

Santiago, seis de junio de dos mil siete.

**VISTOS:**

1. A fojas 206, con fecha 13 de enero de 2006, la sociedad "Labbé Haupt y Compañía Limitada" (en adelante Labbé) interpuso una demanda en contra de Shell Chile Sociedad Anónima Comercial e Industrial (en adelante Shell), por haber incurrido en prácticas atentatorias contra la libre competencia que describe.

1.1. Labbé señala que es distribuidora minorista de Shell desde el año 1970 y cuenta con dos estaciones de servicio bajo franquicia en la comuna de Las Condes, una en Av. Apoquindo y la otra en Av. Manquehue Norte. Expresa que en el curso de esos 35 años, el vínculo contractual con Shell ha ido cambiando en términos, a su juicio, cada vez más desfavorables para ella, imponiéndole Shell cada vez más restricciones y gravámenes, abusando de su posición dominante en relación a la fijación de precios, compra de productos, traspaso de costos, responsabilidades y obligaciones legales y contractuales del negocio, y otros aspectos propios del ámbito comercial, llegando a una estructura en que Shell obtiene un lucro sin asumir las responsabilidades y riesgos propios de todo negocio.

1.2. La demandante afirma que los contratos de franquicia suscritos en enero de 2003 le asignan todos los riesgos de la empresa, sin tener control sobre ellos, mientras que la franquiciante no asume ninguna responsabilidad legal, contractual ni riesgo alguno, pero retiene el control absoluto de las decisiones empresariales, de lo que resulta una integración vertical que atenta contra la libre competencia, un abuso de posición dominante, y fraude a la ley.

1.3. Sostiene que algunas de las cláusulas de dichos contratos de franquicia constituirían las conductas señaladas, que por sus características, son contratos de adhesión impuestos unilateralmente por la empresa transnacional, y que encubrirían una efectiva integración vertical, pues lo que distingue a la franquicia es la existencia de asociatividad, una comunidad de intereses dentro de la que se delimita la independencia económica y de gestión del franquiciado.

1.4. En este caso, en cambio, el franquiciado sería un mero canal de distribución integrado verticalmente con el franquiciante, ya que los inmuebles en que se

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

sitúan las estaciones de servicios, los bienes muebles y toda la inversión en infraestructura pertenecen a Shell, quien los entrega en comodato al franquiciado, de modo que no hay en apariencia, una contraprestación monetaria, no hay una inversión sustantiva en el negocio propio por el franquiciado, se establecen una serie de obligaciones al franquiciado para la explotación comercial de la estación de servicio, asumiendo éste los costos de operación, riesgos mediambientales, responsabilidad ante terceros, obligaciones laborales, tributarias, municipales, entre otras, sin una contrapartida en la gestión comercial del negocio, quedando éste bajo control del franquiciante. El contrato establece, a su parecer, un desequilibrio entre las prestaciones mutuas, así el incumplimiento de las obligaciones del franquiciante está gravado con toda clase de sanciones, mientras que el franquiciante no asume ninguna responsabilidad por su incumplimiento. Además, el contrato confiere absoluta discrecionalidad al franquiciante en la toma de decisiones, lo que favorece el abuso y la arbitrariedad, y éste no tiene un plazo mínimo de vigencia, confiriéndole al franquiciante la posibilidad de ponerle término en cualquier momento a su sólo arbitrio. En síntesis, del contrato se desprende una relación de subordinación y dependencia entre las partes asimilable a una relación laboral, o de prestación de servicios, pero no a una asociación de franquicia. Las restricciones a las facultades de decisión del franquiciado sobre la gestión del negocio, y el hecho de que Shell define el monto de sus eventuales ganancias, lo transforma en un mero empleado o dependiente de esa empresa, agravado por que asume sólo obligaciones y responsabilidades sin ninguno de los derechos y beneficios propios de la relación laboral. De esta forma Shell elude una serie de obligaciones y responsabilidades legales que de otro modo serían de su cargo.

1.5. Considera que numerosas cláusulas del contrato demuestran que el control real del negocio, en términos de decisiones comerciales y de gestión, lo tiene Shell y no el franquiciado, pues contienen limitaciones y prohibiciones que, en la práctica, anulan su autonomía de gestión. Al respecto cita la cláusula novena, que establece obligaciones para el franquiciado que irían más allá del cuidado de la marca, estandarización del servicio o implementación del know how; la cláusula decimotercera, que fija las condiciones y precios de reventa de combustibles y lubricantes con exclusividad de compra, imposición de volumen mínimo de compra, de condiciones de pago, y fijación de las utilidades del franquiciado; la cláusula decimoctava, en que se imponen las condiciones de venta de los demás productos distintos de combustibles y lubricantes, siendo Shell quien determina qué productos y servicios se comercializarán, sus proveedores, condiciones de compra, precios a público y manejo de stock, sin previa consulta al franquiciado; la

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

cláusula vigésima, que impone el costo de la franquicia sobre márgenes netos artificiales, sin consideración a la utilidad o margen real del negocio, pudiendo incluso ser superiores a éstas, como ocurre en este caso.

1.6. Respecto de los costos del negocio, señala que el contrato impone al franquiciado todos los costos de operación y se declara que es un empresario independiente del franquiciante. Así se desprendería de las cláusulas vigésimo tercera, quinta N° 9, sexta y séptima, entre otras, lo que no tendría nada de reprochable en un contrato de franquicia real, pero que resulta incongruente si se tiene presente la completa dependencia del franquiciado al control ejercido por Shell. En síntesis, el franquiciado no tiene el control económico del negocio, y sin embargo se le asignan todas las responsabilidades y obligaciones de éste, quedando su éxito o ruina a la voluntad del franquiciante. Desarrolla la total exención de responsabilidad de Shell que se establecería en el contrato de franquicia, en particular en sus cláusulas quinta N° 7, sexta, novena N° 5, vigésimo tercera y vigésimo cuarta.

1.7. Por otra parte, Labbé hace presente la autotutela que directa o indirectamente consagra la cláusula cuadragésimo octava, en que se establece un compromiso y se designa un árbitro impuesto por Shell, siendo la misma persona en todos sus contratos con franquiciados y distribuidores, sin ninguna garantía de independencia e imparcialidad en caso de conflicto. Ello, además, infringiría en forma expresa dictámenes de las Comisiones Resolutiva y Preventiva Central. En el mismo sentido, se otorga a Shell una serie de derechos que lo habilitarían para hacer justicia por su propia mano, como aparece de la cláusula quinta N° 13, en que se le faculta para tomar directamente posesión material del inmueble en caso de término del contrato, para retener indefinidamente determinadas comisiones si a su juicio el franquiciado no cumple con las obligaciones del contrato, o mantiene deudas vencidas, la cláusula trigésimo cuarta y trigésimo octava, que le facultan para retener dineros y bienes del franquiciado, e incluso para allanar y descerrajar, sin autorización judicial previa. La cláusula cuadragésimo primera faculta a Shell para modificar unilateralmente y a su arbitrio una o más condiciones del contrato, y la cláusula trigésimo tercera que la habilita para poner término anticipado e inmediato al contrato sólo con aviso previo por escrito, y hacer efectivas las garantías establecidas, en caso de incumplimiento grave de cualquiera de las obligaciones del franquiciado, mientras que por otro lado se establece, en la cláusula trigésimo primera, que el contrato tendrá duración indefinida, y que cualquiera de las partes podrá ponerle término con tres meses de anticipación a la fecha en que deba terminar. Esto también vulneraría lo dispuesto por la Comisión

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

Preventiva Central en el Dictamen N° 435 de 1984, calificando la conducta anticompetitiva de Shell como contumaz y reiterada.

1.8. En síntesis, sostiene que firmó el aludido contrato de franquicia por imposición de Shell, siendo su única alternativa a ello terminar con más de 30 años de actividad en el rubro. Las condiciones predatorias, impuestas gracias a su posición dominante en el mercado, han sido la fuente de sus complicaciones financieras. Tal posición dominante sería evidente por el tamaño relativo que Shell tiene en el mercado de combustibles en Chile, y ha sido reconocido en fallos anteriores de este Tribunal.

1.9. Estima que el abuso está configurado por la imposición de condiciones contractuales desiguales y arbitrarias, lo que permite a Shell 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.

1.10. Además, sostiene que en este caso se manifiesta una integración vertical de carácter larvado, por el que Shell evita los costos que tal integración implicaría, al transferírseles a otro participante del mercado que en la práctica es dependiente de ella, conducta anticompetitiva pues no refleja los costos reales que implicaría una integración vertical, y supone además un subsidio ya que quien soporta los costos, el franquiciado, lo hace sin una retribución del dominante.

1.11. En relación a los perjuicios que le habrían ocasionado los actos y conductas de Shell, señala que las condiciones del contrato le impusieron costos y responsabilidades que en definitiva hicieron inviable el negocio, cada vez con mayor endeudamiento. La imposibilidad de controlar costos o manejar el negocio en función de éstos hicieron que el endeudamiento no pudiera ser revertido. Además, se le privó de la legítima utilidad del negocio, lucro cesante y daño moral que serán determinados en el juicio civil subsiguiente.

1.12. En conclusión, imputa a Shell las siguientes conductas contrarias a la libre competencia, que corresponderían a lo establecido en las letras b) y c) del artículo 3° del D.L. N° 211:

1.12.1. Imposición de un contrato con el ánimo de eludir una competencia leal y libre, ocultando una integración vertical con la pantalla de una franquicia.

1.12.2. Imposición de condiciones que importan una absoluta dependencia económica y de gestión del franquiciado.

1.12.3. Imposición de barreras de acceso al mercado, por la vía de fijación de precios de compra y de venta, imposición de compra exclusiva al franquiciante, de

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

compra mínima, de condiciones de pago, de compra de productos a terceros, prohibición de compra y venta de productos no autorizados, fijación de utilidades, e imposición abusiva y arbitraria de costos y gastos del negocio.

1.12.4. Exención ilegítima de responsabilidad.

1.12.5. Privación de acceso a justicia independiente.

1.13. Solicita en definitiva se acoja en todas sus partes la demanda, con costas, y se declare:

1.13.1. Que Shell ha incurrido en practicas anticompetitivas y predatorias con ocasión de la ejecución y cumplimiento de los contratos de franquicia materia de autos.

1.13.2. Que se deberá eliminar y/o sustituir las cláusulas 5, 6, 7, 9, 13, 14, 18, 20, 23, 24, 31, 34, 38, 41 y 48 de dichos contratos, así como todas aquellas que, en concepto del Tribunal, sean atentatorias contra la libre competencia.

1.13.3. Que Shell deberá poner término a la integración vertical encubierta, transparentando y asumiendo los costos, responsabilidades y obligaciones de su giro como distribuidor minorista de combustible, mediante las modificaciones legales y contractuales que correspondan.

1.13.4. Que el nuevo texto del contrato de franquicia deberá ser previamente aprobado por este Tribunal.

1.13.5. Que se condene a Shell con una multa a beneficio fiscal de 20.000 UTM.

1.13.6. Que don Francisco Mualim Tietz sea condenado con una multa a beneficio fiscal de 5.000 UTM

1.14. A fojas 124 del cuaderno de medida precautoria, también con fecha 13 de enero de 2006, Labbé solicitó la suspensión de la vigencia de la cláusula arbitral de los contratos de franquicia celebrados con Shell (cuadragésimo octava). Esa medida prejudicial precautoria fue luego complementada por Labbé con fecha 16 de enero de 2006.

1.15. A fojas 238, con fecha 24 de marzo de 2006, Labbé complementó también la demanda, describiendo las circunstancias que la habrían obligado a firmar los contratos de franquicia, señalando que habría estado coaccionada por las prácticas abusivas de Shell, sin que se reúnan los presupuestos necesarios para aplicar el principio de autonomía de la voluntad, como ocurre en un contrato firmado entre iguales. La prolongada relación comercial que liga a las partes, a través de una suerte de contrato de tracto sucesivo, con renovaciones anuales en

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

condiciones cada vez más desventajosas y restrictivas para Labbé, habría provocado un paulatino empobrecimiento y por lo mismo un debilitamiento de su posición negociadora. Shell sabía de antemano que no estaba en posición de negarse a firmar, dada su comprometida situación financiera, el hecho que ambas estaciones de servicio fueron objeto de remodelaciones, con la consiguiente disminución de las ventas, justamente en la época previa a la firma de los contratos, lo que hacía imposible que se desligaran de Shell. Además, existía un alto costo derivado del pago de indemnizaciones y otros beneficios a sus empleados, que estimó en \$100.000.000.- y era imposible continuar el negocio con otros mayoristas, por carecer de los recursos financieros necesarios como por la circunstancia que no contratan a distribuidores de otras marcas. La única alternativa era dejar el negocio. Esa situación de cautividad y dependencia permitió a Shell imponer las condiciones contractuales abusivas ya descritas, abusando de su posición dominante, tal como ha hecho con todos sus franquiciados al imponerles exactamente el mismo contrato. Por lo mismo, el problema no estaría en la relación de Shell con un determinado franquiciado, sino que sería una condición general del mercado, que afecta a todos los distribuidores minoristas por igual, distorsión que indica que no existe en realidad libre competencia ni libertad de acceso al mercado, y empresas como Shell pueden abusar sistemáticamente de su poder. A quienes no han aceptado las condiciones de Shell, ésta les ha notificado el término de sus contratos.

2. A fojas 550, con fecha 29 de mayo de 2006, Shell contestó la demanda, señalando, en primer término, que la controversia corresponde a un asunto comercial y civil, pero que en nada se relaciona con la libre competencia. Luego describe la historia contractual con la demandante, desde el año 1970 al contrato de franquicia celebrado el año 2003.

2.1. Shell señala estar presente, principalmente, en la comercialización y distribución de combustibles, con una gran reputación de marca, y una participación de aproximadamente 19% en el mercado de combustibles líquidos a nivel nacional, donde el líder es Copec con más del 50% del mercado. En consecuencia, estima que no posee una posición dominante en el mercado señalado.

2.2. En cuanto a su sistema comercial, afirma que éste se estructura con una red de distribuidores vinculados a Shell bajo distintas modalidades de contratos, tanto de distribución y reventa, como franquicias.

2.3. Respecto a la demandante, señala que ésta suscribió con Shell un contrato de franquicia del tipo "NRA", en el año 2003, que no requirió de ninguna inversión

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

de la sociedad Labbé, pues tanto el inmueble como todas las instalaciones son propiedad de Shell, y por lo tanto dicha sociedad asumió riesgos sólo respecto de la gestión de explotación de las estaciones de servicio. Esto sería relevante para evaluar cuán oneroso sería el contrato impugnado en la demanda.

2.4. Señala que Labbé ha incumplido obligaciones que emanan del contrato de franquicia, razón por la que existe un procedimiento arbitral en curso. Precisa que Labbé no ha restituido en tiempo y forma las estaciones de servicio, incumplió el deber de exclusividad de suministro de combustibles, y adeuda royalties y perjuicios a Shell.

2.5. Afirma que la demanda pretende impugnar contratos celebrados hace más de tres años, los que en todo ese período fueron ejecutados sin reparos por la demandante, y que la relación comercial con la demandante data desde 1970, con contratos de similar tenor (1970, 1981, 1985, 1999 y 2003).

2.6. Afirma Shell que carece de posición dominante en el mercado de combustibles líquidos, pues cuenta con una participación de 19%, mientras que el líder, COPEC, tiene más del 50% de participación.

2.7. En cuanto a los distribuidores minoristas de combustibles, señala que prácticamente no existen barreras de entrada en esta modalidad, y que tiene una lista de espera con interesados en administrar sus estaciones bajo la modalidad de franquicia. También sostiene que las barreras de salida son casi nulas, existe amplia movilidad, por lo que la demandante puede cambiarse a otra mayorista o dedicarse a otra actividad.

2.8. Afirma que los contratos de franquicia no fueron impuestos a Labbé, sus condiciones fueron negociadas y aceptadas voluntariamente, y que ésta tiene una experiencia en el negocio desde hace más de 36 años, por lo que difícilmente podría considerarse que se encontraba en desventaja al negociar con Shell. Por lo demás, estima que estas condiciones eran ventajosas para ambas partes, pues los resultados de Labbé serían directamente proporcionales a las ganancias de Shell, y no existe competencia vertical.

2.9. Estima que las condiciones acordadas son normales a cualquier franquicia. Shell aporta todos los bienes de capital, marcas, y know-how, mientras que el franquiciado aporta la gestión del negocio, y se le garantiza un margen mínimo sin requerir inversiones. Shell asume más riesgos que en situaciones de negocio normales.

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

2.10. Shell se refiere a cada una de las cláusulas impugnadas en la demanda, describiendo cómo se configura la relación contractual de franquicia, y expresando que ninguna de dichas cláusulas infringe las normas de libre competencia.

2.11. En definitiva, solicita rechazar en todas sus partes la demanda, con costas.

2.12. En subsidio a las excepciones y defensas expuestas, Shell opone la excepción de prescripción de la acción, ya que la demanda, notificada recién el 31 de marzo de 2003, tiene por objeto impugnar cláusulas de contratos de franquicia suscritos el 3 de enero de 2003, por lo que declara acogerse, según dispone el artículo 25 de la Ley de Efecto Retroactivo de las Leyes, al plazo de prescripción de dos años establecido al efecto en el texto vigente del D.L. N° 211.

3. A fojas 596, con fecha 12 de octubre de 2006, el Tribunal recibió la causa a prueba y fijó como hecho substancial, pertinente y controvertido el siguiente:

3.1. Efectividad de que la demandada detente y haya abusado de su posición de dominio en la suscripción del contrato de franquicia con el demandante. Hechos, circunstancias y efectos.

4. Prueba documental rendida por la parte demandante:

4.1. A fojas 206, contratos de franquicia, arrendamiento y reventa, distribución y arrendamiento, y convenios accesorios celebrados entre Shell Chile S.A.C.I y Labbé Haupt y Cía Ltda., desde 1970 a enero de 2003; Dictámenes N° 435, 438, y 534 de la Comisión Preventiva Central.

4.2. A fojas 193 del cuaderno de medidas precautorias, contratos de franquicia y de distribución y arrendamiento celebrados entre Shell y las sociedades Comercial Necedal Ltda. (del año 2002), y Molina y Salgado Cía. Ltda. (del año 1996).

4.3. A fojas 779, dictámenes Nos 435, 438, 473, 477, 534, 532, 539 y 1085 de la H. Comisión Preventiva Central, copia de contratos de distribución y arrendamiento, de franquicia, y de distribución celebrados entre Shell y don Julio Cesar Gajardo Campos, las sociedades Comercial Necedal Ltda., y Explotadora de Estaciones de Servicio Alemania Ltda.

4.4. A fojas 788, copia del Acta Diligencia que contiene la declaración del Sr. Juan Eduardo Labbé De Larraechea ante la Fiscalía Nacional Económica.

4.5. A fojas 1194, copia de sentencia de la Excma. Corte Suprema en la causa Rol N° 2742-00 sobre recurso de protección contra Shell Chile, sentencia de la Illtma. Corte de Apelaciones de Santiago en la causa Rol N° 11140-05, sobre recurso de queja contra la sentencia dictada por el Sr. Covarrubias Risopatrón en

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

un juicio arbitral en que Shell era demandante, copia de correos electrónicos enviados por el Sr. Ricardo Ríos, Jefe de Zona Retail de Shell Chile, copia del acta de prueba testimonial en la causa Rol N° 577-06, del 10° Juzgado Civil de Santiago, sobre recusación del árbitro Sr. Covarrubias Risopatrón.

5. Prueba documental rendida por la demandada:

5.1. A fojas 522, copia de cartas certificadas de fecha 23 de diciembre de 2005, en las que Shell manifiesta a la demandante su intención de poner término a los contratos de franquicia, actas notariales de fecha 23 de febrero de 2006, copia del juicio arbitral "Shell con Labbé Haupt", copia de querrela por giro doloso de cheques en contra de Patricio Labbé B., copia de demandas ejecutivas interpuestas por Shell en contra de la demandante, copia de las resoluciones Nos 375, 387, 392 y 663 de la H. Comisión Resolutiva.

5.2. A fojas 799, cuadros con participaciones de mercado de las empresas distribuidoras de combustibles líquidos, Informe de Feller-Rate sobre clasificación de riesgo de Empresas Copec, Informe de la Comisión Nacional de Energía sobre participaciones en tenencia de estaciones de servicio en el país, cartas enviadas por distribuidores minoristas de combustible Shell a la Fiscalía Regional Económica de la Región de Valparaíso, copia de la inscripción de dominio de Shell sobre el inmueble en que funciona una de las estaciones de servicio operadas por la demandante, listado de estaciones de servicio Shell, nómina de juicios arbitrales pendientes, set de fotografías de las estaciones de servicio operadas por la demandante, artículos de prensa, y copia de escritos y resoluciones de los procedimientos arbitral y ejecutivos pendientes entre Labbé y Shell.

5.3. A fojas 850, dictámenes de la H. Comisión Preventiva Central, documento de la Comisión Europea sobre acuerdos de suministro y distribución, Reglamento N° 2790/99 de la Comisión Europea sobre exenciones por categoría de acuerdos verticales, y el documento "*The new EU antitrust regime*", de la European Franchising Network.

5.4. A fojas 1079, copia de borradores de contratos de distribución y subarrendamiento, copia de minutas con observaciones a los mismos, copia de cartas, fax y correos electrónicos dirigidas a Shell Chile por algunos de sus distribuidores minoristas, copia de contratos de distribución y subarrendamiento, declaración jurada del Gerente de Planificación de Red de Shell sobre estaciones de servicio que han dado término a sus contratos con esa empresa y que actualmente venden combustible en forma independiente o por otra empresa distribuidora, copia de escrituras públicas, cartas y documentos de notificación de término de contratos dirigidas a Shell Chile, informe "*An economic approach to*

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

*article 82*" de los autores Gual, Hellwig y otros, parte del artículo "Los precios de los combustibles líquidos a lo largo del país: posibles explicaciones" de los autores Gomez-Lobo y Córdova, artículo "Bundling en promociones para la distribución de combustibles", de Juan Carlos Ferrer, y artículo "Las organizaciones híbridas y el mercado minorista de la gasolina", de Claudio Sapelli.

5.5. A fojas 1130, copia del Dictamen N° 1108 de la H. Comisión Preventiva Central, copia de escritos, acta y resoluciones del procedimiento arbitral seguido entre las partes, copia del contrato de distribución y arrendamiento suscrito entre las partes en el año 1999, cartas de aviso de terminación de contrato enviadas por Shell a la demandante en noviembre de 2005, fotocopias de cheques protestados girados por Labbé a favor de Shell.

6. A fojas 1312, consta el acta de la audiencia de exhibición de documentos de la demandada, en la que presentó los contratos suscritos con sus distribuidores minoristas, bajo las modalidades ya descritas.

7. A fojas 1326 y siguientes consta la absolución de posiciones de don Juan Eduardo Labbé Larraechea, representante de Labbé Haupt y Cía Ltda. Asimismo, absolvió posiciones el representante de Shell Chile S.A.C.I., don Rodrigo Infante Casanello, y el acta correspondiente rola a fojas 1334.

8. Declararon como testigos por la parte demandante don Pedro Margozzini Roca, a fojas 622 bis 7; don Tomás Turner Gonzalez, a fojas 622 bis 13; y don Francisco Ramirez Pinochet, a fojas 622 bis 18.

9. Declararon como testigos por la parte demandada don Ricardo Ríos Sanz, a fojas 1257; don Arturo Irrázabal Covarrubias, a fojas 1266; don Christian Hughes Fernandez, a fojas 1271; don Iván Tagle Metzdorff, a fojas 1275; don Juan Carlos Seitz Contreras, a fojas 1345.

10. A fojas 1222, informa la Fiscalía Nacional Económica a solicitud del Tribunal, respecto de la estructura de mercado, el modelo de contrato de franquicia, cláusulas específicas del contrato entre las partes, la naturaleza de los contratos suscritos entre Shell y sus distribuidores minoristas, el cumplimiento de dicha empresa de los dictámenes de la H. Comisión Preventiva Central, y sus conclusiones relevantes.

11. Como hecho relevante, a fojas 1356, con fecha 30 de marzo de 2007, la demandada acompañó una resolución del juez árbitro del proceso seguido entre las partes, Sr. Raimundo Covarrubias R., por la que renuncia a tal calidad. Esta resolución está fechada el 11 de diciembre de 2006, y consta la certificación de su notificación con esa misma fecha.

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

12. A fojas 1499 y 1538 Labbé y Shell observaron la prueba rendida, respectivamente.

**CONSIDERANDO:**

**En cuanto a las tachas:**

**Primero:** Que, a fojas 622 bis 7 y 622 bis 13, Shell formuló tacha respecto de los testigos señores Pedro Margozzini Roca y Tomás Turner González, por las causales de los números 6 y 7 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, pues de los dichos de los testigos se desprendería que tienen juicios pendientes con la demandada e intereses en los resultados de este proceso, lo cual haría presuponer, además, la enemistad de dichos testigos en contra de Shell, y la falta de imparcialidad que deberían tener.

Labbé, al contestar el traslado, solicitó el rechazo de esas tachas, señalando que no se configuran las causales invocadas, toda vez que la existencia de litigios pendientes con Shell sería insuficiente para configurar la enemistad invocada. Además, los testigos declararon no tener interés pecuniario directo o indirecto en los resultados de la causa;

**Segundo:** Que, ponderados los elementos de hecho que sirven de fundamento a las tachas, éstas serán rechazadas, por considerar este Tribunal que no existen elementos que permitan establecer alguna de las causales legales invocadas, por cuanto la enemistad íntima debe manifestarse en hechos graves, sin que sea suficiente para configurar dicha enemistad el que los testigos tengan litigios pendientes con Shell. A juicio de este Tribunal, la existencia de un pleito es indiciario de una discrepancia de hechos o de derechos entre partes que no configura necesariamente una enemistad grave entre ellas. Lo anterior, sin perjuicio del valor probatorio que se le pueda asignar a la declaración del testigo de acuerdo con lo prescrito en el artículo 22º, inciso final, del DL N° 211;

**En cuanto a las objeciones de documentos:**

**Tercero:** Que, a fojas 1287, la demandante objeta los documentos acompañados por Shell a fojas 799, 850 y 1079: (i) bajo los números 1 y 2 del escrito de fojas 799, por emanar de terceros que no los han ratificado en juicio; (ii) bajo los números 4 y 5 del escrito de fojas 799, por no constarle su autenticidad y veracidad; (iii) bajo el número 6 del escrito de fojas 850, por cuanto no le consta su integridad; (iv) bajo el número 8 del escrito de fojas 850 y bajo el número 12 del escrito de fojas 1079, por cuanto no le consta su integridad y porque la

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

demandada no acompañó una traducción de los mismos; (v) bajo los números 1, 2, 3, 5 y 7 del escrito de fojas 1079, por emanar de terceros que no los han ratificado en juicio y porque no le constan su veracidad e integridad; (vi) bajo los números 4, 6, 7.4 y 9 del escrito de fojas 1079, porque no le constan su veracidad e integridad. Además, formula observaciones a los documentos acompañados por Shell bajo los números 1, 2, 4, 5, 7 del escrito de fojas 799; bajo los números 1 a 6 del escrito de fojas 850; y documentos acompañados bajo los números 1 a 7 del escrito de fojas 1130;

**Cuarto:** Que, considerando lo expuesto y las disposiciones legales aplicables, este Tribunal procederá al rechazo de las objeciones formuladas por Labbé, por cuanto resulta evidente que a dicha empresa no le puede constar la integridad y autenticidad de documentos privados emanados de terceros, ni pueden tales instrumentos ser expresa o tácitamente reconocidos por ella. En consecuencia, no se trata de objeciones que se funden en una causa legal, sino de observaciones vinculadas al mérito probatorio de tales instrumentos;

**Quinto:** Que, la objeción signada con el número (iv) también será rechazada, por cuanto el artículo 347 del Código de Procedimiento Civil establece el procedimiento a seguir para traducir los documentos acompañados en lengua extranjera. Además, dicha disposición contempla la posibilidad de objetar dentro de seis días las traducciones libres que se acompañen de los documentos extendidos en lengua extranjera, pero no una causal adicional de objeción de tales documentos;

**En cuanto al fondo:**

**Sexto:** Que, en noviembre de 1970 (fojas 77), la demandante, Labbé Haupt y Compañía Ltda., en adelante Labbé, suscribió un contrato con Shell Chile S.A.C.I., en adelante Shell o la Compañía, para la distribución minorista de combustibles y lubricantes en la estación de servicio ubicada en Avenida Apoquindo N° 4.815, de propiedad de Shell. En enero de 1981, ese contrato fue reemplazado por uno de distribución y arrendamiento (fojas 83), el cual estuvo vigente hasta el mes de enero de 2003, sin modificaciones sustanciales;

**Séptimo:** Que, paralelamente, en diciembre de 1985 (fojas 90), Labbé suscribió otro contrato de distribución y arrendamiento con Shell respecto de la estación de servicio de Avenida Manquehue N° 1.280, también de propiedad de Shell. Este contrato fue reemplazado en abril de 1999 (fojas 146) por otro de distribución y arrendamiento, pero que contemplaba un menor plazo de duración

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

que el primero, el sometimiento a un árbitro arbitrador designado en el contrato, y algunas obligaciones adicionales del distribuidor, tales como contratar seguros a favor de Shell, atender en horario continuado de 24 horas diarias, y responder por los daños que las instalaciones, maquinarias, equipos y especies pudieran ocasionar a terceros. Este último contrato estuvo vigente hasta el mes de enero de 2003, sin modificaciones sustanciales, a excepción de una reducción de la superficie de terreno arrendada pactada en diciembre de 1999 (fojas 146);

**Octavo:** Que, adicionalmente, en enero de 1997 (fojas 95 y 103), las partes suscribieron convenios accesorios a cada uno de los contratos de distribución y arrendamiento entonces vigentes, a fin de que el distribuidor incorpore la tienda de conveniencia denominada "Shell Express Market" a cada una de las estaciones de servicio que explotaba. En abril de 1999, conjuntamente con sustituirse el contrato de distribución de la estación de servicio de Av. Manquehue, se reemplazó también el convenio accesorio asociado a dicha estación de servicio para la incorporación de la indicada tienda de conveniencia;

**Noveno:** Que, de esta forma, hasta enero de 2003, las dos mencionadas estaciones de servicio eran arrendadas a Shell por Labbé y operadas por este último como distribuidor independiente en virtud de los denominados contratos de "Distribución y Arrendamiento", que contemplaban uno principal denominado "Distribución y Reventa" –de combustibles y lubricantes- y uno accesorio de "Arrendamiento" –de los bienes inmuebles y muebles que conforman la estación de servicio-;

**Décimo:** Que, el 3 de enero de 2003, se reemplazaron los contratos de distribución, arrendamiento y convenios accesorios vigentes respecto de ambas estaciones de servicio, por los contratos de franquicia que rolan a fojas 1 y 39. Los indicados contratos de franquicia son, en lo sustancial, idénticos entre sí, pero radicalmente diferentes de los anteriores de "Distribución y Arrendamiento";

**Undécimo:** Que, según la demandante, Shell habría infringido la libre competencia al introducir estipulaciones cada vez más gravosas para ella en los contratos de distribución minorista de combustibles, estableciendo una integración vertical de facto entre ambas, que la privaría de su independencia como comerciante. Argumenta en su demanda que las cláusulas contractuales que configuran las conductas imputadas y son de aplicación general a los distribuidores minoristas, imponen barreras a la entrada, infringen dictámenes de la H. Comisión Preventiva Central y configuran un abuso de posición dominante por parte de Shell, quien incrementa su poder de mercado, depreda a sus

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

distribuidores, no permite la competencia entre éstos, y tiende a explotar a los consumidores;

**Duodécimo:** Que, por su parte, en la contestación, Shell señaló que las cláusulas contractuales fueron aceptadas voluntariamente por Labbé, son normales en cualquier franquicia y están justificadas en la protección de su propiedad intelectual. Agregó que no tiene posición dominante, que no existen barreras de entrada o de salida al mercado, y negó la integración vertical con Labbé, la fijación de precios de reventa y la predación. Además, alegó la incompetencia absoluta de este Tribunal; y, en subsidio, opuso una excepción de prescripción. Con respecto a la prescripción, Shell ejerció el derecho que le confiere el artículo 25º de la Ley Sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, y escogió acogerse a la prescripción de dos años que contempla el inciso 3º del artículo 20 del Decreto Ley Nº 211, introducido por la Ley Nº 19.911;

**Decimotercero:** Que, en cuanto a la prescripción alegada por Shell, debe tenerse presente que el artículo 25º de la Ley Sobre Efecto Retroactivo de las Leyes dispone que *“la prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera o segunda a voluntad del prescribiente; pero eligiéndose la última, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que aquélla hubiese empezado a regir”*;

**Decimocuarto:** Que, por lo tanto, el plazo de prescripción no debe contarse desde la ejecución de la conducta o celebración de los contratos de franquicia rolantes a fojas 1 y 39, el 3 de febrero de 2003, sino desde que entró en vigencia la Ley Nº 19.911, que introdujo el plazo de prescripción de dos años, el 12 de febrero de 2004;

**Decimoquinto:** Que, al tenor de lo preceptuado en la parte pertinente del inciso 3º del artículo 20º del Decreto Ley Nº211, “esta prescripción se interrumpe por requerimiento del Fiscal Nacional Económico o demanda de algún particular”. En este caso, debe entenderse que la prescripción fue interrumpida en la fecha en que se notificó por cédula a Shell el traslado conferido respecto de la medida precautoria solicitada en autos, el 19 de enero de 2006, tal como consta a fojas 196 del cuaderno de medidas precautorias. En efecto, a juicio de este Tribunal, la expresión “demanda” que la ley emplea al tratar la interrupción de la prescripción extintiva, comprende toda gestión o recurso judicial interpuesto en resguardo del derecho que la prescripción amenaza con extinguir;

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

**Decimosexto:** Que considerando lo expuesto, se procederá a rechazar la excepción de prescripción opuesta por Shell, toda vez que no alcanzó a transcurrir el plazo de prescripción de dos años que contempla el inciso 3º del artículo 20º del Decreto Ley N°211, entre la entrada en vigencia de la Ley N° 19.911 que lo introdujo, el 12 de febrero de 2004, y la fecha en que dicha prescripción fue interrumpida, el 19 de enero de 2006;

**Decimoséptimo:** Que, en cuanto a la excepción de incompetencia, cabe señalar que en virtud de lo dispuesto por los artículos 3º y 18º N° 1 del Decreto Ley N° 211, este Tribunal tiene atribuciones para conocer y resolver respecto de cualquier situación que pudiere constituir una infracción a la libre competencia, esto es, cualquier hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o tienda a producir dichos efectos. En conformidad a las mismas disposiciones, cuenta con expresas atribuciones para sancionarlos con alguna de las medidas establecidas en el artículo 26º del mismo cuerpo legal, sin perjuicio de las demás medidas correctivas y prohibitivas que respecto de dichos hechos, actos o convenciones puedan disponerse en cada caso;

**Decimoctavo:** Que además, como ha sido resuelto por este Tribunal en oportunidades anteriores, el Decreto Ley N° 211 contiene normas de orden público que afectan a todos los agentes del mercado, en todos los actos y contratos que ejecuten o celebren, de manera que la sola circunstancia de existir un contrato entre las partes, no supone que sus relaciones estén regidas exclusivamente por éste, sin consideración a lo preceptuado por la legislación de defensa de la libre competencia;

**Decimonoveno:** Que adicionalmente, y siguiendo el criterio antes referido, es preciso reiterar que sin perjuicio de que en una relación contractual existen aspectos que miran al solo interés individual de las partes, pueden existir otros, coincidentes o concurrentes con los primeros, que comprometan el interés general que corresponde cautelar a este Tribunal. Por consiguiente, la competencia de este Tribunal no se ve afectada por el hecho de que pueda existir otro juez con competencia para conocer y resolver el conflicto de intereses privados que pueda existir entre las partes;

**Vigésimo:** Que, en razón de lo expuesto en los considerandos precedentes, se rechazará la excepción de incompetencia deducida por Shell;

**Vigésimo primero:** Que, las H. Comisiones Preventiva Central y Resolutiva de las que este Tribunal es sucesor legal, se pronunciaron en diversas oportunidades

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

respecto de conductas similares a las denunciadas en autos, configuradas por diversas estipulaciones de los contratos que rigen la relación entre un distribuidor mayorista de combustibles y un minorista. En algunas de ellas, dichas comisiones analizaron y efectuaron reparos respecto de cláusulas contractuales, por considerar que entorpecen o disminuyen las posibilidades de competencia entre los empresarios que expenden el combustible a público, o porque configurarían una situación de desmedro de los distribuidores minoristas que les restaría independencia;

**Vigésimo segundo:** Que así, el Dictamen N° 435 de la H. Comisión Preventiva Central, emitido con ocasión de una denuncia de la Asociación Gremial de Distribuidores de Combustibles (ADICO), en contra de las distribuidoras mayoristas de combustibles, COPEC, ESSO, SHELL y COMAR, ordenó suprimir determinadas cláusulas e incorporar otras, otorgando a esas compañías un plazo de cuarenta y cinco días para someter a la aprobación de esa H. Comisión Preventiva Central los contratos que reemplazarían los que entonces estaban vigentes con los expendedores de combustible a público. El dictamen aclaratorio N° 438, precisó que el reemplazo debía realizarse con la aprobación de los respectivos concesionarios;

**Vigésimo tercero:** Que, en este contexto, los distribuidores mayoristas de combustibles ESSO, COPEC, SHELL y COMAR solicitaron la aprobación de sus nuevos modelos de contratos a la H. Comisión Preventiva Central, la que se pronunció mediante dictámenes números 531, 532, 534 y 541, respectivamente. Shell lo hizo respecto de los contratos de “Distribución y Arrendamiento”, cuyas cláusulas vigésima, vigésimo primera y vigésimo tercera, merecieron reparos; y de “Distribución”, cuyas cláusulas décimo novena, vigésima y vigésimo segunda, también fueron objetadas. Un simple examen de los contratos de “Distribución y Arrendamiento” rolantes a fojas 83 y 90, permite a este Tribunal establecer que corresponden a los contratos de “Distribución y Arrendamiento” presentados por Shell y analizados mediante el Dictamen N° 534;

**Vigésimo cuarto:** Que, según consta de los mencionados dictámenes, pronunciados con motivo de los contratos presentados por los distribuidores mayoristas de combustibles en cumplimiento de lo ordenado por la H. Comisión Preventiva Central, el indicado Dictamen N° 435, aclarado por el N° 438, formuló las siguientes exigencias en cuanto a los contratos de las compañías distribuidoras con los minoristas:

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

- "a) No podrá fijarse por la Compañía el precio de venta al público, al expendedor minorista;
- b) No podrá prohibirse al dueño del establecimiento minorista que lo destine a cualquier giro, después de expirado el contrato;
- c) Las cláusulas de contenido indemnizatorio deben establecerse en términos que no importen para los concesionarios prohibiciones para desarrollar actividades comerciales, ni aún en el carácter subsidiario o supletorio del pago de esas indemnizaciones;
- d) Deben contemplarse instancias jurisdiccionales, o de arbitraje, que resuelvan los conflictos relacionados con la resolución o terminación anticipada de los contratos, sin perjuicio de que las partes acuerden directamente la solución de dichos conflictos. En este sentido deben suprimirse las cláusulas que faculten a las compañías para poner término de facto o unilateralmente a los contratos, o que las autorizan para proceder de hecho a la incautación o retiro de determinados bienes con anterioridad a la solución jurisdiccional del conflicto, en su caso;
- e) Deben establecerse reglas generales del derecho común que establezcan la obligación de suministrar combustible a los concesionarios durante toda la vigencia del contrato, sin perjuicio de que se estipulen causales justificadas, objetivas y específicas, en que dicha obligación cese, cuya calificación y procedencia debe ser resuelta jurisdiccionalmente o mediante árbitros, en caso de controversia;
- f) Deben estipularse plazos de vigencia razonables y adecuados a la envergadura del giro e inversiones efectuadas, así como causales de terminación anticipada de los mismos, objetivas y justificadas; y,
- g) El árbitro debe ser designado de común acuerdo entre las partes, de modo que no es aceptable que su nombre aparezca impreso en los contratos correspondientes.";

**Vigésimo quinto:** Que, los contratos de franquicia que se cuestionan en autos están sujetos a las exigencias contenidas en dicho pronunciamiento, toda vez que regulan la misma relación comercial entre los distribuidores mayoristas y minoristas que fue materia del Dictamen N° 435 de la H. Comisión Preventiva Central, aclarado por el Dictamen N° 438. Además, no es un hecho controvertido que tales contratos de franquicia reemplazaron a los contratos de "Distribución y Arrendamiento" presentados por Shell y analizados mediante el Dictamen N° 534;

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

**Vigésimo sexto:** Que, además, es preciso indicar que los señalados dictámenes se encuentran plenamente vigentes, al no haberse solicitado su modificación ni haberse aportado antecedentes que permitan desvirtuarlos o considerar que han variado las circunstancias o condiciones de mercado que se tuvieron en vista al momento de pronunciarlos. Si bien, este Tribunal no se pronunciará respecto a la racionalidad jurídica y económica de las exigencias impuestas por el Dictamen N° 435 por no formar ello parte de la litis, estas restricciones están vigentes y son aplicables a los contratos que rigen la relación entre Shell y los distribuidores minoristas de combustibles, como son los contratos de franquicia en cuestión;

**Vigésimo séptimo:** Que así, al analizarse si los contratos de franquicia rolantes a fojas 1 y 39 de autos, cumplen o no con el Dictamen N° 435, aclarado por el N° 438, de la H. Comisión Preventiva Central, es posible observar que dichos contratos infringen lo resuelto en los siguientes aspectos:

- a) Incorporan una cláusula que faculta a Shell para determinar los precios de reventa, al distribuidor minorista (cláusula décimo novena de los contratos de franquicia);
- b) Incorporan cláusulas que facultan a Shell para revocar la franquicia y poner término anticipado e inmediato al contrato, sin necesidad de demanda, requerimiento o fallo judicial, esto es, con la sola notificación o aviso escrito que haga al franquiciado (cláusulas trigésimo segunda y trigésimo tercera de los contratos de franquicia);
- c) Incorporan una cláusula que autoriza a Shell para tomar posesión material de la estación de servicio y de los equipos, sin necesidad de formalidad o autorización alguna (cláusula trigésimo cuarta de los contratos de franquicia);
- d) Las causales de terminación anticipada del contrato que se contemplan no son objetivas y justificadas, toda vez que se dispone que Shell puede poner término anticipado al contrato en caso que el franquiciado incumpla cualesquiera de las obligaciones contenidas en ese contrato o en el Manual de Franquicia (cláusula trigésimo tercera de los contratos de franquicia); y,
- e) El nombre de los árbitros aparece impreso en los contratos de franquicia (cláusula cuadragésimo octava de los contratos de franquicia);

**Vigésimo octavo:** Que, atendido que corresponde a Shell dar cumplimiento a lo resuelto en el Dictamen N° 435, en los términos ordenados en él, los

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

incumplimientos expresados en el considerando precedente serán sancionados por este Tribunal, y se condenará a dicha empresa al pago de una multa a beneficio fiscal, en la medida que el no cumplimiento de lo resuelto por un órgano de defensa de la competencia configura una infracción al artículo 3º del Decreto Ley N° 211;

**Vigésimo noveno:** Que, en cuanto a que Shell estaría estableciendo por la vía contractual una integración o concentración vertical con los distribuidores minoristas, si bien, a juicio de este Tribunal ello ocurre en el caso de autos, no se encuentra acreditado que sea anticompetitivo. Lo anterior sin perjuicio de que, siguiendo los lineamientos consignados en la Sentencia N° 18 de este Tribunal, referidos al mercado *sub lite*, la integración entre la distribución mayorista y minorista de combustibles puede constituirse en una amenaza para la libre competencia;

**Trigésimo:** Que, en la Sentencia N° 18, este Tribunal estableció que desde principios de la década de los ochenta la integración vertical entre la distribución mayorista y minorista de combustibles ha aumentado considerablemente, y que ello, en conjunto con la existencia de barreras a la entrada, puede constituirse en una amenaza a la libre competencia, en la medida que los distribuidores mayoristas determinen los precios finales de venta de combustibles al público y exista dificultad para instalar nuevas estaciones de servicio. Además, se señaló que la integración vertical tiene el efecto de alargar el tiempo que demora la entrada de un nuevo competidor, constatándose la importancia de la existencia de minoristas independientes para reducir el riesgo de abuso de las empresas establecidas. Por ello, se instruyó entonces, y se instruirá nuevamente a la Fiscalía Nacional Económica a vigilar el desenvolvimiento de las relaciones comerciales entre mayoristas y minoristas;

**Trigésimo primero:** Que entonces, se rechazará la demanda por este capítulo, considerando fundamentalmente que la integración vertical que se observa, por la vía de la propiedad o el control de las estaciones de servicio por parte Shell, si bien produce riesgos, no constituiría en sí misma un atentado a la libre competencia, sin que se hayan invocado ni acreditado en autos las condiciones o requisitos necesarios para que estos sentenciadores puedan estimar lo contrario;

**Trigésimo segundo:** Que, en cuanto a que Shell habría abusado de una posición dominante al introducir estipulaciones cada vez más gravosas para Labbé en los contratos de distribución minorista, se rechazará también dicha imputación, por cuanto no se acreditó que ello constituya una conducta sancionable desde el

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

punto de vista de la libre competencia. Así, si bien, a juicio de este Tribunal, los contratos que vincularon a Labbé con Shell fueron modificados en términos cada vez menos ventajosos para Labbé, no se acreditó por esta última que ello sea por efecto de un abuso de la situación de dependencia en que ésta se encontraba respecto de Shell, ni tampoco que de dichas conductas se deriven -o puedan derivarse necesariamente- efectos, sensibles, significativos o graves sobre el orden concurrencial del mercado;

**Trigésimo tercero:** Que, con respecto a las demás infracciones que se atribuyeron a Shell, este Tribunal las rechazará, toda vez que no se precisaron en la demanda ni se acreditaron los fundamentos de hecho de tales imputaciones. En consecuencia, este Tribunal no dispone de la información necesaria para analizar si concurre alguna infracción adicional al incumplimiento objetivo del Dictamen N° 435, aclarado por el N° 438, de la H. Comisión Preventiva Central;

**Trigésimo cuarto:** Que, con respecto a la solicitud de que Shell someta a la aprobación de este Tribunal un contrato marco que rija las relaciones con sus distribuidores minoristas, deberá estarse a lo resuelto en el dictamen infringido que, como se indicó, debe ser cumplido por Shell en los términos ordenados en él;

**Trigésimo quinto:** Que, la solicitud de dejar sin efecto las cláusulas impugnadas será rechazada, porque la modificación contractual que ello supone, depende de la vigencia del contrato del que forman parte, y no es controvertido que tal circunstancia es objeto de litigio en sede arbitral;

**Trigésimo sexto:** Que, por último, la petición de aplicar una multa adicional a don Francisco Mualim Tietz será rechazada, porque no se ha imputado a éste una infracción distinta de las atribuidas a Shell. En efecto, la propia demanda expresa que su participación se habría reducido a suscribir en representación de la demandada los contratos de franquicia cuestionados;

**Trigésimo séptimo:** Que, para determinar el monto de la multa que se aplicará a Shell, y a falta de antecedentes que permitan determinar los beneficios adicionales que dicha empresa habría obtenido producto de la infracción, este Tribunal considerará la gravedad de la conducta consistente en infringir la decisión de un órgano de defensa de la competencia. Adicionalmente, se tendrá en cuenta la circunstancia de que Shell ha incumplido el Dictamen N° 435 en forma reiterada, no sólo mediante los contratos de franquicia cuestionados en autos, sino que los contratos anteriores suscritos con Labbé, denominados de “Distribución y Arrendamiento”, rolantes a fojas 83 y 90, también lo contravenían, tal como fue

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

establecido en el mencionado Dictamen N° 534, que objetó diversas cláusulas de dichos contratos. Con estos antecedentes, se fijará el monto de la multa según se expresa en la parte resolutive de ésta sentencia;

Y TENIENDO PRESENTE, lo dispuesto en los artículos 1º, inciso segundo; 2º; 3º, inciso primero; 18º N° 1); 20º, inciso tercero, 22º, inciso final; 26º y 29º del texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211, publicado en el Diario Oficial de fecha 7 de marzo de 2005, y en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil,

**SE RESUELVE:**

**En cuanto a las tachas:**

1. Rechazar las tachas opuestas por “Shell Chile Sociedad Anónima Comercial e Industrial” a fojas 622 bis 7 y 622 bis 13, respecto de los testigos señores Pedro Margozzini Roca y Tomás Turner González, respectivamente.

**En cuanto a las objeciones de documentos:**

2. Rechazar las objeciones de documentos formuladas por “Labbé Haupt y Compañía Limitada” a fojas 1287.

**En cuanto al fondo:**

3. Rechazar la excepción de prescripción deducida por “Shell Chile Sociedad Anónima Comercial e Industrial”, respecto de las conductas atentatorias de la libre competencia establecidas en autos;
4. Acoger la demanda de fojas 206 de la sociedad “Labbé Haupt y Compañía Limitada”, sólo en cuanto se declara que “Shell Chile Sociedad Anónima Comercial e Industrial” ha infringido el Dictamen N° 435 de la H. Comisión Preventiva Central, aclarado por el Dictamen N° 438 de la misma Comisión;
5. Condenar a “Shell Chile Sociedad Anónima Comercial e Industrial” al pago de una multa a beneficio fiscal ascendente a doscientas cincuenta Unidades Tributarias Anuales (UTA 250);
6. Instruir a la Fiscalía Nacional Económica a vigilar el desenvolvimiento de las relaciones comerciales entre mayoristas y minoristas de combustibles; y

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

7. No condenar en costas a la demandada, por no haber sido totalmente vencida.

Notifíquese, transcríbese a la Fiscalía Nacional Económica y archívese en su oportunidad.

Rol C N° 87-06.

Pronunciada por los Ministros señores Sr. Radoslav Depolo Razmilic, actuando como Presidente, Sra. Andrea Butelmann Peisajoff, Sr. Tomás Menchaca Olivares, Sr. Julio Peña Torres, y Sr. Claudio Osorio Johannsen. No firma el Ministro señor Osorio, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo de la presente sentencia, por encontrarse ausente. Autoriza, Javier Velozo Alcaide, Secretario Abogado.