

Santiago, veinticinco de septiembre de dos mil siete.

**Vistos:**

En estos autos rol 3506-07, la Sociedad Labbé Haupt y Cía Ltda. dedujo demanda en contra de Shell Chile Sociedad Anónima Comercial e Industrial, alegando que ésta incurrió en graves y reiteradas conductas que atentan contra la libre competencia, según lo dispuesto en el artículo 3º del DL 211. Explica que tales conductas se manifiestan en los contratos de franquicia que suscribió con Shell S.A.C.I., en los que se le asignaron a su parte todos los riesgos de la empresa, privándosele del control de ésta, en tanto la franquiciante no asume ninguna responsabilidad legal o contractual, pero retiene el control absoluto de las decisiones empresariales, de lo que resulta una integración vertical que atenta contra la libre competencia. Los contratos contienen disposiciones que en definitiva anulan su autonomía de gestión, además de consagrar la autotutela a favor de la demandada. Acusa que Shell S.A.C.I. impuso condiciones contractuales desiguales y arbitrarias, permitiéndole ello aumentar su posición de dominio en el mercado, distorsionando la competencia real, tendiendo a explotar al consumidor e impidiendo que exista una competencia efectiva con los otros partícipes del mercado.

En definitiva acusa la imposición de un contrato con el ánimo de eludir una competencia leal y libre, ocultando una integración vertical bajo la figura de una franquicia, la imposición de condiciones que importan una absoluta dependencia económica y de gestión del franquiciado,

imposición de barreras de acceso al mercado, exención ilegítima de responsabilidad y privación de acceso a justicia independiente.

Solicitó se declare que Shell Chile S.A.I.C. ha incurrido en prácticas anticompetitivas y predatorias con ocasión de la ejecución y cumplimiento de los contratos de franquicia celebrados, y como consecuencia de ello se le ordene eliminar y/o sustituir de tales convenciones las estipulaciones correspondientes a las cláusulas 5, 6, 7, 9, 13, 14, 18, 20, 24, 23, 31, 34, 38, 41 y 48, y todas aquellas que en concepto del tribunal sean atentatorias contra la libre competencia, que se declare que Shell S.A.C.I deberá poner término a la integración vertical encubierta, mediante las modificaciones legales y contractuales. Solicitó además se le aplique a Shell Chile S.A.C.I una multa a beneficio fiscal de 20.000 Unidades Tributarias Mensuales, y a don Francisco Mualim Tietz una multa de 5.000 Unidades Tributarias Mensuales, todo ello con costas.

A fojas 550 Shell Chile Sociedad Anónima Comercial e Industrial contestó la demanda interpuesta en su contra, solicitando el rechazo de ésta, con costas, alegando que no tiene una posición dominante en el mercado ni ha existido abuso de su parte, que los contratos de franquicia no fueron impuestos a la demandante, que las condiciones acordadas son normales a cualquier franquicia, y que ninguna de las cláusulas de los contratos de autos infringe las normas de la libre competencia.

A fs. 596 se recibió la causa a prueba, rindiéndose la que consta en autos.

A fs. 1222 la Fiscalía Nacional Económica emitió su informe.

A fs. 1592 el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia dictó sentencia, y acogió la demanda interpuesta sólo en cuanto declaró que Shell Chile Sociedad Anónima Comercial e Industrial ha infringido el Dictamen N° 438 de la H. Comisión Preventiva Central, aclarado por el dictamen N° 438 de la misma Comisión, y la condenó al pago de una multa a beneficio fiscal ascendente a doscientas cincuenta Unidades Tributarias Anuales.

Contra esta sentencia Labbé Haupt y Compañía Limitada, a fojas 1615, y Shell Chile Sociedad Anónima Comercial e Industrial, a fojas 1629, interpusieron sendos recurso de reclamación, solicitando el primero la revocación del fallo en la parte que no acogió la solicitud de dejar sin efecto y ordenar modificar (sic) las cláusulas contractuales impugnadas, y se acoja tal petición, aumentándose la multa impuesta al máximo que la ley establece o al que esta Corte determine; y el segundo se revoque el fallo impugnado, declarándose el rechazo de la demanda en todas sus partes, con costas. En subsidio de lo anterior solicitó la rebaja de la multa impuesta.

Se trajeron los autos en relación.

**CONSIDERANDO:**

1º) Que por intermedio del recurso en estudio la demandante reprocha a la sentencia impugnada que si bien reconoce la ilegalidad de las cláusulas cuestionadas, no

acogió su petición de dejarlas sin efecto. Sostiene que el fallo, analizando si los contratos de autos cumplen o no con el dictamen 435, aclarado por el 438, observó que los contratos lo infringen, mencionando al respecto las cláusulas 19, 32 y 33, 34 y 48, pero omitió pronunciarse sobre otras cláusulas igualmente abusivas y anticompetitivas, las que fueron establecidas en abierto desafío a la autoridad antimonopolios y sus dictámenes. Menciona la décimo cuarta, que confiere el derecho a Shell de retener indefinidamente las comisiones si a juicio de ésta el franquiciado no cumple con las obligaciones del contrato, o mantiene deudas vencidas o impagas; la trigésimo octava, que otorga el derecho a Shell para retener y descontar de sumas que por concepto de premios, comisiones o por cualquier otro motivo deba pagar al franquiciado, las obligaciones pecuniarias, sumas de cualquier naturaleza, indemnizaciones, que éste le adeude; y la cuadragésimo primera, que faculta a Shell para modificar unilateralmente y a su arbitrio el contrato.

De acuerdo al dictamen 435, afirma, todas estas conductas constituyen necesariamente actos anticompetitivos que restringen la independencia de los otros actores del mercado. Con el fin de sancionar estas conductas el artículo 26 del Decreto Ley 211 confiere al Tribunal de la Libre Competencia la facultad de modificar o poner término a los contratos que sean contrarios a las disposiciones de dicho cuerpo legal, además de imponer una multa de hasta 20.000 UTM. Las conductas objeto de la demanda de autos se encuentran dentro de las hipótesis que

contempla el artículo 3 letras b y c del Decreto Ley indicado. Sostiene que en autos se encuentra establecido que las cláusulas impugnadas infringen la libre competencia y los dictámenes reiterados de la Comisión Preventiva Central, por lo que, en beneficio de la libre competencia y de la justicia, la ilegalidad de dichas cláusulas debe ser corregida mediante la modificación de los contratos, eliminándose estas disposiciones.

Además la demandante reclamó del monto de la multa impuesta a Shell, argumentando para ello que está establecido que la demandada ha mantenido una actitud de rebeldía y contumacia en relación con la infracción a las instrucciones que ha recibido por décadas de parte de los organismos encargados de velar por la libre competencia en nuestro país. Además la multa impuesta no guarda relación con las facultades económicas de una gran compañía transnacional, con grandes utilidades en nuestro país, en parte en razón a la posibilidad de intervenir en el mercado ejecutando conductas reñidas con la libre competencia. Argumenta que atendida la gravedad de la infracción y el hecho de ser reiterada, es que amerita se le imponga la multa máxima que contempla la ley.

2º) Que, por su parte, Shell también interpuso recurso de reclamación, alegando en primer término que la sentencia, al condenar de oficio a su parte, sin facultades para ello, por una materia que no formó parte del juicio, vulneró la bilateralidad de la audiencia e infringió el principio acusatorio, que en este caso es aplicable por tratarse de un proceso de carácter

sancionatorio. En la especie el tribunal de libre competencia actuó como un órgano persecutor, sin serlo, imputándole conductas a su parte al momento de dictar la sentencia, privándola así de formular sus descargos en dicha sede, lo que vulnera su derecho a defensa, todo lo cual constituye infracción al debido proceso, desde que la demandante en su libelo no pidió se sancionara a su parte por infracción al dictamen 435 ni a otro, de manera tal que ello no forma parte de la cosa pedida que se sometió a la decisión del tribunal. Por su parte la Fiscalía Nacional Económica revisó el proceso, y emitió un informe, sin que encontrara mérito para hacerse parte ni reprochara a Shell conducta alguna atentatoria contra la libre competencia. Señala que el propio tribunal reconoció que las presuntas infracciones por las que fue sancionado no formaron parte del litigio, desde que tal materia no fue incluida como punto controvertido en la resolución que recibió la causa a prueba. Por todo lo anterior, Shell sostiene que el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia es incompetente para pronunciarse de oficio respecto de eventuales infracciones al dictamen 435. La aplicación de la multa entonces no pudo ser consecuencia del acogimiento parcial de la demanda, como erróneamente se indicó en el fallo impugnado.

Como otra infracción al debido proceso, el recurso de reclamación sostiene que el fallo omite los requisitos establecidos en el artículo 26 del Decreto Ley 211, desde que el tribunal no expresa en su sentencia algún fundamento económico ni tampoco jurídico para sancionar a

su parte, y agrega que incluso en forma consciente decide no proporcionarlos, al señalar en el considerando vigésimo sexto que no se pronunciará respecto de la racionalidad jurídica y económica de las exigencias impuestas por el dictamen 435, por no formar ello parte de la litis. La sentencia erróneamente habla de un incumplimiento objetivo del dictamen mencionado, en circunstancias que -sostiene- nuestra legislación en forma excepcional contempla los incumplimientos objetivos, sin que sea el caso del DL 211, que establece la necesidad de que las conductas que se sancionen constituyan atentados reales contra la libre competencia.

En subsidio de tales alegaciones sostiene que el dictamen 435 de la Comisión preventiva Central no es vinculante para los contratos futuros de Shell, y por ende no aplicable en la especie, desde que fue dictado con la finalidad de regular los contratos vigentes por las compañías mayoristas al año 1984, y en ningún caso rigen todos los contratos que dichas compañías celebraron con posterioridad. Ni este dictamen, ni el 438, ni el 534, establecieron la obligación de consultar contratos posteriores a los que fueron objeto de revisión el año 1984. El dictamen ordenó la modificación de los contratos a esa fecha vigentes, 1984, otorgándoles un plazo a las compañías de 45 días para presentar los que reemplazaban a aquellos. Una vez presentados esos nuevos contratos el dictamen agotó sus efectos.

Luego sostiene que los contratos en cuestión no están vigentes, lo que impedía se le impusiera cualquier sanción

por cláusulas contenidos en ellos, ya que como se acreditó con las cartas certificadas acompañadas por su parte, documentos que el fallo menciona, Shell dio aviso de término del contrato.

Finalmente, acusa el recurso que los jueces incurrieron en diversos errores en la dictación del fallo. A saber, reprocharon la inclusión de una cláusula que faculta a Shell para determinar los precios de reventa al distribuidor minorista, la décimo novena, en circunstancias que en ella se señala algo muy distinto. De su lectura aparece que no hay una imposición de precios por parte de Shell, sino únicamente limita al franquiciado de fijar precios desproporcionadamente altos, ello para que éste logre competir en el mercado vendiendo productos marca Shell.

Respecto de las cláusulas trigésimo segunda, trigésimo tercera y trigésimo cuarta, estas no producen efectos prácticos, desde que si bien facultarían a su parte para revocar la franquicia y terminar en forma anticipada el contrato y para tomar posesión material de la estación de servicio y de los equipos, sin necesidad de formalización o autorización alguna, ello en la práctica no ha sucedido. En lo que se refiere a la imputación que se hace a su parte de que el nombre del árbitro aparece impreso en los contratos, sostiene que ello no es efectivo desde que Shell no utiliza formularios pre impresos, explicando que en estos casos se mantuvo en blanco el nombre del árbitro, hasta que hubo acuerdo en su designación, y fue en esa

oportunidad cuando los contratos se imprimieron en su versión definitiva;

3º) Que, en lo que se refiere a la reclamación interpuesta por la parte demandante, Labbé, Haupt y Compañía Limitada, es menester precisar que del examen de los antecedentes aparece en forma nítida que es un hecho no controvertido que entre las partes de esta causa se sigue un juicio arbitral en el que se discute la vigencia de los contratos fundantes de la demanda de autos. En efecto, así lo sostiene Shell Chile S.A.C.I. en la presentación de fojas 522, señalando al respecto que su parte inició un juicio arbitral, de conformidad con la cláusula cuadragésima octava de los contratos de franquicias, en el que solicitó la restitución de las estaciones de servicio que son objeto de éstos, por encontrarse los contratos indicados terminados desde el 23 de febrero del año 2006. Por su parte, la demandante al contestar las alegaciones que hiciera la demandada en la presentación recién mencionada, a fojas 535, sostiene, refiriéndose a la disputa en sede arbitral, que ella "se realiza en un estadio o esfera distinta a aquella que es propia de la competencia de este tribunal". Más adelante agrega "La disputa civil o penal derivada de la relación contractual entre las partes se realiza en un ámbito o estadio distinto a aquel que es propio de este tribunal" (refiriéndose al de Defensa de la Libre Competencia), y agrega que la demanda que su parte interpuso en autos no solicita un pronunciamiento del tribunal en relación al vínculo contractual existente entre las partes, sino denuncia la

existencia de prácticas anticompetitivas. Afirma también que la existencia de una disputa entre las partes en sede arbitral derivada del vínculo contractual que los une no importa la incompetencia del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, dejando sentado posteriormente que los contratos de franquicia no están terminados "ya que no existe ninguna sentencia definitiva y ejecutoriada que así lo declare";

4º) Que, en consecuencia, encontrándose establecido en autos que en un juicio diverso se discute la vigencia de los contratos que contienen las disposiciones respecto de las que en estos antecedentes se pide su modificación o eliminación, no es posible acceder a tal petición. En efecto, sólo es posible la modificación o eliminación de cláusulas que se encuentren fehacientemente vigentes, cuyo no es el caso desde que al respecto, como ya se dijo, existe un litigio pendiente;

5º) Que, en lo que se refiere a la solicitud de la demandante de aumentar el monto de la multa a que fue condenada la demandada, se estará a lo que se consignará a continuación;

6º) Que analizando la reclamación interpuesta por Shell Chile S.A.C.I. es dable señalar que los sentenciadores decidieron imponer a ésta una multa por haber infringido el dictamen 435, cuestión que no formaba parte del asunto sometido a su decisión. En efecto, de la sola revisión del petitorio de la demanda con que se inicia esta causa puede advertirse que no se pidió al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia se sancionara a la demandada por dicha

situación, sino únicamente lo que ya fue mencionado en la parte expositiva de esta sentencia, a lo que nos remitimos. Por ello entonces es que, como lo señala Shell S.A en su recurso, al aplicar una sanción por dicho incumplimiento no está acogiendo parte de la demanda, sino actuando de oficio, situación que no le está permitida, de acuerdo al claro tenor del artículo 18 del Decreto Ley 211, que en su letra a) señala que a dicho tribunal le corresponde conocer, a solicitud de parte o del Fiscal Nacional Económico, las situaciones que pudieren constituir infracciones a dicho cuerpo legal. Más aún, del artículo 39 letra d) del texto legal citado resulta claro que la autoridad facultada para velar por el cumplimiento de los dictámenes que dicte el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, sucesor de la Comisión Preventiva Central, es el Fiscal Nacional Económico, y sin embargo éste no se hizo parte en la causa, y al emitir su informe, agregado a fojas 1222, señaló que no es posible concluir que en este caso exista un atentado contra la libre competencia, sin mencionar siquiera el incumplimiento a algún dictamen por parte de la demandada;

7º) Que atento, lo anterior, aparece entonces que el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia en el caso de autos, carece de competencia para determinar alguna sanción en contra de Shell S.A.C.I luego de atribuirle el incumplimiento de un dictamen dictado por la Comisión Preventiva Central, de manera que la reclamación interpuesta por dicha empresa ha de ser acogida, revocándose la sentencia en aquella parte que aplica

sanción, dejándose por lo tanto sin efecto la multa impuesta.

Por estas consideraciones y visto, lo dispuesto en los artículos 18 N°1, 20 y 27 del D.F.L. N°1 del año 2005 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N°211 de 1973, se declara:

I.- Que **se rechaza** el recurso de reclamación interpuesto por la Sociedad Labbe Haupt y Compañía Limitada a fojas 1615 en contra de la sentencia de seis de junio de dos mil siete, escrita a fojas 1592.

II.- Que **se acoge** el recurso de reclamación deducido en lo principal de la presentación de fojas 1629 por Shell Chile Sociedad Anónima Comercial e Industrial en contra de la sentencia N°53/2007, de seis de junio último, escrita a fojas 1592, y se declara que se rechaza en todas sus partes la demanda de fojas 206.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Pierry.

Rol N° 3506-2007. Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez, Sr. Adalis Oyarzún, Sr. Héctor Carreño, Sr. Pedro Pierry y el abogado integrante Sr. Fernando Castro. No firma el abogado integrante señor Castro no obstante haber estado en la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar ausente. Santiago, 25 de septiembre de 2007.

Autorizado por el Secretario de esta Corte Sr. Carlos Meneses P.