

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

Santiago, veintiséis de abril de dos mil dieciséis.

**VISTOS:**

1. Que a fojas 12, el 21 de enero de 2016, Alimentos Frontera Limitada, Alimentos Centenario Limitada; Alimentos Dos Mil Limitada; Alimentos El Belloto Limitada; Alimentos Selman y Aravena Limitada; Sociedad Administradora Franquicias del Sur Limitada; Alimentos Peñuelas Limitada; Comercial Quinta Limitada; Sociedad de Inversiones Pauca Limitada; Sociedad de Inversiones Bochan Limitada; Sociedad de Inversiones Bureo Limitada; Sociedad de Inversiones Los Cuncos Limitada; Inversiones Duval y Fernández Limitada; Funfood S.A.; Aromasur S.A., Alimentos Bío Bío Limitada; Alimentos Isaoba Limitada; Calafquén Limitada; y Sociedad Garay y Compañía Limitada (en adelante indistintamente los “Franquiciados” o los “Demandantes”) interpusieron una demanda en contra de Gastronomía y Negocios S.A. (en adelante indistintamente “G&N” o el “Franquiciante”), Alimentos y Frutos S.A. (en adelante indistintamente en “Alifrut”); Embotelladora Andina S.A. (en adelante indistintamente “Andina”), Coca-Cola Embonor S.A. (en adelante indistintamente “Embonor”) y Ariztía Comercial Limitada (en adelante indistintamente “Ariztía” y, colectivamente considerada con las cuatro sociedades antes individualizadas, las “Demandadas”).

2. Los Demandantes exponen ser franquiciados de las cadenas Doggis, Juan Maestro, Mamut y Bob’s, de propiedad de G&N. Por su parte, Alifrut, Andina, Embonor y Ariztía serían proveedores autorizados por G&N para proveer insumos dichas franquicias (en adelante indistintamente los “Proveedores”). A juicio de los Franquiciados, los Demandados habrían abusado de su posición dominante por la vía de ejecutar actos de discriminación arbitraria de precios, explotación abusiva de una posición de dependencia y cobro de precios excesivos. Esos ilícitos anticompetitivos se habrían verificado mediante, por una parte, el cobro de precios muy superiores a los precios de mercado por los insumos vendidos por los Proveedores –lo que sería posible por las restricciones impuestas mediante los contratos de franquicia suscritos con G&N– y, por la otra parte, por los pagos efectuados por los Proveedores a G&N a título de *rappel*, *rebates* u otras nomenclaturas. En el parecer de los Demandantes, las conductas imputadas incidirían en los siguientes mercados relevantes: (i) mercados relevantes de insumos de los franquiciados del grupo G&N (papas fritas, empanadas, *nuggets* de pollo, bebidas y línea de cecinas y procesados congelados); (ii) mercado relevante de las franquicias de comida rápida; y, (iii) mercado relevante de venta de comida rápida.

3. En el petitorio de la demanda, los Franquiciados solicitan a este Tribunal: (i) declarar que los actos imputados a los demandados infringen las disposiciones del Decreto Ley N°211 (en adelante indistintamente “D.L. N°211”); (ii) ordenar el cese inmediato de dichas conductas; (iii) obligar a los Proveedores vender sus productos a los Franquiciados a

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

precios de mercado, entendiéndose por tales, aquellos que dichos proveedores cobren a otros compradores que presenten similares características o se encuentren en condiciones similares; (iv) prohibir a los Proveedores incluir en el precio de los insumos que venden a los Franquiciados cualquier suma ajena al valor propio de dichos productos; (v) ordenar a G&N informar a sus franquiciados sobre los acuerdos que celebre con proveedores de insumo y arrendadores de espacio para locales; (vi) adoptar cualquier otra medida que este Tribunal estime necesaria; (vii) imponer a cada una de las Demandadas una multa de 20.000 Unidades Tributarias Anuales o la que este Tribunal determine; y, (viii) condenar a las Demandadas al pago de las costas.

4. A fojas 162 Alifrut opuso a la demanda de los Franquiciados la excepción dilatoria contemplada en el N° 1 del artículo 303° del Código de Procedimiento Civil, esto es, la incompetencia del tribunal. A juicio de Alifrut, los hechos en los que se fundamentaría la acción intentada no guardarían relación con eventuales infracciones a la libre competencia, sino que constituirían un litigio de carácter comercial relativo a los contratos de franquicia celebrados por los Demandantes y G&N. Añade que una lectura de los términos de la demanda revelaría que ella no debería ser conocida por un tribunal especializado. Explica que la demanda acusaría a G&N de haber abusado de una situación contractual previa, y de haberse beneficiado con recursos cobrados a los Proveedores y que habrían debido ser transferidos a los Franquiciados. También sostiene que los Demandantes imputan a G&N lucrar indebidamente con la intermediación de los contratos de arriendo de los locales comerciales que desarrollan la franquicia. Por su parte, Alifrut no sería parte de los contratos de franquicia y sus términos no le empecerían de modo alguno. En definitiva, la demanda se trataría de una disputa acerca de la distribución de las rentas entre los Franquiciados y G&N, y no un problema de libre competencia.

5. Alifrut prosigue indicando que las definiciones de mercado relevante y la estimación de las posiciones de dominio de G&N y los Proveedores serían la mejor demostración que la demanda tendría una naturaleza contractual. Sostiene lo anterior pues la demanda identificaría absolutamente el mercado relevante con el ámbito contractual y porque la figura de explotación abusiva de una situación de dependencia consistiría en una forma de deslealtad comercial o una infracción al principio de buena fe. Concluye su excepción dilatoria señalando que los Franquiciados no darían cuenta de una afectación en el desempeño del mercado de comida rápida, con la sola excepción de una referencia imprecisa a la disminución de la calidad de los productos.

6. A fojas 191 este Tribunal confirió traslado respecto de la excepción dilatoria de incompetencia opuesta por Alifrut.

7. A fojas 256 Ariztía opuso las excepciones dilatorias contempladas en los números 2, 4 y 6 del artículo 303° del Código de Procedimiento Civil, esto es, de ineptitud del libelo,

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

de falta de personería de quienes comparecen a nombre de las demandantes Funfood S.A. y Aromasur S.A. y de corrección del procedimiento. Respecto de la primera excepción, sostiene que dos de los mandatos judiciales otorgados a los abogados de las Demandantes habrían sido suscritos por doña Mónica Marcela González, sin que existiera constancia de que ella se encontraba facultada para actuar en representación de Funfood S.A. y Aromasur S.A. Respecto de la segunda excepción, indica que la demanda no sería clara y precisa respecto a la imputación de deterioros en la calidad de algunos insumos comercializados por los Proveedores. Finalmente, respecto de la tercera excepción, Ariztía señala que la realización de una medida prejudicial prefijaría quienes podrían intervenir como demandante o demandado en el proceso, de modo que la interposición de la demanda por franquiciados que no fueron parte de la gestión prejudicial preparatoria (tramitada ante este Tribunal bajo el rol C N° 296-15) constituiría un vicio procesal que debería ser enmendado. Añadió que la participación de esos nuevos franquiciados también importaría una infracción a las obligaciones de confidencialidad impuestas por este Tribunal en la citada gestión prejudicial, y que impedirían a las partes de dicha gestión divulgar o dar conocimiento a terceros de la información declarada como confidencial o reservada.

**8.** A fojas 445 Andina contestó el traslado conferido por este Tribunal respecto de la excepción dilatoria de incompetencia opuesta por Alifrut, indicando concordar plenamente con sus fundamentos de hecho y derecho. Señala además que si este Tribunal considera que la excepción de incompetencia afecta el fondo de la acción deducida, puede reservar la resolución para sentencia definitiva y no impedir el inicio del juicio.

**9.** A fojas 447 los Franquiciados contestaron el traslado conferido por este Tribunal respecto de la excepción dilatoria de incompetencia opuesta por Alifrut. A juicio de los Demandantes, las discusiones sobre mercado relevante, posición de dominio y efectividad de las conductas ilícitas imputadas serían cuestiones de fondo, de modo que los argumentos expuestos por Alifrut escaparían al alcance de las excepciones dilatorias. Los Franquiciados también sostienen que la controversia no sería de naturaleza contractual, sino que de libre competencia, añadiendo que nada obstaría a la competencia de este Tribunal para conocer de las infracciones a la libre competencia que se cometan con ocasión de un contrato de franquicia. Finalmente, afirman que diversos fragmentos de la propia excepción dilatoria de Alifrut demostrarían que el conflicto diría relación con graves atentados a la libre competencia.

**10.** A fojas 454 este Tribunal confirió traslado respecto de las excepciones dilatorias opuestas por Ariztía. A fojas 485 los Franquiciados contestaron dicho traslado, solicitando su rechazo, con condena en costas. Respecto de la excepción dilatoria de falta de personería, los Demandantes sostienen que el mismo notario que autorizó los

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

mandatos judiciales habría tenido a la vista los poderes de los representantes legales de las sociedades demandantes Funfood S.A. y Aromasur S.A. En lo que respecta a la excepción dilatoria de ineptitud del libelo, indicaron que Ariztía realizaría una excesiva descontextualización y tergiversación de la demanda, al calificarla como totalmente ininteligible a partir de tres párrafos de un total de 227. Añadieron que las contestaciones de G&N, Embonor y Andina, así como la excepción de incompetencia de Alifrut, darían cuenta de que la demanda sería inteligible. Finalmente, señalaron que una lectura de buena fe de la demanda permitiría comprobar que la pérdida de calidad de los productos sería una ilustración de las infracciones anticompetitivas imputadas. Finalmente, en lo que respecta a la excepción dilatoria de corrección del procedimiento, afirman que ninguna norma del Código de Procedimiento Civil establecería que las medidas prejudiciales prefijarían las partes demandantes y demandadas de un proceso judicial. También señalan que el derecho fundamental de petición sólo podría ser limitado y regulado por ley –situación que no sería el caso–, y que la excepción opuesta por Ariztía sería contraria a la economía procesal. Finalmente, indican no haber infringido obligación de confidencialidad alguna, pues este Tribunal habría permitido la participación de un importante número de franquiciados en la medida prejudicial de exhibición, misma condición en la que habrían comparecido los cuatro nuevos franquiciados en la demanda.

**Y CONSIDERANDO:**

**Primero:** Que, para efectos de resolver la excepción dilatoria de incompetencia opuesta por Alifrut, es necesario tener presente que la competencia sobre asuntos contenciosos de este Tribunal se encuentra definida principalmente por los artículos 3 y 18 N° 1 del D.L. N° 211. Mientras el primero califica como ilícitos la ejecución o la celebración de *“hechos, actos o convenciones que impidan, restrinjan o entorpezcan la libre competencia o que tiendan a producir dichos efectos”*; el segundo le otorga a este Tribunal la competencia para *“conocer, a solicitud de parte o del Fiscal Nacional Económico, las situaciones que pudieren constituir infracciones a la presente ley”*. En definitiva, este Tribunal tiene una competencia amplia para conocer aquellos procesos que tienen por objeto eventuales infracciones al D.L. N° 211;

**Segundo:** Que, por el contrario, este Tribunal carece de competencia para conocer *“peticiones que digan relación con la vigencia y cumplimiento de obligaciones que emanan para las partes de determinados contratos”* (resolución de término N° 58, dictada por este Tribunal el 27 de mayo de 2008 en autos rol C N° 162-08). En sentido similar, este Tribunal ha sostenido que *“no le compete velar por los derechos y obligaciones que para las partes emanan de los mismos [ciertos contratos de exclusividad] y que miran al solo interés individual de éstas”* (sentencia N° 80/2009, consideración 53°). Sin perjuicio de lo anterior, este Tribunal puede conocer de contratos civiles o comerciales en las contiendas sometidas a su conocimiento, *“en la medida que el contenido, efectos,*

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

*aplicación, cumplimiento o incumplimiento de un contrato sea apto para configurar una infracción a la libre competencia, excepcionar de ella o incluso, establecer su contexto o dimensión”* (resolución de término N° 80, dictada por este Tribunal el 24 de enero de 2011). Ello se desprende, por lo demás, del tenor del artículo 3 del D.L. N° 211, que contempla a las “*convenciones*” como una posible forma de comisión de infracciones a la libre competencia;

**Tercero:** Que, en el presente caso, los Demandantes imputan a G&N y a los Proveedores una serie de hechos, que califican como infracciones anticompetitivas de precios excesivos, abuso de posición de dependencia económica y discriminación de precios. Adicionalmente, sostienen que dichas conductas incidirían, siempre a juicio de los Demandantes, en los mercados relevantes de la adquisición de los insumos principales para los franquiciados del grupo G&N (papas fritas, empanadas, *nuggets* de pollo, bebidas y línea de cecinas y de procesados congelados) y de las franquicias de comida rápida;

**Cuarto:** Que del análisis de la demanda no es posible concluir que las Demandantes estén imputando, en esta sede, incumplimientos o causales de ineficacia civiles o comerciales respecto de las relaciones contractuales entre G&N y los Franquiciados, entre éstos y los Proveedores, o entre los Proveedores y G&N. Por el contrario, la demanda hace referencia a dichas relaciones contractuales sólo para justificar las imputaciones de precios excesivos, abuso de posición de dependencia económica y discriminación de precios;

**Quinto:** Que la sentencia definitiva constituye la oportunidad procesal en la que deben determinarse cuál o cuáles son los mercados relevantes en los que incidirían las conductas imputadas, si los demandados o requeridos tenían una posición dominante en ellos y si dichas conductas ocurrieron y produjeron los efectos denunciados. En el evento de acreditarse dichas conductas y sus efectos, este Tribunal deberá juzgar especialmente si, desde una perspectiva legal y económica, ellas impidieron, restringieron o entorpecieron la libre competencia o tendieron a ello. En el evento de responder negativamente a dicha interrogante, este Tribunal deberá rechazar la demanda o el requerimiento, incluso si los hechos efectivamente lesionaron o pusieron en peligro otros bienes jurídicos de carácter colectivo o individual;

**Sexto:** Que, en definitiva, la aptitud de una determinada conducta para lesionar o poner en peligro el bien jurídico protegido por el D.L. N° 211 constituye precisamente el objeto del proceso contencioso regulado en los artículos 19 y siguientes de dicho cuerpo legal y debe ser resuelta en la sentencia definitiva;

**Séptimo:** Que, en la medida que el objeto de este proceso supone determinar exclusivamente la conformidad de las conductas imputadas con las disposiciones del

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

D.L. N° 211, y no resolver sobre el cumplimiento o la eficacia de las relaciones contractuales entre Franquiciados, Proveedores y G&N, este Tribunal rechazará la excepción de incompetencia de Alifrut;

**Octavo:** Que lo anterior no excluye, en todo caso, que las conductas cuestionadas en la demanda puedan ser conocidas por otras jurisdicciones encargadas de resolver respecto de la observancia de normas que tutelan bienes jurídicos distintos al protegido por el D.L. N° 211;

**Noveno:** Que, en lo que respecta a la excepción dilatoria de falta de personería de la señora Mónica Marcela González Argall para representar a Funfood S.A. y Aromasur S.A., los poderes acompañados por los Franquiciados a fojas 4 y 6 se limitan a señalar que la personería de la señora González para actuar a su nombre constaría en dos actas de sesión de directorio, y que la propia señora González declara que sus facultades para representar se encontrarían vigentes. Sin embargo, los demandantes no acompañaron copias autorizadas de las referidas actas de sesión de directorio ni tampoco de su inscripción en el Registro de Comercio respectivo, procedente con arreglo a lo dispuesto en los artículos 22 N° 5 y 339 del Código de Comercio. De lo anterior se desprende que los documentos acompañados no hacen fe de la personería de la señora González para actuar a nombre de los demandantes antes individualizados;

**Décimo:** Que, en segundo término, el supuesto conocimiento que el notario público de Punta Arenas que autorizó los mandatos judiciales acompañados a fojas 4 y 6 tendría de las actas de directorio de las sociedades Funfood S.A. y Aromasur S.A. no desvirtúa la insuficiencia de los referidos mandatos judiciales para acreditar debidamente la personería de la señora González para actuar a su nombre;

**Undécimo:** Que, finalmente, los documentos acompañados por los demandantes en el cuarto otrosí de la presentación de fojas 485 –copia de las respectivas actas de sesiones de directorio de Funfood S.A. y Aromasur S.A.– impulsan a este Tribunal a acoger la excepción dilatoria opuesta por Ariztía, por dos motivos. Primero, pues importan un reconocimiento, por parte de los Demandantes, de la insuficiencia de los documentos acompañados a fojas 4 y 6 para acreditar las personerías objetadas. Segundo, porque los Demandantes acompañaron copias simples o escaneadas de las referidas actas, sin cumplir con los requisitos legales para que hagan fe respecto de cualquier persona. En virtud de lo anterior, este Tribunal estima necesario acoger la excepción dilatoria de falta de personería para actuar a nombre de Funfood S.A. y Aromasur S.A., ordenando a los Demandantes acompañar copias autorizadas de los documentos en los que constaría la personería de la señora González para actuar en representación de dichas sociedades;

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

**Duodécimo:** Que, en lo que respecta a la excepción dilatoria de ineptitud del libelo deducida por Ariztía, este Tribunal, en reiterada jurisprudencia, ha señalado que los requisitos que debe contener una demanda o un requerimiento para ser considerada inteligible consisten en: (i) la descripción suficientemente clara de los antecedentes del caso, de las conductas imputadas y del período en que éstas tuvieron lugar; (ii) la indicación del mercado relevante en que dichas conductas incidirían; y, (iii) la enunciación de las razones por las cuales los hechos imputados impedirían, restringirían o entorpecerían la libre competencia, o tenderían a ello;

**Decimotercero:** Que de la lectura de la demanda de fojas 12 y del escrito de fojas 485 se desprende claramente que las referencias a eventuales disminuciones en la calidad de los productos no constituyen una imputación de conducta anticompetitiva por parte de los Proveedores, sino que una eventual consecuencia de las prácticas acusadas por los Franquiciados. Por consiguiente, la generalidad con la que se hace referencia a dichas disminuciones de calidad no afecta la inteligibilidad de la demanda ni impide a los demandados ejercer su derecho a defensa;

**Decimocuarto:** Que, atendido lo expuesto, el libelo contiene los elementos suficientes para su adecuada comprensión, los que permiten dar por cumplidas las exigencias establecidas en los artículos 254 del Código de Procedimiento Civil y 20 inciso segundo del D.L. N° 211, razón por la que este Tribunal rechazará la excepción dilatoria opuesta por Ariztía;

**Decimoquinto:** Que, finalmente, en lo que respecta a la excepción dilatoria de corrección del procedimiento opuesta por Ariztía, este Tribunal estima que no existe fundamento legal para sostener que la demanda deducida por quienes solicitaron una medida prejudicial no admite la comparecencia de litisconsortes activos que no fueron parte de dicha gestión preparatoria. En efecto, aunque este Tribunal concuerda con Ariztía respecto a que sólo quienes participaron en la gestión prejudicial pueden solicitar que el tribunal haga efectivos los apercibimientos establecidos en los artículos 276 y 277 del Código de Procedimiento Civil, considera que ello no obsta a la acumulación inicial y subjetiva de acciones de fojas 12, instituto procesal previsto en el artículo 18 del mismo cuerpo legal. En definitiva, a este respecto no existe vicio de procedimiento que deba ser corregido, por lo que este Tribunal rechazará la referida excepción dilatoria;

**Decimosexto:** Que, a mayor abundamiento, resulta indudable que si la presente demanda hubiera sido deducida exclusivamente por los franquiciados que comparecieron en la medida prejudicial preparatoria rol N° C-296-15 y, por otra parte, los otros franquiciados hubieran interpuesto una segunda demanda, habría procedido la acumulación subjetiva y sobrevenida de acciones, con arreglo al artículo 92 del Código de Procedimiento Civil. Por consiguiente, acoger la excepción dilatoria de Ariztía no sólo sería improcedente conforme a derecho, sino que además infructuoso, pues acciones

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

deducidas separadamente por los franquiciados igualmente habrían sido acumuladas y tramitadas en un mismo proceso;

**Decimoséptimo:** Que lo expuesto es sin perjuicio de lo que se resuelva respecto de eventuales incumplimientos, por parte de los franquiciados que participaron en la medida prejudicial preparatoria rol N° C-296-15, de las obligaciones de reserva impuestas en esa gestión;

**SE RESUELVE:**

- 1. Rechazar** la excepción dilatoria de incompetencia opuesta por Alimentos y Frutos S.A.;
- 2. Acoger** la excepción dilatoria de falta de personería de las demandantes opuesta por Ariztía, ordenando a los franquiciados Funfood S.A. y Aromasur S.A. acompañar copia autorizada de los documentos en los que constaría la personería de doña Mónica González Argall para actuar en su representación;
- 3. Rechazar** las excepciones dilatorias de ineptitud del libelo y de corrección del procedimiento opuestas por Ariztía;
- 4. No condenar** a Alimentos y Frutos S.A. al pago de costas, por estimar que tuvo motivos plausibles para litigar; y
- 5. No condenar** a los Demandantes y a Ariztía S.A. al pago de las costas, por no haber sido totalmente vencidas.

Notifíquese por estado diario

Rol C N° 305-16

Pronunciada por los Ministros Sr. Tomás Menchaca Olivares, Presidente, Sra. María de la Luz Domper Rodríguez, Sr. Enrique Vergara Vial y Sr. Javier Tapia Canales.

Certifico que, con esta fecha, se notificó por el estado diario la resolución precedente.