

SANTIAGO, cuatro de agosto de dos mil cuatro.

VISTOS

1.- A fs. 18 del expediente de la Comisión Preventiva Central, Rol N° 155-00, la Cámara Nacional de Comercio Automotriz de Chile, en adelante CAVEM, formuló una consulta respecto de la legitimidad de ciertas cláusulas, condiciones o procedimientos contenidos en los contratos que reglan las relaciones entre importadores y concesionarios de vehículos motorizados, las que, a juicio de dicho gremio, contravendrían las normas del Decreto Ley N° 211.

Las cláusulas y/o condiciones de venta consultadas, son las siguientes:

- Cláusula en que el importador formula una oferta de vehículos con indicación de precio y condiciones de pago, sin obligarse a cumplirla en caso de ser aceptada. A juicio de la consultante ésta contraviene las normas mínimas de la formación del consentimiento de todo contrato bilateral y, en definitiva, constituye una barrera que impide, dificulta o entorpece la actividad comercial del concesionario.
- Cláusula en que el importador se reserva el derecho de vender directamente al público. En relación a ésta, la consultante señala que los importadores, amparados en la cláusula, venden a precios inferiores o en condiciones más ventajosas que los que podría ofrecer su red de concesionarios, a quienes el mismo importador ha fijado un precio base fundado en razón de que no guardan ninguna relación con las diferencias en los costes, lo que, a su juicio, implica discriminación arbitraria y competencia desleal.
- Rebaja unilateral por el importador, del margen ya acordado de ganancia del concesionario, respecto de vehículos comprados por éste para su reventa, sin



ES COPIA DEL ORIGINAL

otorgarle ningún tipo de ventaja o contraprestación, lo que importaría un arbitrio que perjudica al concesionario y limita indebidamente la competencia.

- Cláusula que impone exclusividad al concesionario con respecto a la venta de determinada marca y/o dentro de un territorio prefijado, lo que, a su juicio, limita su giro económico-comercial y equivale a imponer una suerte de barrera a la entrada, que restringe la competencia en el mercado de que se trata.

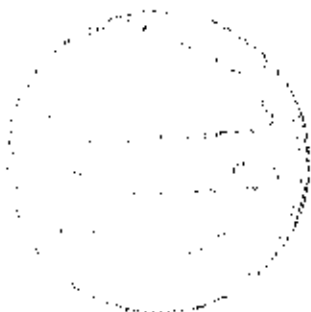
- Imposición, por el importador, de venta de determinada marca de lubricante, cuyo precio, muchas veces, es mayor que el otro que cumple con iguales especificaciones técnicas, creando una suerte de barrera a la entrada, que imposibilita y dificulta el ingreso de otras empresas al mercado y que, además, constituye "venta atada", figura considerada como una conducta ilegítima y discriminatoria que atenta contra la libre competencia.

- Cláusula arbitral con designación expresa y anticipada del árbitro.

Estima que las situaciones descritas se fundamentan en la figura de abuso de posición dominante y concluye solicitando se declare que las cláusulas, condiciones o procedimientos cuestionados atentan en contra del Decreto Ley N° 211, razón por la cual no pueden ser incorporadas a un contrato de concesión automotriz y de existir en alguno, se tendrán por no escritos, sin perjuicio de las sanciones legales que correspondan al autor de los mismos.

2.- A fs. 44 del expediente de la Comisión Preventiva Central, informa la Fiscalía Nacional Económica respecto de la consulta formulada, señalando lo siguiente:

El mercado automotriz chileno tiene un alto grado de competencia, siendo considerado como uno de los más competitivos del mundo, ya que, en la actualidad, cuenta con más de 30 marcas y alrededor de 450 modelos y se proyecta la llegada al país de nuevas marcas europeas, americanas y asiáticas. La principal razón de ello es la apertura comercial, ya que los aranceles más altos alcanzan al 6% contra 35% en otros países.



ES COPIA DEL ORIGINAL

En relación con las cláusulas y/o condiciones de venta consultadas señala que tanto la cláusula en que el importador formula una oferta de vehículos sin obligación de cumplirla en caso de ser aceptada, como aquella que designa el árbitro, no dicen relación con problemas de competencia, razón por la cual no se pronuncia sobre el particular.

Con relación a la fijación, por el importador, de precios de venta a público, señala que ésta no presenta problemas en un mercado con fuerte competencia entre marcas y de hecho, señala, lo que buscan los importadores con tal medida es disminuir la competencia intramarcaria para enfrentar mejor la competencia intermarcaria.

Respecto de la cláusula en que el importador se reserva el derecho de venta directa al público, ya sea de vehículos o de las piezas y repuestos, cada fabricante o importador es libre para comercializar los bienes que produce o importa del modo que más convenga a sus intereses, siempre que no discrimine entre sus compradores y exista transparencia en cuanto a las condiciones de comercialización, esto es, que su sistema sea público y de general aplicación.

A su juicio, es objetable desde el punto de vista de la competencia, la imposición al concesionario de venta de un lubricante de una marca determinada para los vehículos así como la exigencia de adquirirlo del importador, por cuanto dichas restricciones no tienen como objeto garantizar la imagen del producto, el servicio de postventa y el cumplimiento de criterios técnicos. Añade que si bien esta restricción constitutiva de "venta atada", no figura en los contratos celebrados entre los importadores y los concesionarios, ha sido mencionada en declaraciones de concesionarios y se encuentra contenida en un contrato sometido a la consideración de la Fiscalía. Indica que tal conducta no se justifica, dada la existencia en el mercado de lubricantes de diversas marcas que cumplen semejantes condiciones técnicas y de calidad.



ES COPIA DEL ORIGINAL

Concluye señalando que, salvo la observación indicada anteriormente, las condiciones establecidas en los contratos entre importadores y concesionarios de vehículos motorizados no merecen mayores reparos, desde el punto de vista de la libre competencia.

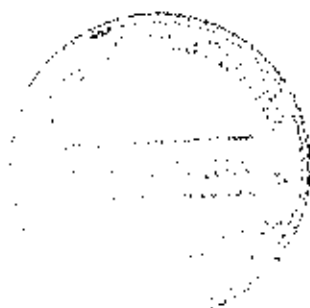
3.- La Comisión Preventiva Central, en su Dictamen N° 1286, de 5 de marzo de 2004, resolvió que comparte las conclusiones del informe de la Fiscalía Nacional Económica, atendida la estructura del mercado automotriz chileno, ampliamente diversificado tanto en lo que respecta a marcas, como a importadores, concesionarios y distribuidores.

Dictamina que, en lo que dice relación con la imposición observada en ciertos contratos referida a lubricantes de marcas determinadas, acoge la observación de la Fiscalía dado que tal imposición no tiene por objeto preservar la calidad de la marca, o resaltar la misma o su cadena de distribución, por lo cual debe excluirse de los contratos y de las prácticas comerciales.

4.- A fs. 66 de este expediente se interpuso por CAVEM un recurso de reclamación, el que en forma parcial, impugna el Dictamen antes señalado, en relación, específicamente, con tres cláusulas, a saber:

a) Cláusula en que el importador formula una oferta de vehículos con indicación de precio y condiciones de pago, sin obligarse a cumplirla en caso de ser aceptada.

En relación a ésta, solicita que la Comisión Resolutiva declare que siendo el contrato el instrumento jurídico que regulará las relaciones económicas y comerciales entre el importador y el concesionario, debe respetar la normativa legal de todo contrato y sus cláusulas deben tener un sentido jurídico claro. De esta forma, si el importador formula una oferta a su concesionario podrá, junto con fijar sus condiciones de venta, establecer un plazo razonable para que ellos la acepten o no, pero, en modo alguno, condicionar su propia oferta a una posterior ratificación de su parte.



COPIA ORIGINAL

b) Cláusula arbitral con designación expresa y anticipada del árbitro.

Señala que esta cláusula, por ser parte integrante de un contrato de adhesión es una prueba inequívoca más del abuso de la posición dominante que tiene una parte sobre la otra. Sugiere que la Comisión señale que, tratándose de contratos de adhesión, la cláusula de arbitraje se debe limitar a indicar el perfil del abogado que actuará como árbitro y el procedimiento al que se acudirá para su futura designación.

c) Rebaja unilateral por el importador del margen ya acordado de ganancia del concesionario, respecto de vehículos comprados por éste para su reventa.

En relación a esta cláusula, señala que es su parecer de que se debe declarar que la práctica denunciada no puede llevarse a cabo porque es una expresión inequívoca de un abuso de posición monopólica o dominante. Que de existir por parte del importador un motivo objetivo y razonable, las partes de consuno deberán acordar una modificación a lo pactado o, se deberá contemplar un procedimiento arbitral que garantice, de manera real o efectiva, los intereses de ambas partes.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que la impugnación que afecta al Dictamen N° 1286, de 5 de marzo pasado, objeta que la Comisión Preventiva Central haya aceptado la cláusula que consiste en una oferta de venta de vehículos, respecto de la cual el oferente no asume obligación de cumplirla, en caso de ser aceptada por el concesionario destinatario.

Que no se dará lugar en esta parte al recurso, por cuanto esta Comisión comparte las conclusiones del dictamen y también las del informe de la Fiscalía Nacional Económica, de fs. 44 del expediente de investigación, en cuanto a que esta cláusula no ha tenido efectos que puedan ser analizados desde el punto de vista de la defensa de la competencia, y, asimismo, considerando que



5

ES COPIA DEL ORIGINAL

se refiere a un aspecto contractual que escapa a la esfera de aplicación del Decreto Ley N° 211;

SEGUNDO: Que, también se ha objetado en esta instancia, la conducta consistente en la rebaja unilateral por el importador del margen acordado de ganancia de los concesionarios, en los casos en los cuales, según señala la propia CAVEM en su consulta, los vehículos son comprados por éstos para su reventa. Esta cláusula tampoco fue objeto de reparo ni de alguna prevención por parte de la Comisión Preventiva Central.

Que, atendidas las conclusiones del informe del Fiscal Nacional Económico, tampoco se dará lugar a la reclamación en esta parte, atendido al hecho de que el efecto general que han producido este tipo de cláusulas como las de la especie, es el aumento del acceso de otros importadores y distribuidores al mercado, mejorando así su eficiencia en el largo plazo, sin que pueda concluirse que ellas son constitutivas de un atentado a la libre competencia;

TERCERO: Que, sin perjuicio de lo anterior, el hecho de designarse el arbitro por una de las partes y en carácter de arbitrador, esto es, teniendo facultades para fallar obedeciendo a lo que su prudencia y la equidad le dictaren, y sin estar obligado a guardar en sus procedimientos y en su fallo otras reglas que las que las partes hayan expresado en el acto constitutivo del compromiso, limitándose la otra simplemente a aceptarlo, es una situación que debe ser objetada atendidas las especiales características de estos contratos.

Que, en efecto, no es aceptable una designación de tales características ya que, como consta del propio informe de la Fiscalía Nacional Económica, estos contratos contienen una serie de restricciones de carácter vertical que, si bien pueden ser aceptables desde el punto de la eficiencia global del mercado relevante, son constitutivas de limitaciones a la libertad económica de los concesionarios - habida cuenta, además, que en muchos casos, los concesionarios adquieren para sí los vehículos que revenden al público en general.



ES COPIA DEL ORIGINAL

Que, dado lo anterior, el resguardo del derecho a la jurisdicción de la parte que se adhiere al contrato, resulta esencial a fin de mantener las condiciones mínimas de equidad entre las partes y evitar eventuales abusos;

CUARTO: Que, para cumplir con el predicamento anterior, el árbitro que designen las partes deberá ser siempre de carácter mixto, esto es, en cuanto al procedimiento tendrá facultades de arbitrador pero se limitará en el pronunciamiento de la sentencia definitiva a la aplicación estricta de la ley;

QUINTO: Que, en consecuencia, se acogerá, en parte, lo solicitado por la recurrente, modificándose en consecuencia lo dictaminado por la Comisión Preventiva Central en esta materia;

Y visto además lo dispuesto en el artículo 3° del Decreto Ley N° 211, lo establecido en la disposición transitoria séptima de la Ley N° 19.911 y artículos 222 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales, esta Comisión resuelve:

Acoger el recurso de reclamación interpuesto por la Cámara Nacional de Comercio Automotriz de Chile A.G., de fs. 10, en contra del Dictamen N° 1286, de 5 de marzo de 2004, de la Comisión Preventiva Central, **sólo en cuanto SE DECLARA** que el árbitro que designen las partes, deberá ser de carácter mixto, esto es, en cuanto al procedimiento tendrá facultades de arbitrador y deberá limitarse al pronunciamiento de la sentencia definitiva a la aplicación estricta de la ley.

Se previene que los señores Ferreiro y Labbé fueron de opinión que la inclusión de una cláusula compromisoria, con designación de la persona del árbitro en los contratos de adhesión bajo consulta, constituye un abuso de posición dominante, especialmente grave, en cuanto impone la resolución de los conflictos de relevancia jurídica, por medio de un árbitro designado por la parte dominante, de quien no es dable esperar la independencia e imparcialidad requerida. Que el potencial abuso no desaparece tratándose de árbitros mixtos o incluso de derecho, puesto que la posibilidad de apelar puede importar costos altos para la parte más débil de la relación comercial. Añaden



7

ES COPIA DEL ORIGINAL

que lo anterior se ve avalado por las normas del Código Orgánico de Tribunales, que en su artículo 232 señala que los árbitros son nombrados por el "consentimiento unánime de todas las partes interesadas en el litigio sometido a su decisión", y que tal consentimiento parece privado de la libertad necesaria para su conformación, cuando figura formalmente otorgado en un contrato de adhesión, redactado unilateralmente por la parte dominante de la relación contractual. Que diferente sería, señalan, si la inclusión de la designación del árbitro en el contrato sólo constituye una oferta o proposición frente a la cual la contraparte es libre de aceptar, rechazar o negociar la identidad del árbitro, ya que no se estaría en presencia de un abuso de posición dominante, que merezca reproche.

Notifíquese y archívese, en su oportunidad.

Rol N° 741-04 CR.

Pronunciada por don Domingo Kokisch Mourgues, Ministro de la Excm. Corte Suprema, don Alejandro Ferreiro Yazigi, Superintendente de Valores y Seguros, don Oscar Landerretche Gacitúa, Vicepresidente Ejecutivo de la Corporación de Fomento de la Producción, don Miguel Schweitzer Walters, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Finis Tέρrea, y don Francisco Labbé Opazo, Decano de la Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas de la Universidad Andrés Bello, miembros de la Comisión Resolutiva a la época del acuerdo.

Lo enmendado vale.

