

N° 42 / 167,

ANT. : Consulta de Productos Alimenticios Savory S.A. sobre exclusividad en el expendio de helados.

MAT. : Absuelve consulta.

Santiago, 9 de Agosto de 1974.-

DE : COMISION PREVENTIVA CENTRAL
A : SEÑOR
GERENTE DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS SAVORY S.A.

1.- Productos Alimenticios Savory S.A. ha sometido a consulta a la Comisión Preventiva Central, de conformidad con el artículo 38 del Decreto Ley N° 211, diversos contratos para la exclusividad en el expendio de sus productos que ha celebrado con distintos comerciantes minoristas del país.

Los contratos consultados pueden clasificarse en dos grupos o tipos. Uno, que pudiera denominarse de simple exclusividad; y otro, que involucra el compromiso de la marca comercial del productor, con licencia para su uso.

2.- Pertenecen al primer grupo o pueden clasificarse de simple exclusividad, los siguientes contratos, celebrados por Savory S.A. y que se acompañan con la consulta:

a) De 26 de Noviembre de 1968, con Don Lukas Biskupovic Sapunar, dueño del establecimiento comercial denominado Tourbillon, con dos locales en Santiago, Avenida Providencia N° 2423 y 2427, respectivamente.

El propietario se obliga a vender, en sus dos locales y en cualquier otro que administre o adquiera, exclusivamente Helados Savory, que Savory se obliga a venderle a precios de lista.

Savory se obliga a efectuar, sin costo para el propietario, diversos trabajos y mejoras en los referidos locales.

El plazo de duración del contrato es de 5 años, renovable por igual período.

b) Contrato de 20 de Noviembre de 1968, con Don Tomás Perner Kebler, propietario del establecimiento comercial

denominado Confetti, con dos locales en Santiago, en Avenida Providencia N° 1385 y en Avenida Apoquindo N° 3407, respectivamente.

El propietario se obliga a vender, en sus dos locales, exclusivamente helados Savory, que Savory se obliga a su vez, a venderle a sus precios de lista, con descuento de 10%.

Savory se obliga a efectuar, sin costo para el propietario, diversos trabajos y mejoras en uno de los referidos locales.

El plazo de duración del presente contrato es de 5 años, renovable por igual período.

c) De fecha 13 de Noviembre de 1968 con la Sociedad Chilena de Restaurantes y Fuentes de Soda Ltda., propietaria del establecimiento comercial denominado el Derby, de Santiago, Avenida Bernardo O'Higgins N° 867.

La propietaria se obliga a vender en su local ya referido exclusivamente helados Savory, que Savory se obliga a venderle a su vez.

Savory se obliga a efectuar diversos trabajos y mejoras en el local mencionado, sin costo para la propietaria.

El plazo de duración del presente contrato es de 5 años, renovable por igual período.

d) De fecha 1° de Octubre de 1968 con la Sociedad Inmobiliaria Autódromo y Campo de Deportes Las Vizcachas C. P. A., propietaria del autódromo Las Vizcachas, de la Comuna de Puente Alto.

La propietaria concede a Savory el derecho de venta exclusiva de helados y productos de su fabricación en el inmueble del autódromo.

Savory se obliga a entregar a la propietaria el 50% de la utilidad que obtenga por las ventas, materia de la concesión. Además se obliga a construir una pista Go Kart en los terrenos del autódromo.

La concesión tendrá una duración de diez años y será renovable por igual período.

e) De fecha 21 de Enero de 1970, con la Empresa Nacional de Turismo Ltda., propietaria del establecimiento de esparcimiento y diversiones denominado Far West, en la Comuna de Las Condes, Santiago.

La propietaria otorga a Savory el derecho exclusivo para la venta de helados en el recinto de Far West.

Savory pagará a la propietaria el 15% de la venta de todos sus productos que se expendan en el recinto de Far West Town y proporcionará en comodato todas las conservadoras que sean necesarias para una buena atención al público.

La duración del contrato será hasta el 30 de Abril de 1975 y se renovará por períodos de 4 años, salvo desahucio de alguna de las partes.

f) De fecha 1° de Diciembre de 1967, con Carlos Priscain Pozgay, concesionario del Restaurant y Fuente de Soda, situado en el interior de la Quinta Vergara, en Viña del Mar.

El concesionario se obliga a vender exclusivamente productos Savory en el establecimiento Restaurant y Fuente de Soda ya referido.

Savory se obliga a pagar al señor Priscain la suma de E° 8.000, en cambio de la obligación que éste contrae.

La duración del presente contrato será hasta el 5 de Julio de 1977, fecha en que vence la concesión del señor Priscain.

g) De fecha 6 de Noviembre de 1968, con Interocean Tur S.A. propietaria de buque motor "Argonauta", el que cuenta con Restaurant y Salón de Té. El concesionario de estos recintos o "espacios" es don Carlos Priscain Pozgay, quien también concurre al contrato, aceptando.

La propietaria se obliga a que en el barco se venda exclusivamente productos Savory, no pudiendo expendirse en él productos similares de otras marcas.

Por la referida exclusividad, Savory se obliga a pagar E° 60.000.

La duración del contrato será de 7 años.

h) De fecha 20 de Noviembre de 1968, con don Luis Arturo Pinochet Ugarte, concesionario de los recintos de venta del Estadio Sausalito de Viña del Mar, que comprende casino, kioskos, graderías y circunvalación exterior.

El concesionario se obliga a vender exclusivamente productos Savory en los recintos de la concesión, comprometiéndose a no expender en ellos otros productos similares.

Por la referida exclusividad, Savory se obliga a pagar la cantidad de E° 20.000.

El plazo de duración del presente contrato es hasta el 19 de Enero de 1975.

i) De fecha 15 de Junio de 1970, con don Adolfo Mansilla Galdámez, dueño del Restaurant Los Lilenes, La Enseñada y kiosko en el camino al pie de las dunas y en el camino de Viña del Mar a Concón.

El propietario otorga a Savory la concesión y explotación exclusiva de la venta de helados, en la venta del Balneario Los Lilenes, y se obliga él a vender exclusivamente productos Savory en sus establecimientos antes expresados.

Savory se obliga facilitar, en comodato, al propietario conservadoras de helados y materiales publicitarios, y a pagarle por la exclusividad y concesión, la cantidad de E° 40.000.

La duración del presente contrato será hasta el 1° de Diciembre de 1974.

j) De fecha 11 de Noviembre de 1968, con don Hernán Muñoz Castañeda, dueño del Restaurant "Waikike" de la playa El Molino, y de la Hostería "María Isabel", ambos en Quintero.

El propietario se obliga a comprar y vender exclusivamente productos Savory en sus establecimientos.

Savory, además de vender sus productos al propietario, se obliga a proporcionarle máquinas conservadoras y material publicitario y a prestarle, sin intereses, la suma de E° 10.000.

El plazo de duración del presente contrato es de 10 años.

k) De fecha 1° de Julio de 1970 con don Víctor Gutiérrez Rodríguez, concesionario del Estadio Regional de Concepción y propietario de puestos de ventas en Cerro Verde, Balneario Popular San Pedro, Hospital Regional y Estadio Las Higuerras. Respecto del Estadio Regional, el señor Gutiérrez tiene derecho de explotación comercial o concesión con carácter exclusivo.

El señor Gutiérrez otorga a Savory la concesión exclusiva de venta de helados en el Estadio y en los puestos señalados, a Savory.

Savory se obliga a pagar por la concesión la suma de E° 15.000.

El presente contrato tiene duración hasta el 30 de Junio de 1975.

3.- En entrevista en la Fiscalía, los señores Secretario General y Gerente de Ventas de Savory, aclararon que en ningún caso Savory vende directamente al público. En consecuencia, en aquéllos contratos en que se dice que se otorga o entrega la concesión o el derecho de ventas a Savory y se quiere significar exclusivamente, pero Savory siempre vende a comerciantes, que pueden ser los propios contratantes o terceros autorizados por éstos. Aclararon, además, que algunos contratos ya no tenían vigencia, como el de Far West Town y el de Go Kart de Quintero, por haber terminado los respectivos establecimientos.

4.- Todos los comerciantes que han contratado, respectivamente, con Savory y se han obligado a expender exclusivamente productos de aquélla, son comerciantes minoristas, esto es, compran a Savory para vender ellos directamente al público consumidor. Cabe también tener presente que la referida exclusividad afecta únicamente a dichos comerciantes minoristas y no a Savory. En consecuencia, Savory puede vender, y en el hecho vende a un elevado número de otros comerciantes minoristas.

5.- Según carta complementaria de la solicitante, de fecha 11 de Julio en curso, ésta expresa que no tiene más convenios de exclusividad que los manifestados en esta consulta, en circunstancias que tiene más de 5.000 clientes registrados. Reitera, además, que los referidos convenios tienden a proteger la marca "Savory" y a resguardar el prestigio de sus productos. Todos los

comerciantes que son parte de los convenios reciben en sus establecimientos máquinas conservadoras y otros elementos necesarios para el expendio con el logotipo y demás características de la marca comercial "Savory". De tal modo, aquella exclusividad persigue que los productos que se expenden con aquellos elementos sean realmente amparados por dicha marca.

Concluye la carta aclaratoria expresando: "Desde luego y por regla general nuestros clientes pueden vender productos competitivos siempre y cuando se identifique apropiadamente en el local y conservadora la marca del producto que venden, ya que Savory no puede permitir que se comercialicen bajo su responsabilidad productos cuya calidad e higiene no conoce".

6.- Esta Comisión estima que, atendido el escaso número de comerciantes minoristas, que ha contraído la obligación de exclusividad en el expendio de productos Savory, esta exclusividad no perjudica el acceso de los productos de otras marcas al mercado consumidor ni entraba tampoco la libertad de elección del público.

Además, los comerciantes obligados por la exclusividad obtienen gratuitamente de Savory máquinas conservadoras, kioskos y otros elementos necesarios para el expendio, lo que justifica, en cierto modo, como contrapartida, aquella obligación.

Igualmente, cabe tener presente la observación final de la comunicación de Savory, de 11 de Julio en curso, en cuanto a que ésta no se opone a que aquellos comerciantes expendan otros productos similares, siempre que lo hagan con la debida identificación de los mismos y sin utilizar las máquinas y demás elementos proporcionados por Savory.

7.- No obstante lo anterior, esta Comisión estima que los contratos celebrados, respectivamente, con la propietaria del Autódromo Las Vizcachas y con los concesionarios del Estadio Sausalito, en Viña del Mar, de la Playa Los Lilenes y del Estadio Regional de Concepción, que contemplan la prohibición de expender productos similares en todo el recinto de los correspondientes Autódromo, Playa y Estadio, merecen objeción. Estos son recintos públicos, a los que tienen acceso indiscriminadamente todos los espectadores o personas que quieran asistir a ellos, y no se puede imponer a éstos la obligación de consumir únicamente artículos de una determinada marca.

El concesionario puede imponerse voluntariamente la obligación de expender, en los casinos y demás puestos de venta directamente explotados por él y bajo su responsabilidad, uno o más productos en determinada marca, pero no puede impedir el acceso al recinto a comerciantes ambulantes, que cumplan con los requisitos que imponen las ordenanzas municipales y de sanidad, que vendan productos de otras marcas.

8.- El segundo grupo de contratos que Savory ha sometido a consulta de esta Comisión, comprende contratos que ha celebrado con otros tantos dueños de establecimientos comerciales de restaurantes o fuentes de soda, de Santiago, relativos al expendio exclusivo de los helados de su fabricación y licencia para el uso de su marca comercial registrada y distintivos de la misma.

Los referidos contratos, que se acompañan con la consulta, son los siguientes:

- a) De fecha 31 de Enero de 1974 con la Sociedad Moisés Kupferwasser y Cía. Ltda.
- b) De fecha 6 de Marzo de 1974 con la Sociedad Montt y Cía. Ltda.
- c) De fecha 5 de Marzo de 1974 con la Sociedad Montt y Cía. Ltda.
- d) De fecha 12 de Noviembre de 1973 con don Natalio Sauma Hananías.

9.- En síntesis, en todos aquellos contratos, Savory se obliga a permitir a los respectivos dueños de establecimientos comerciales el uso de la marca comercial registrada "Savory" como denominación de dichos establecimientos, distinguiéndolos con los números correlativos 1, 2, 3 y Heladoteca, a proporcionarles gratuitamente máquinas conservadoras para conservar los helados de su marca; a proveerlos de estos helados, vendiéndoselos; a efectuar, sin cargo para los respectivos propietarios, diversas mejoras en sus establecimientos; a mantener, en éstos, propaganda luminosa, y otras, con la marca "Savory"; y, en general, a permitir y a facilitar, por diversos medios, el uso de la referida marca en los mismos establecimientos. Los dueños de éstos, por su parte, aceptan todo lo anterior, y se obligan a comprar los helados Savory y a expender única y exclusi-

vamente éstos en sus establecimientos.

10.- Esta última obligación de exclusividad en el expendio de determinado artículo, en principio, constituye una limitación a la libre competencia. Sin embargo, para apreciarla en definitiva, es necesario analizarla desde el punto de vista de los contratantes y con relación al público o al comercio en general.

Desde el punto de vista de los contratantes, para Savory dicha obligación es la contrapartida de la licencia que concede para el uso de su marca comercial registrada y de los gastos que efectúa en mejoras y propaganda en los establecimientos de sus respectivas otras partes. Para éstas, a su vez, representa el carácter oneroso de aquella licencia y demás prestaciones de Savory.

Así entonces, cabe concluir que los contratantes no han perseguido limitar ni entorpecer la libre competencia y puede presumirse que no tienen el propósito de hacerlo. Sólo han celebrado un pacto lícito, especialmente desde el punto de vista de la Ley de Propiedad Industrial, cuerpo legal cuya vigencia ha sido precisamente respetada por el artículo 5° del decreto Ley N° 211, de 1973.

11.- Con relación al público y al comercio en general, la circunstancia que cuatro establecimientos de restaurantes y fuentes de soda, en Santiago, expendan única y exclusivamente helados "Savory", existiendo muchísimos otros que expenden productos de esa y otras diversas marcas, a juicio de esta Comisión, no constituye entorpecimiento a la libre competencia. En efecto, aquella circunstancia no impide la libertad de elección del público; ni afecta, tampoco, al comercio de helados en general, ya que la venta o provisión de productos "Savory" a otros establecimientos minoristas no se limita en manera alguna. Los contratos no imponen ninguna limitación a Savory en cuanto a ventas o provisión de sus productos a nadie.

C O N C L U S I O N

En suma, esta Comisión Preventiva Central acordó aprobar los contratos del primer grupo, atendido su escaso número y recomendar:

- a) Que se reduzca su duración a dos años; y

b) Que los contratos relativos al Autódromo Las Vizcachas, Playa Los Lilenes y Estadios Sausalito, de Viña del Mar, y Regional de Concepción, se elimine la prohibición de expendio de productos de otras marcas, por otros vendedores autorizados, en todas las partes de aquellos recintos a que tiene acceso el público y que no constituyen establecimientos o puestos de venta operados por el concesionario y bajo su responsabilidad.

Asimismo, acordó aprobar los contratos del segundo grupo, también atendido su escaso número y que ellos se refieren a una plaza extensa, como es Santiago,

Saluda atentamente a Ud.,

SANTIAGO LARRAGUIBEL ZAVALA
Presidente

ARTURO LIZANA STEINFORT
Secretario Subrogante

WOL/mtom.