

COMISION RESOLUTIVA
DECRETO LEY N° 211, de 1973
LEY ANTIMONOPOLIOS
TEATINOS N° 120, Piso 10° Of. 32

RESOLUCION N° 63=

Santiago, 25 JUL 1979

VISTOS:

El señor Fiscal de la Defensa de la Libre Competencia, por oficio Ord. N° 13, fechado el 17 de Enero de 1979, se ha dirigido a esta Comisión formulando un requerimiento a fin de que se declare que determinadas cláusulas de contratos celebrados por Socine Limitada con Publicine Limitada y por esta última con Royal Films Limitada, contienen cláusulas que vulneran disposiciones del Decreto Ley N° 211, de 1973, y para que se sancione a las personas jurídicas antes nombradas con una multa equivalente a 50 sueldos vitales anuales.

Fundando sus peticiones, el señor Fiscal expresa que el 1° de Enero de 1971 Socine Limitada celebró un contrato de exhibición de propaganda cinematográfica con Publicine Limitada, a fin de que ésta, presentara, en las pantallas de los cines administrados por aquélla, la referida publicidad. Advierte el señor Fiscal, que en una de las cláusulas del contrato en mención, Socine asegura a Publicine la exclusividad para la exhibición de propaganda en las pantallas de los cinematógrafos administrados por Socine, estableciéndose, que serán de cargo de esta última todos los gastos que demande el funcionamiento de las salas, personal y demás rubros relacionados con la exhibición de los elementos publicitarios. Agrega, la Fiscalía, que en la cláusula 6° del contrato en examen, se establece que la exclusividad comprende incluso, a aquellas salas que Socine administre en el futuro; a lo que debe agregarse que la cláusula 7° dispone que, en caso que Socine ceda la administración de los cines a otra empresa, se deberá incluir en los contratos de cesión, una disposición que obligue a los cesionarios a respetar la referida exclusividad.

En otro acápite de su requerimiento, dice el señor Fiscal que el 2 de Mayo de 1977, Royal Films Limitada y Publicine Limitada celebraron un contrato por el cual la primera, en los mismos términos en que actuara Socine, Limitada., en el primer contrato, da en arrendamiento a Publicine, en forma exclusiva, para la exhibición de propaganda en el cine El Golf, la pantalla de esta sala, por un período de hasta 10 minutos por función, estableciéndose en este contrato las mismas cláusulas de exclusividad que se pactaran en la primera convención en la que son partes Socine Limitada y Publicine Limitada.

Hace presente la Fiscalía, que los dos contratos referidos en los párrafos precedentes, fueron sometidos a la consideración de la H. Comisión Preventiva Central, por Socine Ltda., y Royal Films Ltda., y expresaron en la consulta su opinión de que determinadas disposiciones de las referidas convenciones eran contrarias a la libre competencia.

La H. Comisión Preventiva Central, según se desprende del Dictamen N° 196/369, de 21 de Diciembre de 1978, tenido a la vista, estudió las diversas estipulaciones contenidas en los dos contratos materia de esta Resolución y concluyó que la exclusividad concedida, en los dos contratos, por Socine Limitada y Royal Films Limitada, a Publicine constituirían infracciones a las disposiciones legales sobre libre competencia debido a que obstaban a que cualquiera otra persona que no fuera Publicine pudiera hacer uso de las pantallas cinematográficas correspondientes a los cines administrados por Socine Ltda., y Royal Films Ltda.; todo sobre la base que de esta situación no solamente contrariaba la libre competencia, en lo que dice relación con las normas sustantivas que la cautelan, sino también en lo referente al espíritu del Decreto Ley N° 211, de 1973, que protege la libertad de competir.

El requerimiento hace presente que la H. Comisión Preventiva Central destacó la circunstancia de que ninguno de los dos contratos referidos en este fallo, le fueron consultados, de modo que existiría una reiteración de las infracciones al Decreto Ley N° 211, la que deriva de la existencia de dos contratos, que se suceden en el tiempo, mediando entre ellos un lapso superior a 6 años, por lo que, la consulta resultaba extemporánea, si se tiene presente que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 38° del Decreto Ley N° 211, la posibilidad de efectuar tales consultas sólo cabía dentro del término de tres meses contados desde la publicación del citado Decreto Ley, toda vez que, vencido dicho plazo, la continuación de los contratos celebrados con anterioridad a la vigencia del Decreto Ley N° 211, que contrariaran la libre competencia, sería considerado como la actual ejecución o celebración de los mismos.

Termina el señor Fiscal manifestando que comparte todos los conceptos expresados en el Dictamen de la H. Comisión Preventiva Central por lo que solicita que, de acuerdo con lo prescrito por los artículos 2°, letra e), 17° letra a) N°s 1 y 4; y 24°, letra c), del Decreto Ley N° 211, de 1973, esta Comisión deje sin efecto las cláusulas de los contratos en estudio, que contienen estipulaciones sobre exclusividad y que se aplique a las sociedades Socine Limitada, Royal Films Limitada y Publicine Limitada, sendas multas de 50 sueldos vitales anuales.

En la parte final de requerimiento, la Fiscalía hace presente que la anterior Comisión creada por la Ley N° 13.305, con fecha 25 de Mayo de 1960, en una denuncia similar formulada contra EMELCO Chilena S.A.C., resolvió que "la cláusula de exclusividad contenida en los contratos celebrados por EMELCO Chilena S.A.C., con los empresarios de salas cinematográficas, en virtud de la cual, quedan éstos impedidos de exhibir otras películas de propaganda comercial, debe entenderse limitada a una duración no superior a un año, contado desde la fecha de celebración de los respectivos contratos, no pudiendo en lo futuro pactarse exclusividad por plazos mayores".

Este mismo criterio fué reiterado por la anterior Comisión con fecha 24 de Mayo de 1961. La Fiscalía cuida de señalar que no comparte el criterio de la anterior H. Comisión, por las razones que ya diera la H. Comisión Preventiva Central y que ha hecho suyas.

A fs. 14 Socine Limitada y Royal Films Limitada, ambas representadas por don Francisco Javier Cuadra Lizana, contestaron el requerimiento formulado por la Fiscalía, reiterando las razones y fundamentos que ya habían dado ante la H. Comisión Preventiva Central, para sostener que los contratos que las vinculan con Publicine Ltda., contienen cláusulas de exclusividad contrarias a la libre competencia. Sin embargo, esta vez amplían sus peticiones pidiendo que esta Comisión deje sin efecto jurídico alguno los contratos en referencia, ensu totalidad.

En el segundo capítulo de la contestación se señalan diversas circunstancias que, a juicio de Socine Ltda., y Royal Films Ltda., constituirían circunstancias atenuantes en relación con el monto de las multas que la Fiscalía ha solicitado se apliquen respecto de ellas, y al efecto señalan que, las convenciones pactadas constituyen verdaderos contratos de adhesión, en que la posibilidad de discutir las cláusulas de los mismos, es prácticamente inexistente; que ambas empresas han comunicado reiteradamente a Publicine Ltda., su voluntad de poner término a los contratos de exhibición de propaganda, proposición que no ha sido aceptada por Publicine Ltda., y que, su buena fé queda de manifiesto no sólo por su intención de terminar esos contratos, sino, también, porque Socine y Royal Films están conscientes de que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 38° del Decreto Ley N° 211, de 1973, pueden sufrir la aplicación de una multa por no haber consultado oportunamente los contratos tantas veces citados a la H. Comisión Preventiva Central.

Royal Films y Socine terminan solicitando que se ponga término a los contratos de la especie y se rechace el requerimiento del señor Fiscal, en cuanto pide aplicar multas a cada una de ellas, o al menos, disminuir sustancialmente el monto de la multa pedida por la Fiscalía.

De fs. 21 a fs. 120 rolan diversos documentos acompañados por Publicine Ltda., en su escrito de contestación al requerimiento, el que obra a fs. 121.

En el mencionado escrito de fs. 121, la Asociación de Publicidad Cinematográfica Ltda., cuya sigla es "PUBLICINE LIMITADA", da respuesta al requerimiento del señor Fiscal, ocupandose, en primer término, de las cláusulas del contrato celebrado entre ella y Royal Films Ltda., y al efecto sostiene que se trata de un contrato de arrendamiento de cosa y que las cláusulas de supuesta exclusividad que contiene el mismo, no obedecen al propósito de vulnerar las normas del Decreto Ley N° 211, sino que son la consecuencia natural del derecho exclusivo que tiene el arrendatario para usar y gozar de la cosa dada en arrendamiento.

Agrega Publicine Ltda., que los minutos de arrendamiento de las pantallas de los cines administrados por Royal Films Ltda., obviamente, no pueden ser dados en arrendamientos a otra persona distinta, lo que no impide que Royal Films arriende sus pantallas a otras personas por un espacio de tiempo distinto del que tiene contratado con Publicine Ltda. En lo restante del escrito de contestación al requerimiento y en lo que dice relación con el contrato celebrado con Royal Films, Publicine lo analiza, cláusula por cláusula, dando los argumentos del caso, para demostrar que ellas no son contrarias a la libre competencia.

En lo que se refiere al contrato celebrado con Socine Ltda., los argumentos de defensa de Publicine Ltda., son similares a los que diera a propósito del contrato que celebrara con Royal Films, aún cuando expresa que el segundo de los contratos mencionados se redactó en términos diferentes y más adecuados a la naturaleza jurídica del contrato de arrendamiento.

Argumenta, además, Publicine Ltda., que existe una razón de orden práctico que impide al arrendador ejercitar su derecho de dar en arrendamiento sus pantallas, con el fin de exhibir publicidad, a otras personas, aún cuando el arrendamiento se refiera a períodos distintos a los contratados por Publicine, ya que la excesiva duración de la propaganda cinematográfica no sería tolerada por el público que asiste a los cines y disminuiría su afluencia a los mismos. En este mismo orden de ideas, afirma que tanto Royal Films como Socine, contractualmente, no están impedidas de dar en arrendamiento sus pantallas a terceros para la exhibición de propaganda, en períodos distintos a los comprometidos con Publicine Ltda.

Posteriormente, insiste en que la preferencia para arrendar, por parte de Publicine, las nuevas salas que en el futuro dispongan Royal Films y Socine "en las mismas condiciones señaladas en los respectivos contratos", sólo significa que tal preferencia operará siempre que no se ofrezcan a las citadas empresas mejores condiciones por terceros.

Publicine, a continuación, señala alguna jurisprudencia emanada de la Excma. Corte Suprema y de la anterior Comisión Antimonopolios, la primera, en el sentido que la falta de intención positiva de atentar contra la libre competencia hace improcedente la aplicación de sanciones, y la segunda, establece que la cláusula de exclusividad contenida en los contratos celebrados por EMELCO Chilena S.A.C., con los empresarios de salas cinematográficas conforme a la cual se les prohíbe a éstos exhibir otras películas de propaganda comercial, debe entenderse limitada a una duración no superior a un año, contado desde la fecha de celebración de los respectivos contratos de modo que, en lo futuro, no podrá pactarse exclusividad en plazos mayores. Sobre este particular, señala que Publicine, en cierto modo, es la continuadora de EMELCO Chilena S.A.C., la que dió término a éste tipo de actividades y vendió parte de los bienes que tenía destinados a este efecto, a Publicine Limitada.

En el capítulo tercero en la contestación al requerimiento, Publicine señala que los propósitos de don Luis Gana Matte, representante de Socine y Royal Films Ltda., en su concepto, no tienen otra finalidad que valerse de una legislación concebida para impedir y sancionar actos contrarios a la libre competencia, utilizándola para eludir el cumplimiento de obligaciones validamente contraídas.

En el capítulo cuarto Publicine explica que los avisadores o las respectivas agencias de publicidad, en lo que dice relación con la propaganda cinematográfica, exigen garantías en orden a que no se exhiba en los respectivos cines, propaganda de otros productos competitivos y al efecto señala, por la vía del ejemplo, la situación de Coca Cola y de Pepsi Cola, toda vez, que si ambos productos fueron exhibidos para efectos propagandísticos en una misma tanda de avisos cinematográficos, la publicidad se neutralizaría y se anularían sus efectos. Publicine aclara que la garantía exigida por los avisadores a

que se ha hecho referencia en el párrafo anterior, no se ha contemplado en los contratos con Royal Films y Socine, por que las Empresas exhibidoras cinematográficas entienden que no es posible exhibir propaganda de productos competitivos, so pena que la publicidad cinematográfica desaparezca.

Finaliza Publicine solicitando se niegue lugar al requerimiento del señor Fiscal, con declaración de que las características y circunstancias particulares del medio de la propaganda comercial cinematográfica hacen necesario que en un mismo cine no se exhiba propaganda opuesta entre sí, por lo que, el hecho de que en cada cine intervenga una sola empresa de publicidad, en períodos no superiores a un año, no es contrario a la libre competencia.

En subsidio, Publicine pide que se rechace el requerimiento, respecto de los contratos con Royal Films y Socine por no atentar ninguno de ellos contra la libre competencia.

Como segunda petición subsidiaria, Publicine Ltda., pide que se niegue lugar al requerimiento respecto del contrato celebrado con Royal Films Ltda., y que se lo acepte en cuanto al contrato pactado con Socine, pero sólo en orden a suprimir la primera parte de su cláusula segunda y que no se imponga multa alguna por no haber habido intención positiva de violar la libre competencia y por existir un precedente jurisprudencial emanado de la Comisión creada por la Ley N° 13.305, respecto de un caso igual que afectó a EMELCO Chilena S.A.C., de cuya actividades Publicine es la sucesora.

A fs. 137, Socine y Royal Films Ltda., sostienen, en un escrito de ténfase presente, que los contratos celebrados con Publicine, no son de arrendamiento de cosa, sino de arrendamiento de servicios, al efecto, expresan que Publicine se limita a entregarles las cintas de publicidad para que las exhiban en sus pantallas, labor que realizan con personal y equipos de Socine o de Royal Films Ltda.

Posteriormente, señalan la contradicción en que incurriría Publicine al sostener la inexistencia de un monopolio sobre la base de que Socine y Royal Films podrían contratar con otras empresas la exhibición de publicidad en espacios distintos a los comprometidos con Publicine, no obstante lo cual, Publicine acepta que, en el hecho es imposible que terceros contraten los espacios libres de sus representadas debido a que el público no soportaría la excesiva extensión de las tandas publicitarias.

Advierten, además, que el número de cines unidos contractualmente con Publicine, en las mismas condiciones que los contratos materia de autos, son 35 y así consta de los contratos acompañados por la propia contraparte, de lo cual, infieren, que la gran mayoría de los cines del país, en especial aquéllos de las ciudades de mayor concentración demográfica, están sujetos al monopolio de la publicidad que Publicine les hace llegar.

A fs. 139, rola un documento acompañado por Socine y Royal Films documento que consiste en una carta suscrita por don Sergio Gaete Rojas dirigida a don Luis Gana Matte, fechada el 22 de Septiembre de 1978. En esta carta, el señor Gaete aparece diciendo textualmente:

"la circunstancia de que esa sociedad -se refiere a Socine Ltda.-, tiene en actual vigencia un contrato de exclusividad con la Asociación de Publicidad Cinematográfica, nos ha colocado en la necesidad de informar a esa Asociación que en caso de infracción, por parte de Socine Ltda., de la respectiva cláusula de exclusividad....., permitiría de inmediato iniciar la correspondiente acción judicial de cumplimiento de contrato e indemnización de perjuicio y solicitar desde luego, la dictación de las medidas precautorias que sean necesarias para impedir, mientras dure el juicio, la exhibición de propaganda cinematográfica que no provenga de la Asociación de Publicidad Cinematográfica Limitada."

Desde fs. 143, a 146, rola la prueba testimonial rendida por Publicine .

De fs. 151 adelante rolan diversos documentos acompañados por Publicine en su escrito de fs. 159.

Desde fs. 160 a 184 rolan diversos instrumentos acompañados por Socine y Royal Films a su escrito de fs. 185. Y de fs. 189 a 213, rolan, también, documentos acompañados por las ya mencionadas sociedades en su escrito de fs. 214.

Oportunamente, se escucharon alegatos de los abogados de las 3 empresas vinculadas al caso de autos.

CONSIDERANDO;

PRIMERO: Que don Luis Gana Matte, en representación de las personas jurídicas denominadas Royal Films Limitada y Socine Limitada, sometió a la consideración de la H. Comisión Preventiva Central, los contratos que estas sociedades celebraron con Publicine Limitada, y en virtud de los cuales, las dos primeras sociedades se comprometían a exhibir el material fílmico publicitario proporcionado por la última en las pantallas de los cinematógrafos sujetos a sus administraciones.

SEGUNDO: Que la H. Comisión Preventiva Central, por su Dictamen N° 196/369, de fecha 21 de Diciembre de 1978, consideró que determinadas cláusulas de los contratos referidos en el considerando precedente, eran contrarias a la libre competencia, y solicitó al señor Fiscal de la Defensa de la Libre Competencia que requiriera de esta Comisión Resolutiva, la aplicación de las sanciones pertinentes.

TERCERO: Que el señor Fiscal de la Defensa de la Libre Competencia por Oficio Ord. N° 13, de 17 de Enero de 1979, formuló requerimiento ante esta Comisión Resolutiva, haciendo suyos todos los fundamentos y conclusiones a que arribara la H. Comisión Preventiva Central, y solicitó que se aplicara a cada una de las tres sociedades antes nombradas sendas multas equivalentes a 50 sueldos vitales anuales.

El señor Fiscal creyó necesario hacer presente ante esta Comisión los pronunciamientos librados por la Comisión creada por la Ley N° 13.305, con fechas 25 de Mayo de 1960 y 24 de Mayo de 1961. En ambas sentencias, se deja establecido que la prohibición a las empresas administradoras de cinematógrafos en orden a exhibir otras películas de propaganda comercial que no fueran aquéllas que les proporcionara la respectiva agencia de publicidad, debía entenderse limitada a una duración no superior a un año, contado desde la fecha del respectivo contrato y que, en caso de acordarse una prórroga, ésta tampoco podría exceder de un año, contado desde la fecha en que se conviniere la prórroga. El segundo de los fallos citados, declaró, además, que tampoco era lícito pactar una prórroga tácita o automática. Cuidó el señor Fiscal, en la parte final de su requerimiento, de señalar que no compartía los criterios de la anterior Comisión.

CUARTO: Que los contratos que han merecido reproche tanto a la H. Comisión Preventiva Central como al señor Fiscal, rolan a fs. 1 y fs. 4 del expediente tramitado ante la citada Comisión, y en general, en virtud de ellos, Royal Films Ltda., y Socine Ltda., se obligan a exhibir la propaganda comercial que les entregue Publicine, por medio de proyección de películas comerciales, diapositivos y otros medios, en bs cinematógrafos que se señalan en cada una de las convenciones; Socine y Royal Films aseguran a Publicine la exclusividad de la propaganda en el interior de sus respectivos cinematógrafos; se pacta un precio por la labor encomendada; se establece la oportunidad y número de veces en que se debe proyectar la propaganda; se otorga preferencia a Publicine para exhibir material publicitario, en aquellos cinematógrafos que puedan tomar bajo su administración, en el futuro, Royal Films y Socine; éstas dos sociedades se obligan en caso de enajenar o arrendar los derechos de explotación de sus respectivas salas, a incluir en los respectivos contratos cláusulas que comprometan al sucesor de tales derechos a respetar íntegramente las obligaciones contractuales contraídas por Socine y Royal Films con Publicine. Por último, se establece que los contratos regirán por el término de un año, y se entenderán renovados sucesiva y automáticamente por nuevos períodos de un año, salvo que cualquiera de las partes de aviso a la otra, de su intención de ponerles término con una anticipación no inferior a un año.

QUINTO: Que es de interés tener presente que el contrato celebrado entre Socine y Publicine aparece fechado el 1° de Enero de 1971, y la convención pactada entre Royal Films Ltda., y Publicine está fechada el 2 de Mayo de 1977, vale decir, entre ambas ha mediado un lapso superior a seis años, siendo los dos actos jurídicos de análogo contenido y advirtiéndose sólo una diferencia, esto es, en la primera convención Socine se compromete a exhibir la propaganda comercial entregada por Publicine, sin especificar la naturaleza jurídica del contrato, en cambio, en la segunda convención, se señala que Royal Films da en arrendamiento las pantallas de sus cinematógrafos a Publicine.

SEXTO: Que, según se expresa en el sexto apartado del requerimiento, el señor Fiscal destacó que la H. Comisión Preventiva Central, en su Dictamen N°196, había hecho especial hincapié en que el artículo 38° del Decreto Ley N° 211, de 1973, estableció el deber de someter en consulta a las Comisiones Preventivas, dentro del término de 3 meses, contados desde la fecha de publicación del re

ferido Decreto Ley, los contratos que pudieran atentar contra la libre competencia, so pena de que la continuación o el mantenimiento de tales contratos, celebrados con anterioridad a la vigencia del Decreto Ley, que eliminaran, impidieran o entorpecieran la libre competencia, serían considerados, para todos los efectos legales, como la ejecución o celebración actuales de los mismos, quedando sujetos sus autores y responsables a las sanciones previstas en el mismo Decreto Ley.

Como corolario de lo anteriormente expresado, la H. Comisión Preventiva Central advierte que los contratos en referencia no sólo no fueron consultados oportunamente, sino que el segundo de ellos configura una reiteración de la primera infracción, de modo que la consulta ahora formulada a la citada Comisión Preventiva, resulta extemporánea, por lo que debe concluirse que todas las sociedades implicadas en el caso, han infringido las normas del Decreto Ley N° 211, de 1973, y deben ser sancionadas por ello.

SEPTIMO: Que, en relación con el contrato celebrado entre Socine y Publicine, con fecha 1° de Enero de 1971, el primer reproche que se le formula aparece vinculado a la cláusula segunda del mismo. Esta estipulación reza: "La Empresa asegura a Publicine la exclusividad de propaganda en el interior de las salas arriba mencionadas, siendo de su cargo todos los gastos que demande el funcionamiento de las salas, personal y demás rubros relacionados con la exhibición". Por otra parte, la cláusula sexta prolonga la referida exclusividad y la proyecta hacia el futuro, respecto de las salas cuya administración tome posteriormente la Empresa. En efecto, esta última cláusula dice literalmente: "tanto para las salas que la Empresa tiene actualmente, que son la enumeradas en este contrato, como para aquéllas que pueda tener en el futuro, Publicine tendrá la preferencia para la publicidad, en las mismas condiciones estipuladas mientras dure el presente contrato".

OCTAVO: Intima relación con lo expresado en el considerando anterior, tienen el contenido de la cláusula séptima, la que expresa: "la Empresa no podrá arrendar o enajenar sus derechos de explotación de la sala, sin establecer en el respectivo acto o contrato una cláusula que obligue al sucesor de esos derechos, a respetar, íntegramente, las obligaciones emanadas de este contrato".

NOVENO: Que, en cuanto al segundo contrato, esto es, al celebrado el 2 de Mayo de 1977, entre Royal Films Ltda., y Publicine Limitada, la H. Comisión Preventiva Central ha formulado las mismas objeciones que planteara respecto del primer contrato. En esta oportunidad las señaladas objeciones dicen relación con la cláusula primera, cuyo texto es el siguiente: "Royal Films Ltda., da en arrendamiento, en forma exclusiva a Publicine, sus pantallas de los cines El Golf y Santiago, por un período de hasta 10 minutos, para la exhibición de propaganda cinematográfica". También se objeta la cláusula octava cuyo tenor es: "Si Royal Films dispone en el futuro, de nuevas salas, Publicine tendrá la preferencia para arrendar en ellas, un período para la exhibición de propaganda en las mismas condiciones señaladas en el presente contrato". El cuestionamiento comprende también la cláusula novena que reza: "Royal Films no podrá arrendar o enajenar sus derechos de explotación de las salas, sin establecer en el respectivo acto o contrato, una cláusula que obligue al sucesor de los derechos a respetar íntegramente las obligaciones emanadas de este contrato".

Finalmente, es de interés tener presente, que en la cláusula décima del contrato en estudio, se dispone que él "regirá por el término de un año, a contar del 2 de Mayo de 1977, y se entenderá renovado sucesiva y automáticamente por nuevos períodos de un año, salvo que cualquiera de las partes de aviso a la otra, por escrito, de su intención de ponerle término con una anticipación de a lo menos un año, a cualquiera de sus vencimientos.

DECIMO: Que Socine Ltda., y Royal Films Ltda. al evacuar, a fojas 14, el traslado que se les confiriera del requerimiento del señor Fiscal, solicitaron, en primer término, que se dejaran sin efecto las cláusulas sobre exclusividad contenidas en los respectivos contratos, insistiendo en todos los argumentos que ya dieran anteriormente a la H. Comisión Preventiva Central. Cabe destacar que, en esta oportunidad, la pretensión de las sociedades en mención se amplía en el sentido de solicitar que se prive a las citadas convenciones de todos sus efectos jurídicos.

En otro párrafo de la contestación, Socine y Royal Films hacen presente que la responsabilidad que a ellas les cabe, en relación con las infracciones materia de este fallo, resulta atenuada por cuanto han debido prestar sus respetivos consentimientos a verdaderos contratos de adhesión, en los que su libertad de contratar o no, se encontraba menguada, por la necesidad de pactar las referidas convenciones. Como segunda atenuante de su responsabilidad, Socine y Royal Films Ltda., invocan la buena fé señalando que, según consta en autos, en diversas ocasiones han intentado poner término a los contratos de autos.

DECIMO PRIMERO: Que, del tenor de las cláusulas contractuales, transcritas en los considerandos 8°, 9° y 10° de esta sentencia se desprenden las siguientes conclusiones :

- a) Que en ambas convenciones Publicine convino con Socine y Royal Films en que éstas le permitieran utilizar las pantallas de sus respectivos cinematógrafos para proyectar en ellas, material fílmico publicitario por un período de hasta 10 minutos en cada función, en el segundo contrato, y hasta 300 metros de película y 12 diapositivos sonoros, en la primera convención.
- b) Que también en los dos contratos se otorga a Publicine la exclusividad para proyectar la propaganda en referencia en las salas administradas por Royal Films y Socine Ltda.
- c) Que la referida exclusividad, lleva como consecuencia que ninguna de las dos últimas sociedades puede exhibir en sus cinematógrafos otra propaganda que no sea la que les proporcione Publicine.

DECIMO SEGUNDO: Que Publicine ha sostenido que los contratos celebrados con Royal Films y Socine son de arrendamiento de cosa, y que la naturaleza de estas convenciones lleva aparejado el uso exclusivo de la cosa dada en arrendamiento por parte del arrendatario, tesis que en materia civil, no resulta cuestionable. Sin embargo, en el caso de autos, cabe recordar que se estipuló que serían de cargo de Socine y de Royal Films todos los gastos que demandara el funcionamiento de los cinematógrafos, incluyendo en ellos, la remune

ración del personal de cine y demás rubros relacionados con la exhibición; así lo dice la cláusula segunda del contrato celebrado entre Socine y Publicine y, aún cuando en el segundo contrato nada se expresa sobre el particular, también es cierto que, tampoco se impone en él, a Publicine obligación alguna en orden a soportar los costos que la exhibición de su publicidad implique una relación con los rubros ya citados.

DECIMO TERCERO: Que las circunstancias señaladas en la consideración que precede, debe concluirse que, contrariamente, a lo que sostiene Publicine, los contratos de la especie no son de arrendamiento de cosa, sino innominados de prestación de servicios, y esto implica que la exclusividad contenida en las convenciones no es un elemento propio de la naturaleza de ellas ni menos de la esencia, sino que ha sido agregado con el propósito de excluir la posibilidad de que Socine y Royal Films puedan exhibir publicidad de distintos de Publicine, en las pantallas de los cines que explotan o administran.

DECIMO CUARTO: Que Publicine, alega, siempre en torno al concepto de exclusividad, que al utilizarse el mismo en los contratos que celebrara con Socine y Royal Films, nunca se pretendió otra cosa, que tener tal exclusividad sobre los espacios específicos otorgados a Publicine, tesis que tampoco acepta esta Comisión por cuanto, es obvio que la exclusividad para exhibir en los períodos contratados por Publicine es consustancial a la naturaleza de esta clase de pactos, de modo que, si tal exclusividad fué materia de cláusulas explícitas, su finalidad no puede ser otra que la de excluir la posibilidad de proyectar, en las pantallas de los cines comprometidos, otro material publicitario que no fuera el proporcionado por Publicine.

DECIMO QUINTO: Que sobre el particular anterior, cabe recordar que en la cláusula primera del contrato celebrado entre Socine y Publicine se conviene que la segunda tendrá derecho a proyectar, en cada función, hasta 300 metros de película de propaganda y hasta 12 diapositivos sonoros. Por su parte, el contrato celebrado entre Royal Films y Socine, también en su cláusula primera, previene que ésta última dispondrá de la pantalla por un período de hasta 10 minutos, en cada función, para la exhibición de propaganda cinematográfica. Viene al caso, señalar que, obviamente, las tandas publicitarias, en una función de cine, tienen una forzosa limitación temporal.

DECIMO SEXTO: Lo expresado en la consideración anterior, en términos generales, aparece reconocido por Publicine en su escrito de fojas 121, en el párrafo que dice: "Sin embargo, una razón de orden práctico, que escapa por entero a las disposiciones de la ley y a lo convenido por las partes del contrato en análisis, hace imposible que el arrendador ejercite su derecho de dar en arrendamiento sus pantallas con el mismo objeto a otras personas, en períodos distintos a los contratados con mi representada, ya que, en tal caso, la excesiva duración de la propaganda cinematográfica no sería tolerada por el público asistente a los cines, disminuyendo su afluencia a los mismos".

230

Lo mismo se reafirma por Publicine, a fojas 127 vta., al expresar: "el uso y aprovechamiento de las pantallas cinematográficas en la exhibición de propaganda comercial es muy limitado y se consume o agota una vez completado el tiempo que el público asistente a los cines es capaz de tolerar una propaganda comercial, y ese tiempo es el que normalmente se ocupa en la exhibición que mi representante contrata".

DECIMO SEPTIMO: Que los hechos precisados en las consideraciones que preceden, que esta Comisión establece como efectivos, constituyen factores que deben ser apreciados libremente por quienes explotan las salas cinematográficas, toda vez, que es de su exclusiva competencia adecuar su programación de fondo y también la publicitaria, en los términos que más convengan a sus intereses. Precisamente, las limitaciones de tiempo, propias de la exhibición de propaganda comercial, no justifican, en modo alguno, las cláusulas contractuales que privan a los exhibidores aún de la reducida posibilidad de exhibir, en tiempo no comprometido con Publicine, otra propaganda de terceros.

DECIMO OCTAVO: Que en los dos contratos materia de este pronunciamiento, se contienen cláusulas que obligan, respectivamente, a Socine y a Royal Films, para el evento de que tomen las administraciones de nuevas salas de cine, a dar preferencia, en ellas, a la publicidad de Publicine, en las mismas condiciones estipuladas, mientras duren los respectivos contratos.

DECIMO NOVENO: Que Publicine ha manifestado interpretar la cláusula citada en el considerando anterior, en el sentido de que su preferencia para exhibir publicidad en las nuevas salas, existe en la medida en que los empresarios de dichas salas no recibían mejores ofertas. Esta Comisión no comparte la interpretación anterior, y considera que el sentido de la cláusula en comento, es obligar a Socine y a Royal Films a prescindir de cualquiera otra exhibición publicitaria en las nuevas salas que pasen a administrar, para otorgar en ellas, el derecho exclusivo a Publicine, precisamente, en las mismas condiciones estipuladas en cada uno de los contratos a los que se ha venido haciendo referencia.

VEINTE: Que también la Comisión considera de relevante importancia la obligación que Publicine ha impuesto a las otras dos sociedades, en orden a no arrendar ni enajenar sus derechos de explotación de las salas bajo contrato, sin establecer, en las respectivas convenciones, normas que obliguen a los sucesores de esos derechos a respetar íntegramente las obligaciones emanadas de los respectivos contratos, entre las cuáles están, lo que debe enfatizarse, aquéllas que dicen relación con la exclusividad anteriormente analizada.

VEINTIUNO: Que en los dos contratos, materia de autos, se ha pactado que ambos duren por el término de un año y que se entenderán renovados sucesiva y automáticamente por nuevos períodos de un año, salvo que cualquiera de las partes de aviso a la otra, por escrito de su intención de ponerles término, con un año de anticipación, por lo menos, a cualquiera de sus vencimientos.

VEINTIDOS: Que sobre las circunstancias precisadas en la consideración que precede, el abogado señor Sergio Gaete, que alegó en representación de Publicine, hizo presente que la duración del contrato y el mecanismo de renovación del mismo, obedecían a circunstancias de carácter objetivo, por cuanto las agencias publicitarias, debían tener a su disposición diversos cinematógrafos en forma antelada respecto de los contratos que celebrarían con sus propios clientes, ya que la especial naturaleza de estas convenciones requería y requiere de minuciosos y largos preparativos y que sólo en su etapa final, pasados algunos meses, se estaba en situación de tener listo para su exhibición el material fílmico publicitario.

VEINTITRES: Que la Comisión entiende y acepta que, objetivamente, los avances de la tecnología y de la organización empresarial en lo que se refiere a la publicidad, generen particulares modalidades de operar, que exijan a una agencia publicitaria contar, previamente, con toda la infraestructura necesaria para proporcionar los servicios propios de su actividad. Lo que no admite esta Comisión es que, sobre la base de las premisas anteriores, pueda amagarse, durante lapsos excesivamente prolongados, la libertad de los administradores de los cinematógrafos para cambiar su clientela del modo que les resulte más conveniente.

Conciliando los dos extremos anteriormente expuestos, se considera legítimo que ésta clase de contrato dure un año, pero se estima excesivo el sistema de renovación automática unido a la imposibilidad de poner término a estas renovaciones sin un aviso previo, también de un año, porque, así las cosas, en el fondo, los contratos tienen una duración real, mínima, de dos años; por consiguiente resulta razonable que cualquiera de las partes, pueda desligarse de sus obligaciones contractuales, dando aviso a la otra de su intención al respecto, con una anticipación no superior a 6 meses.

VEINTICUATRO: Que Publicine afirma que "en ausencia de intención positiva de atentar en contra de la libre competencia es improcedente la aplicación de sanciones y al efecto invoca lo resuelto por la Excm. Corte Suprema en los autos Rol N° 23-75 de esta Comisión en un recurso de queja deducido en la Resolución N° 19 de este Organismo, de fecha 5 de Noviembre de 1975.

VEINTICINCO: Que en la tercera consideración del fallo del Tribunal Supremo mencionado en el párrafo anterior, la Excm. Corte Suprema dijo: "Que de los antecedentes allegados a los autos, no aparece que Automotores Franco Chilena S.A. fabricante de los vehículos que distribuye y vende la reclamante, se haya concertado con ésta última y hayan adoptado el sistema que ha sido onjetado por la Comisión Resolutiva, con la intención positiva de atentar en contra de la libre competencia; situación que aparece corroborada por el hecho de que el Fiscal de dicha Comisión, en su requisitoria de fs. 87 no solicita sanciones pecuniarias para las citadas empresas, sino sólo el cambio de modo de operar, para encuadrarse en las normas del citado Decreto Ley N° 211".

232

VEINTISEIS: Que en el cuarto motivo del fallo precitado se expresa: " Que por otra parte, a pesar de que se haya ordenado modificar la vinculación jurídica entre ambas empresas, este cambio no significará alterar en forma sustancial, las modalidades de comercialización de los vehículos al público consumidor".

VEINTISIETE: Que la quinta consideración del fallo en referencia expresa : "Que atendido lo expuesto, no resulta haber mérito suficiente, para la aplicación de sanciones pecuniarias en contra de la reclamante, además de las otras medidas adoptadas a su respecto".

VEINTIOCHO: Que de lo expuesto en los apartados precedentes, se desprende que no fué tan sólo la circunstancia de estimar la Excm. Corte que en el caso de la especie no se hubiese comprobado la existencia de intención positiva de vulnerar las normas sobre libre competencia, la que movió a ese alto Tribunal a dejar sin efecto la sanción pecuniaria aplicada a la parte reclamante, sino que también apoyó su decisión en el hecho de que el Fiscal para la Defensa de la Libre Competencia no solicitó la imposición de multas y además, tuvo presente que, en su concepto, lo resuelto por ésta Comisión no alteraría sustancialmente las modalidades de comercialización de los vehículos al público consumidor.

VEINTINUEVE: Que por las razones dadas en el considerando anterior, y sin perjuicio de otros fundamentos que se darán más adelante, no puede admitirse como valadero el apoyo jurisprudencial invocado por Publicine, toda vez, que en el ya comentado fallo de nuestro más alto Tribunal, en parte alguna, se afirma que la ausencia de intención positiva de atacar la libre competencia, por sí sola, baste para excluir, por principio, la posibilidad de aplicar sanciones pecuniarias al infractor del interés jurídico económico cautelado por el Decreto Ley N° 211.

A mayor abundamiento y tratándose de materias como las previstas en el citado Decreto Ley N° 211, cuya concreción puede admitir múltiples y variadas formas, la jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema no puede ser considerada ilustrativa, sino en relación con aquellos casos que presenten una particular similitud con dicha jurisprudencia, cuyo no es el caso de autos, y; todo ello, sin olvidar que esta Comisión no es un tribunal ordinario de justicia y que, conforme a lo dispuesto por el artículo 18 del Decreto Ley N° 211, en actual vigencia, está facultada para apreciar los antecedentes y la prueba en conciencia e incluso para fallar del mismo modo.

TREINTA: Que la intención positiva de atentar contra la libre competencia, cuya concurrencia niega Publicine, esto es, el dolo, constituye un elemento propio del delito penal, complejo jurídico cuyo juzgamiento no es de la competencia de esta Comisión, sin perjuicio de que, en casos de particular gravedad, pueda remitir a la justicia Ordinaria, mediante el ejercicio de la acción penal que ordene al Fiscal, la pesquisa y sanción del delito de monopolio. Antes de la instancia, ya referida, la acción de los organismos especiales creados por el Decreto Ley N° 211, no requiere, como antecedente necesario, la existencia de un delito penal y, por ende, de una conducta intencionadamente contraria a la libre competencia.

233

Esta para justificar la acción de los órganos antimonopolios, la mera afirmación de un hecho que reviste los caracteres del tipo legal, y aún la mera posibilidad de su comisión u ocurrencia.

TREINTA Y UNO: Que Publicine, también invocando jurisprudencia, pero es ta vez emanada de la Comisión creada por la Ley N° 13.305, ha insistido en la legitimidad de las cláusulas sobre exclusividad materia de es ta sentencia.

TREINTA Y DOS: Que la Comisión creada por la Ley N° 13.305, por senten cía de 25 de Mayo de 1960, en un caso similar el de la especie, estable ció que EMELCO Chilena S.A.C., cuyo rol en esta causa corresponde a Pu blicine, debía limitar la exclusividad pactada a plazos no superiores a un año. En efecto, la parte decisoria del fallo en comento declara: "Que la cláusula de exclusividad contenida en los contratos celebrados por EMELCO Chilena S.A.C., con los empresarios de salas cinematográfi cas, en virtud de cuya cláusula quedan éstos impedidos de exhibir otras películas de propaganda comercia, debe entenderse limitada a una dura ción no superior a un año, contado desde la fecha de celebración de los respectivos contratos, no pudiendo en lo futuro pactar esa exclusividad por plazos mayores".

TREINTA Y TRES: Que examinados los autos Rol N° 28 de la primera Comi sión Antimonopolios, no obra en ellos contrato alguno celebrado por EMELCO con empresarios de salas cinematográficas, pero, esta sociedad er su consulta reconoce que en los antedichos contratos se convino una ex clusividad similar a la que es materia de este fallo.

TREINTA Y CUATRO: Que no obstante lo expuesto en la consideración prece dente, a fs. 77 de los autos arriba citados, rola acompañado por EMELCO, un contrato, sin firmas, que contiene normas de exclusividad casi igua les a las de la especie.

TREINTA Y CINCO: Que los fundamentos y conclusiones del fallo en comen to, merecen, obviamente, el respeto que les corresponde, pero, en nin gún caso, obligan a esta Comisión, la que no concuerda con ellos en la medida en que implícitamente aceptan la legitimidad de las cláusulas sc bre exclusividad tantas veces referidas y ello por todas las razones ya expresadas a lo largo de esta parte considerativa y que no resulta útil reiterar. Por lo demás, no debe olvidarse que cuando se dictó fa llo sobre la materia consultada por EMELCO, vale decir, el año 1960, to da la realidad del país y particularmente la economía, eran sustancial mente diferentes de las actuales en las que juega un papel decisivo la libre competencia. Considera esta Comisión que dentro del actual sistema es preciso obrar con mayor estrictez que antaño, para proteger más ade cuadamente, precisamente, el leal y correcto ejercicio de dicha libertad

TREINTA Y SEIS: Que no es materia sometida el conocimiento de esta Comi sión, la relatica a la posible incompatibilidad que existiría en la exhi bición, en un mismo cine, de propaganda de productos competitivos, si bien se ha hecho presente en estos autos que existe un acuerdo tácito entre las empresas cinematográficas y de televisión a lo menos, para no faltar a los principios éticos de la publicidad.

TREINTA Y SIETE : Que Socine y Royal Films Ltda., al evacuar el trasla do que se les confiriera del requerimiento del señor Fiscal, han amplia do sus peticiones, en orden a pedir no sólo, que se dejen sin efecto las cláusulas de exclusividad tantas veces citadas, sino también que se pri ve a cada una de las convenciones celebradas por ellas con Publicine, de todos sus efectos jurídicos. Esta petición adicional o complementaria de berá ser desestimada por cuanto no es de la competencia de esta Comisión pronunciarse sobre la validez de cláusulas contractuales que no dicen re lación con atentados a la libre competencia.

Y VISTOS, lo dispuesto por los artículos 2º, letra f); 17, letra a) N°s 1,4 y 18 del Decreto Ley N° 211, de 1973,

SE DECLARA:

- 1º Que las cláusulas sobre exclusividad de extensión de la misma a las futuras Salas que tomen bajo su administración Socine Limitada y Royal Films Limitada y de obligación de imponer a los cesionarios de los derechos de éstas, el respeto a la exclusividad pactada, son contrarias a la libre competencia, como lo son también aquéllas relativas al plazo de duración de los antedichos contratos, toda vez que, en conjunto, estructuran un sistema que tiende a excluir a cualquier potencial interesado en exhibir publicidad en los cines administrados por Socine Ltda y Royal Films Ltda., y, asimismo, limitan la libertad contractual de las citadas sociedades para cambiar su clientela en los términos más adecuados a sus intereses.
- 2º Que deberán eliminarse las referencias a exclusividad contenidas en las cláusulas segunda, del contrato de 1º de Enero de 1971, celebrado entre Socine Ltda., y Publicine, y primera del contrato de 2 de Mayo de 1977, pactado entre Royal Films Ltda., y Publicine Ltda.
- 3º Que deberán modificarse las cláusulas sexta y octava de los contratos precitados, respectivamente, en orden a dejar claramente establecido, en ellas, que la preferencia que se otorga a Publicine para exhibir propaganda cinematográfica, subsiste mientras no medie una mejor oferta de terceros.
- 4º Que deberán, también, modificarse, las cláusulas séptima y novena, respectivamente, de las ya citadas convenciones, en orden a eliminar toda obligación que comprometa a Royal Films Ltda., y a Socine Ltda., respectivamente, en caso de cesión del derecho de explotación de sus Salas a terceros, a imponer a éstos el compromiso de respetar las exclusividades contractuales preexistentes.
- 5º Que deberán modificarse, igualmente, las cláusulas novena y décima, respectivamente, de los antedichos pactos, en orden a reducir los plazos de anticipación de los avisos para excluir la prórroga automática de los contratos, a un período máximo de seis meses, de antelación a la fecha de sus correspondientes vencimientos.
- 6º Que se impone a cada una de las tres sociedades mencionadas en este fallo, vale decir, a Empresa Exhibidora Cinematográfica Socine Limitada, Royal Films Limitada y Publicine Limitada, sendas multas de cien mil pesos (\$ 100.000). Las empresas mencionadas anteriormente, deberán someter, a la aprobación de la H. Comisión Preventiva Central, los contratos modificados dentro del plazo de 30 días, a contar de la notificación de este fallo.

Encomiéndase a la H. Comisión Preventiva Central la fiscalización del entero de las multas aplicadas.

Notifíquese a las sociedades afectadas y al señor Fiscal Nacional.

Transcribese a la H. Comisión Preventiva Central.

Victor Manuel Rivas del Canto
[Signature]
[Signature]
[Signature]
[Signature]

Pronunciada por la Honorable Comisión Resolutiva, integrada por los siguientes miembros:

Don Víctor Manuel Rivas del Canto, Ministro de la Excma. Corte Suprema y Presidente de la Comisión; don Exequiel Sagredo Foncea, Síndico General de Quiebras. don Fernando Lagos Díaz, Subdirector Jurídico del Servicio de Impuestos Internos y don Guillermo Ureta Varas, Intendente de Compañías de Seguros, Sociedades Anónimas y Bolsas de Comercio, subrogando al señor Superintendente.

[Signature]
 ELIANA CARRASCO CARRASCO
 Secretario Abogado de la Comisión

rcmg.