclamado por Shell ni por otras Compañías y no dan cumplimiento a los Dictámenes N°s 435 y 438, ambos de 1984, de la H. Comisión Preventiva Central.

DECIMO SEPTIMO: Que del mismo modo, respecto de los tres tipos de contratos acompañados por Esso Chile Petrolera Ltda., esta empresa no ha dado cumplimiento a las observaciones que se le formularon por Dictamen N° 531, de 14 de Marzo de 1986, 435 y 438 de 1984, de la H. Comisión Preventiva Central.

DECIMO OCTAVO: Que en el caso de los dos tipos de contrato presentados por Combustibles Marítimos Ltda. Comar, éstos contienen, igualmente, cláusulas contrarias a la libre competencia, que atentan contra la libertad de los comerciantes independientes, distribuidores minoristas de combustibles líquidos, como se expresa en el párrafo N° 6.4. del requerimiento del señor Fiscal Nacional Económico.

DECIMO NOVENO: Que en opinión de esta Comisión el sistema vigente de distribución de combustibles puede adolecer, en la práctica, de otras imperfecciones que afecten a la libre competencia, en aspectos distintos de los aquí examinados, situación ésta que los afectados deben denunciar a la Fiscalía Nacional Económica en los términos y bajo las circunstancias a que se refiere la letra b) de la parte petitoria del requerimiento del señor Fiscal Nacional Económico de fojas 476 y siguientes.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto por los artículos 9° inciso final y 17, letras a), b) y e) del Decreto Ley N° 211, de 1973,

SE DECLARA:

I.- Se acogen los recursos de reclamación interpuestos por Shell Chile S.A.C. e I.; Compañía de Petróleos de Chile S.A., Copec; Esso Chile Petrolera Limitada y Combustibles Marítimos S.A., Comar contra los Dictámenes N°s 609/946 y 611/951, ambos de 1987, y por Abastecedora de Combustibles S.A., Abastible, contra el Dictamen N° 614/1056, de 1987, todos de la H. Comisión Preventiva Central, sólo en cuanto concluyen que los distribuidores minoristas que sean empresarios independientes, contando con los medios para hacerlo, pueden celebrar contratos de abastecimiento con cualquiera compañía mayorista y, además, comprarlos a cualquiera otra para revenderlos bajo su responsabilidad, individualizando su procedencia o no, en un mismo recinto o estación de servicio coexistente con el proveedor primitivo.

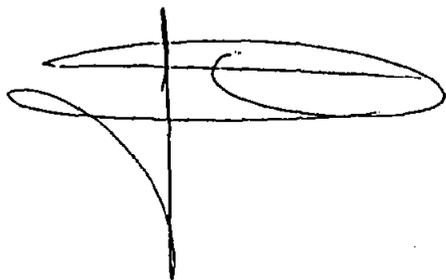
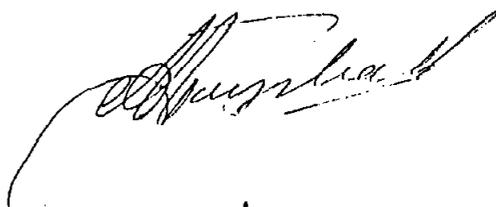
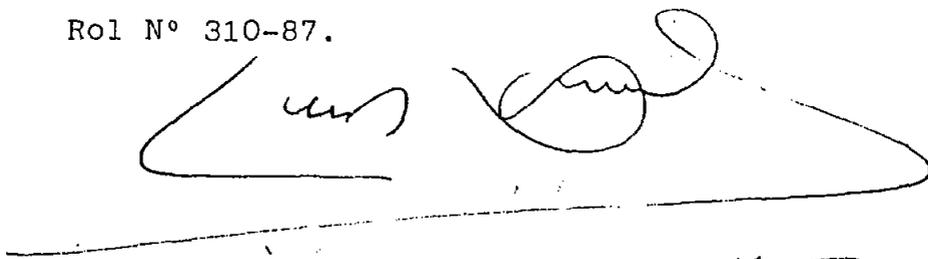
II.- No ha lugar al requerimiento del señor Fiscal Nacional Económico, contenido en su presentación de fojas 476, de 7 de Marzo de 1988, en cuanto pide se declaren ilícitas, por ser contrarias a la libre competencia, las cláusulas o pactos celebrados entre una compañía distribuidora mayorista de combustible y un empresario que opera una estación de servicio con capital y riesgo propios que prohíban, en el mismo recinto o estación de servicio, el comercio de otros combustibles suministrados por terceros diferentes del proveedor primitivo.

III.- En relación con las irregularidades que pudieren presentar los contratos acompañados por los distribuidores mayoristas de combustibles, se reitera lo expresado por los Organismos Antimonopolios en las Resoluciones de esta Comisión N°s 193, de 30 de Julio de 1985 y N° 240 bis, de 9 de Octubre de 1986 y en los Dictámenes N° 435 y 438, de 1984, 531 y 534, de 1986 y 473 de 1985, de la H Comisión Preventiva Central y se encomienda al señor Fiscal Nacional una estricta fiscalización sobre el cumplimiento de tales pronunciamientos.

Transcribese a la H. Comisión Preventiva Central.

Notifíquese al Fiscal Nacional Económico y a los apoderados de las recurrentes y de las personas que se han hecho parte en esta causa.

Rol N° 310-87.



Pronunciada por don Carlos Letelier Bobadilla, ex-Ministro de la Excm. Corte Suprema y ex Presidente Subrogante de esta Comisión; Gabriel Larroulet Ganderats, Tesorero General de la República; Arnaldo Gorziglia Balbi, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Chile; Luis Gatica Benítez, subrogando al Director del Instituto Nacional de Estadísticas; y Carlos Williamson Benaprés, subrogando al Decano de la Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas de la Universidad Católica de Chile.

ELIANA CARRASCO CARRASCO
Secretaria Abogado de la H.
Comisión Resolutiva