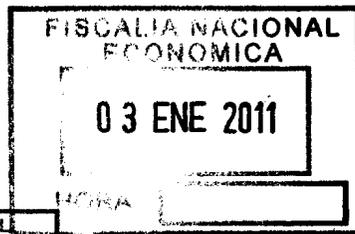


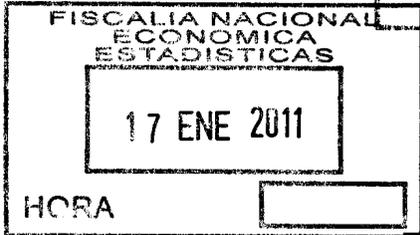
001



ANT.: Presentación sobre importación paralela de motocicletas de marca "KTM". Rol N° 1791-10 FNE.

MAT.: Informe de Admisibilidad.

Santiago, 03 ENE 2011



A : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO
DE : JEFE DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES

Por medio del presente, estas Divisiones informan al Sr. Fiscal acerca de la admisibilidad de la presentación del Antecedente, recomendando su archivo, sin instruir investigación, en virtud de las razones que se exponen a continuación:

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 11 de noviembre de 2010, don Cristián Campero Rojas y don Sergio Campero Quezada, ambos en representación de Interdiesel Chile Ltda., realizaron una presentación ante esta Fiscalía, señalando haber sido amedrentados por supuestos abogados de la empresa Roland Spaarwater Ltda., la que sería representante oficial de la marca de motocicletas KTM en Chile.
2. La presentación explica que se recibió una carta de parte de los referidos abogados, en la que se señala que la importación y comercialización de los productos KTM que Interdiesel realiza vulnera diversos cuerpos legales y que, producto de lo anterior, se pueden ver sometidos a graves sanciones.
3. Consideran que la carta que recibieron tiene el propósito de amedrentar a su empresa para evitar la comercialización de las motocicletas marca KTM, lo

que es atentatorio contra la libre competencia. Por este motivo, solicita a este Servicio analizar los antecedentes expuestos y auxiliarlos sobre el particular.

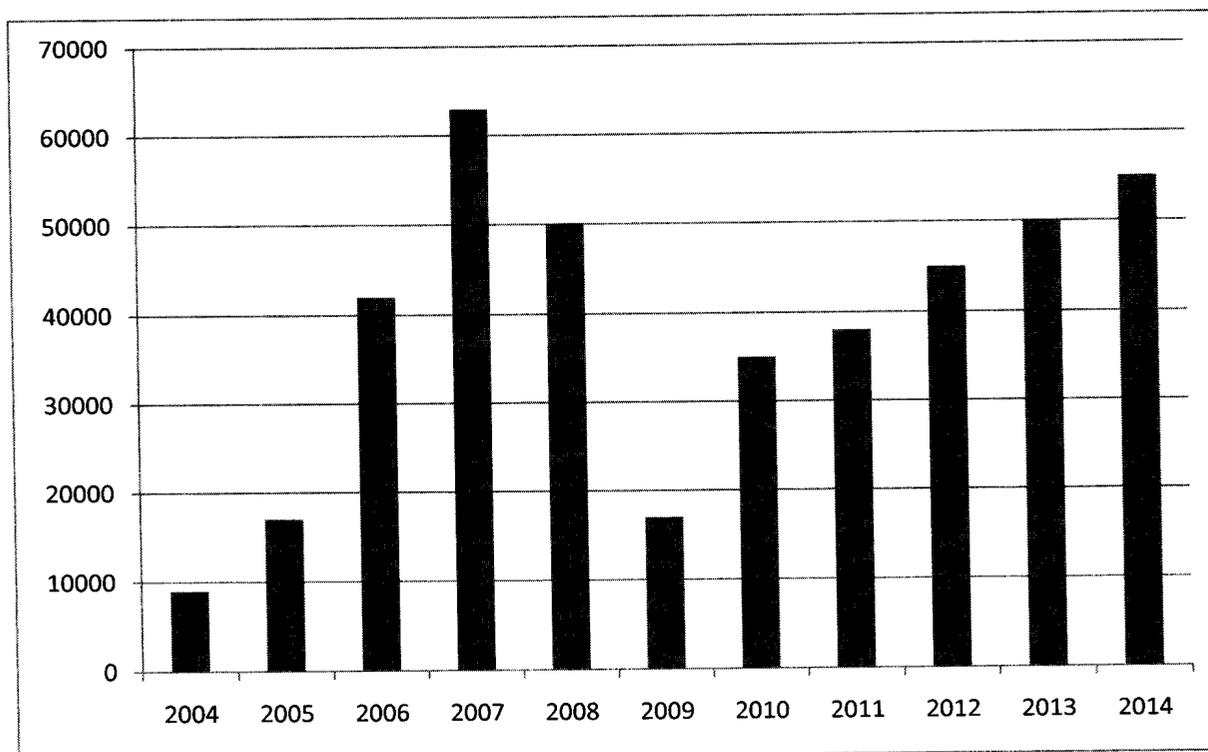
II. MERCADO RELEVANTE

4. La Fiscalía entiende por mercado relevante el de un producto o grupo de productos respecto de los cuales no se encuentran sustitutos suficientemente próximos, en un área geográfica en que se produce, compra o vende, y en una dimensión temporal tales que resulte probable ejercer a su respecto poder de mercado¹.
5. En el caso de la denuncia analizada, el mercado relevante se circunscribe, en principio, al de la importación y comercialización en el territorio nacional de motocicletas. Con todo, resulta evidente que no todas las motocicletas forman parte de un mismo mercado relevante, careciendo esta Fiscalía de antecedentes respecto del grado de sustitución de las mismas de manera de poder establecer mercados relevantes más acotados y precisos.
6. Por otra parte, la alusión a la importación y comercialización se justifica en el hecho que, en la actualidad, no existen fábricas en el territorio nacional que se dediquen intensivamente a la producción de motocicletas en serie y además existen una serie de regulaciones de tipo medio ambiental que en definitiva², cierran el mercado, a la importación de solo piezas para su posterior armado en el país.
7. En el siguiente cuadro se muestran las unidades importadas desde el año 2004 hasta la fecha y una proyección para el año 2014.

¹ Guía Interna para el Análisis de Concentraciones Horizontales. Fiscalía Nacional Económica. Octubre de 2006, disponible en <http://www.fne.cl>.

² El nuevo plan de descontaminación para la región metropolitana establece que en enero de 2011, las motocicletas nuevas deberán cumplir con la norma Euro III; en abril del mismo año se exigirá la norma Euro IV a los vehículos a gasolina livianos y medianos; y en septiembre de 2011, los vehículos livianos diesel tendrán que respetar la norma Euro V.

Cuadro 1: Motocicletas importadas (unidades)



Fuente: Asociación de Importadores de Motocicletas, 2010.

8. En términos de ventas, las marcas más vendidas a julio de 2010³ son: UM Renegade, Euromot, Honda, Yamaha y Kilnot todas con cilindradas de entre 125 a 250 cc.

III. ANÁLISIS DE LOS ANTECEDENTES

9. La importación paralela⁴ ha sido desde hace largo tiempo reconocida y protegida por los órganos de la libre competencia, siempre que se trate de productos originales. Al respecto, existe abundante jurisprudencia que ha sancionado a quienes siendo los distribuidores titulares de una marca, han tratado de impedir, mediante la interposición de acciones legales u otros

³ <http://www.anim.cl>, visitada el 1 de diciembre de 2010.

⁴ Una aproximación doctrinal a esta figura se puede consultar en el artículo "Restricciones verticales a la competencia en el ámbito del retail", Nicolás Rojas Covarrubias, Universidad de Chile, 2009, p. 19-21, incluido en el libro "Libre competencia y retail", coordinado por N. Nehme y P. Montt, Legal Publishing, 2009.

medios, la comercialización de la misma por quien no es el distribuidor autorizado y que ha importado productos auténticos por vías paralelas.

10. En efecto, las extintas Comisiones en reiteradas ocasiones se refirieron a la infracción de la normativa de competencia que estas prácticas suponen, y a la forma de conciliar la importación paralela con las normas de propiedad industrial. Así, por ejemplo, en el Dictamen N° 579/ 1030 de 30 de octubre de 1986, la Comisión Preventiva Central señaló: *“2.- Respondiendo la consulta planteada, esta Comisión Preventiva Central debe reiterar lo señalado en numerosos dictámenes anteriores, esto es, que no existe impedimento alguno para que cualquiera persona, natural o jurídica, pueda adquirir en el extranjero productos legítimos, de manos de cualquiera que lícitamente los venda, y comercializarlos en el país, ello con sujeción a la Ley sobre Propiedad Industrial, ya que ésta sólo prohíbe el comercio de productos o artículos amparados bajo una marca, que no correspondan a los legítimos”*.
11. A su vez, en el Dictamen N° 867/614 de 2 de agosto de 1993, la misma Comisión Preventiva Central dispuso que: *“Con todo, esta Comisión debe dejar constancia, que la exclusividad invocada por un representante de un producto extranjero, no impide a terceros importar y comercializar productos auténticos y legítimos comprados directamente al fabricante y/o proveedor extranjero (...)”*. Por otra parte, en el Dictamen N° 1006, de fecha 23 de mayo de 1997, se resolvió: *“(...) nadie puede oponerse a la importación y posterior comercialización en el país, de fonogramas (discos compactos y discos láser), siempre que ellos sean legítimos, es decir, hayan sido adquiridos o provengan de su productor legítimo o de las personas autorizadas por éste para tales efectos”*⁵.
12. Por su parte, el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia ha compartido el mismo criterio. Por ejemplo, en la Resolución N° 21/2007, de 28 de agosto de 2007, en Consulta de Importadora Coral Ltda., que consultaba sobre la legitimidad de importar neumáticos de procedencia china de diversas

⁵ Decisiones similares pueden ser encontradas, por ejemplo, en el Dictamen N° 164/334 de 30 de enero de 1976; en el Dictamen N° 277/344 de 27 de mayo de 1981; en el Dictamen N° 704/547 de 13 de julio de 1989 y; en el Dictamen N° 1158, de 18 de mayo de 2001.

marcas, señaló lo siguiente: *“Que una reiterada jurisprudencia de este Tribunal y de sus antecesoras la H. Comisión Resolutiva y las Comisiones Preventivas creadas por el Decreto Ley N° 211, ha concluido que el registro de una determinada marca comercial, si bien protege al titular de cualquier intento de utilización ilegítima de la misma por terceros, no lo faculta para impedir que terceros importen y comercialicen en el país productos legítimos de la misma marca”* (considerando Segundo). A su vez, en la Resolución N° 26/2008, de 29 de mayo de 2008, en Consulta de Comercial Chena América Ltda., que solicitaba pronunciarse acerca de la legitimidad de realizar importaciones paralelas de productos originales, resolvió: *“Se declara que Comercial Chena Limitada no infringe las normas de libre competencia al importar y comercializar baterías alcalinas originales marca “Duracell”, sin perjuicio del derecho del titular de dicha marca para ejercer las acciones legales que estime pertinentes, en defensa de sus legítimos intereses”*.

13. Por último, cabe también tener presente que en la Sentencia N° 58, de 14 de agosto de 2007, el H. Tribunal acogió la demanda de la sociedad Ricardo Rodríguez y Cía. Ltda. en contra de Epson Chile S.A., por considerar que una campaña publicitaria referida a los sellos de autenticidad de tintas Epson para impresoras de la misma marca era engañosa y constituía una conducta contraria a la libre competencia, ordenando en definitiva a la demandada *“(…) abstenerse, en lo sucesivo, de realizar campañas publicitarias que den a entender, directa o indirectamente, que los únicos insumos originales disponibles en el mercado corresponden a los de su distribución”*. Lo resuelto por el H. Tribunal está acorde con la doctrina en comento en este informe, en cuanto a evitar limitaciones –por parte de representantes oficiales de marcas o productos- a la comercialización de productos adquiridos legítimamente por terceros que los comercialicen.
14. Como se puede apreciar, es abundante la jurisprudencia dictada en el sentido de admitir las importaciones paralelas, incluso en casos en que se trate de distribuidores no autorizados, pero siempre que se trate de productos legítimos.

15. A mayor abundamiento, respecto de los derechos que otorgan las marcas a sus titulares en nuestro país, cabe tener presente que el artículo 19 bis D, de la Ley N° 19.039 (Ley de Propiedad Industrial), señala: *“La marca confiere a su titular el derecho exclusivo y excluyente de utilizarla en el tráfico económico en la forma que se le ha conferido y para distinguir los productos, servicios, establecimientos comerciales o industriales comprendidos en el registro”*. Luego, continúa este artículo en su inciso 2°: *“Por consiguiente, el titular de una marca registrada podrá impedir que cualquier tercero, sin su consentimiento, utilice en el curso de las operaciones comerciales marcas idénticas o similares para productos, servicios o establecimientos comerciales o industriales que sean idénticos o similares a aquéllos para los cuales se ha concedido el registro, y a condición de que el uso hecho por el tercero pueda inducir a error o confusión”*. Como de puede apreciar, la disposición en comento busca evitar el uso ilícito de una marca para causar confusión entre los consumidores finales.
16. Sin perjuicio de lo expuesto, la Ley de Propiedad Industrial incorpora una disposición que protege los derechos de aquellos que hayan adquirido legítimamente productos para comercializarlos en el país, en concordancia con la doctrina de las importaciones paralelas explicada en este informe, que necesariamente limita los derechos de los titulares de las respectivas marcas. En efecto, el artículo 19 bis E de la referida Ley -incorporado por la Ley N° 19.996, de 2005-, establece: *“El derecho que confiere el registro de la marca no faculta a su titular para prohibir a terceros el uso de la misma respecto de los productos legítimamente comercializados en cualquier país con esa marca por dicho titular o con su consentimiento expreso”*.

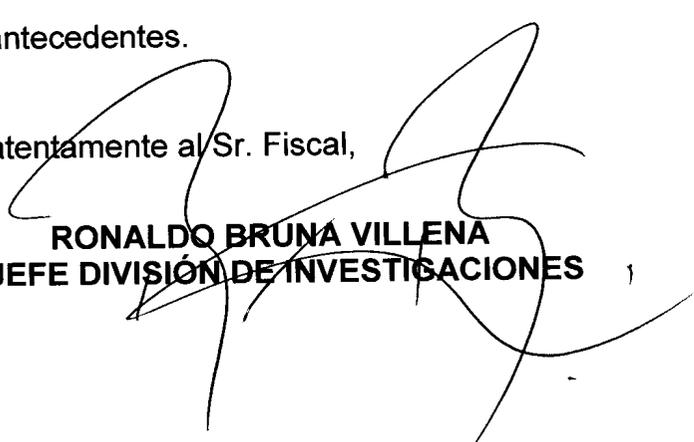
IV. RECOMENDACIÓN

17. Del análisis de los antecedentes, se concluye que en este caso, por el momento, no existen a juicio de esta Fiscalía elementos suficientes que den cuenta de eventuales infracciones al Decreto Ley N° 211 que justifiquen la apertura de una investigación.

18. En efecto, si bien podría ser reprochable en esta sede el envío de una comunicación escrita que puede tener la intención de amedrentar a un competidor a través del ejercicio de acciones legales, en la especie, dicha carta no ha afectado la importación, publicidad y venta de la empresa denunciante. Asimismo, no se ha observado que la denunciada haya ejecutado acciones concretas y específicas aparte del envío de la carta reseñada –como, por ejemplo, la interposición de acciones judiciales- que impidan efectivamente o tiendan a impedir a la denunciante realizar sus actividades de importación, publicidad y comercialización de las motocicletas KTM. Estas actividades de comercialización desarrolladas por parte de la denunciante son lícitas en la medida que ellas se ajusten a lo ya señalado en este Informe, principalmente, que los productos que se ingresen al país sean originales y adquiridos legítimamente.
19. Por lo anterior, se concluye que no habría mérito suficiente para iniciar una investigación y eventualmente ejercer acciones ante el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, en atención además en razones de eficiencia y oportunidad.
20. Se recomienda comunicar tanto a la denunciante como a la denunciada la posición de los organismos de Defensa de la Libre Competencia sobre la importación paralela de productos y que esta Fiscalía estará atenta a eventuales restricciones a la libre competencia que se puedan producir en este mercado. En particular, se recomienda informar a los denunciados, que deberán abstenerse de ejercer cualquier tipo de presión, respecto de quien importa y comercializa productos originales, adquiridos legítimamente.
21. Por lo expuesto, se recomienda al Sr. Fiscal, salvo su mejor parecer, decretar el archivo de los antecedentes.

Saluda atentamente al Sr. Fiscal,


MAY/POB/AOG/BAY


RONALDO BRUNA VILLENA
JEFE DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES