

ANT.: Denuncia en contra de embotelladoras por conductas anticompetitivas Rol N° 2080-12 FNE.

MAT.: Minuta de archivo.

Santiago, 28 JUN 2012

A : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO
DE : JEFE DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES

Por la presente vía, informo al sr. Fiscal acerca de la admisibilidad de la denuncia, recomendando archivar el Antecedente, en virtud de las razones que se exponen a continuación:

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 20 de Marzo de 2012, se ingresó una denuncia ante esta Fiscalía por la ejecución de eventuales prácticas abusivas realizadas por parte de las embotelladoras de la marca Coca-Cola, esto es Embotelladora Andina S.A. y Coca-Cola Embonor S.A. ("Coca-Cola") y por Compañía Cervecerías Unidas S.A. ("CCU"), tendientes a entorpecer la comercialización de productos importados por el denunciante.
2. Manifiesta el denunciante que en noviembre de 2011 comenzó a importar una variedad de bebidas gaseosas e isotónicas tales como Coca-Cola y Gatorade desde los Estados Unidos de América. Agrega que habiendo obtenido los respectivos permisos para comercializar sus productos, al intentar distribuirlos encontró que varios puntos de ventas tenían prohibición de comprar a otros proveedores, prohibición que, según el denunciante, habría sido impuesta por Coca-Cola y por CCU. En otros casos, representantes de Coca-Cola se habrían presentado en locales que vendían sus productos, y les habrían ofrecido a los locatarios máquinas conservadoras, regalos, descuentos y bonos, bajo la condición de discontinuar la comercialización de sus productos.

3. Con fecha 2 de mayo de 2012, el denunciante compareció ante esta Fiscalía a prestar declaración, ratificando lo señalado en su denuncia.

II. ANÁLISIS DE LA DENUNCIA

4. El denunciante, señala que importa productos originales y legítimos, los cuales adquiere en los Estados Unidos de América, para su posterior exportación a Chile, circunstancia que es de conocimiento de las empresas que le proveen de dichos productos.
5. Dentro de los productos que importa se encuentran bebidas tales como [REDACTED]
[REDACTED] Durante el año 2011, dichas importaciones alcanzaron un monto de entre [REDACTED] y [REDACTED]
6. Según manifestó el denunciante, al intentar comercializar por primera vez sus bebidas importadas encontró dificultades por parte de las embotelladoras que elaboran en Chile los productos importados y distribuidos por él, principalmente, en lo que se refiere a las bebidas carbonatadas. Dichas dificultades se manifestarían en incentivos para que sus clientes actuales se desistiesen de vender sus productos, declaraciones por parte de representantes de dichas embotelladoras aludiendo a la falsedad de sus productos y amenazas en contra de locatarios.
7. La denuncia, en particular, se refiere a las llamadas "importaciones paralelas", donde un importador independiente, compra productos de una empresa en el extranjero, los que luego vende en el país de importación en competencia con el distribuidor o productor autorizado.
8. Al respecto, la Ley N° 19.039 sobre Propiedad Industrial establece una excepción al derecho exclusivo y excluyente que posee el titular de una marca para utilizarla en el tráfico económico. Es así que el artículo 19 bis E

de dicho cuerpo legal consagra el llamado "agotamiento internacional de los derechos de propiedad industrial" al establecer que *"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"*.

9. Por su parte, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y sus antecesores legales han fallado reiterada y claramente que productos amparados por una marca comercial pueden ser importados por cualquier persona interesada en comercializarlos, siempre y cuando dichos productos sean legítimos en su origen. Así el H. Tribunal ha señalado que *"no se ajusta a una sana competencia ejercer vías de hecho que tiendan a obstaculizar la entrada de un competidor a un determinado mercado o a la comercialización de un producto legítimo adquirido en el extranjero"*¹. Agrega que *"se configuraría una conducta anticompetitiva cuando se utiliza una marca registrada como barrera a la entrada de legítimos competidores, con el objeto de alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante"*².
10. De esta manera, aquellos actos tendientes a impedir, entorpecer o restringir la comercialización de productos legítimos importados por una persona distinta al titular de la marca registrada en Chile, no sólo podrían configurar una infracción a la Ley N° 19.039, sino que también al Decreto Ley N° 211 ("DL 211"), particularmente del artículo 3 letra c) de dicho cuerpo legal, en la medida que dicha conducta sea ejecutada con el objeto de alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante.
11. Los hechos denunciados podrían también configurar otras conductas contrarias a la libre competencia. Así por ejemplo, la circunstancia que

¹ Resolución N° 5/2005, Consulta de Sociedad Rafalowski y Teitelmann Ltda. respecto a la legitimidad de comercialización de productos marca Chevron, Rol C N° 18-04.

² Resolución N° 26/2008, Consulta de Comercial Chena América Ltda. respecto al derecho a importar productos marca "Duracell", Rol NC N° 224-07. En el mismo sentido, véase Resolución 38/2011, Consulta de RTC S.A. sobre el derecho a importar productos marca "Némesis", Rol NC N° 396-11.

representantes de una empresa como Coca-Cola, se presenten ante locatarios que venden los productos del denunciante, ofreciéndoles incentivos para que discontinúen la venta de los mismos o declaraciones por parte de éstos, aseverando que los productos importados serían falsos, constituirían prácticas exclusorias sancionadas en el artículo 3 letra b) del DL 211.

12. Asimismo, en el caso de las embotelladoras de Coca-Cola, las conductas denunciadas, si materializadas, podrían constituir un incumplimiento de las cláusulas primera y segunda del acuerdo conciliatorio suscrito por la Fiscalía Nacional Económica, Embotelladora Latinoamericana S.A., Embotelladora Castel Ltda., Industrial y Comercial Antillanca Ltda., Embotelladora Andina S.A. y Coca-Cola Embonor S.A. el 15 de noviembre de 2011 y aprobado por el H. Tribunal con fecha 22 de noviembre de 2011³.
13. Con el objeto de verificar la veracidad de las conductas denunciadas, el día 14 de mayo de 2012 se realizaron indagaciones en distintos locales comerciales que actualmente venden los productos importados por el denunciante. Durante dichas diligencias no se constataron los hechos denunciados ni tampoco se apreciaron indicios de otros actos contrarios a la libre competencia.
14. Por el contrario, se pudo comprobar que los locales comerciales que venden los productos del denunciante no tuvieron ni han tenido problema

³ Dicho acuerdo conciliatorio fue celebrado en el contexto del requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica contra Embotelladora Andina S.A. y Coca Cola Embonor S.A., Rol C N° 221-11. Las cláusulas pertinentes señalan: "*PRIMERO: Las Compañías [Embotelladora Andina S.A. y Coca Cola Embonor S.A.] se obligan a no establecer, ni unilateralmente ni mediante acuerdos, ni de ninguna otra forma, en sus relaciones con los Puntos de Venta, sea que se rijan por actos, contratos o convenciones expresos o tácitos, o de cualquier otra forma, ni Exclusividad Vertical, ni Incentivos Exclusorios, ni Incentivos Retroactivos. SEGUNDO: Sin perjuicio de los acuerdos publicitarios que puedan celebrar con los Puntos de Venta, las Compañías se obligan a no impedir, restringir o entorpecer por cualquier medio, que los Puntos de Venta exhiban Bebidas Carbonatadas de otros proveedores y comuniquen al público por medios gráficos sobre su disponibilidad y precios, en la medida necesaria para informar que también existen en el Punto de Venta Bebidas Carbonatadas de terceros para la venta*".

alguno en la comercialización de los mismos, pudiendo incluso apreciarse, en aquella oportunidad, la exhibición y venta de los productos importados⁴.

15. En consecuencia y considerando que no se lograron verificar los hechos denunciados, toda vez que se aprecia que el denunciante distribuye los productos que importa sin limitación o restricción alguna y dado que existe una norma legal expresa que autoriza la importación de productos legítimos cuya marca se encuentra inscrita en el país a nombre de un tercero, los hechos objeto de la presente denuncia no requerirían el inicio de una investigación. Ello sin perjuicio de las eventuales acciones legales que el denunciante podría ejercer, en caso de verificarse un incumplimiento de la legislación sobre propiedad industrial, cuestión que estaría fuera del ámbito de competencia de esta Fiscalía.

III. CONCLUSIONES

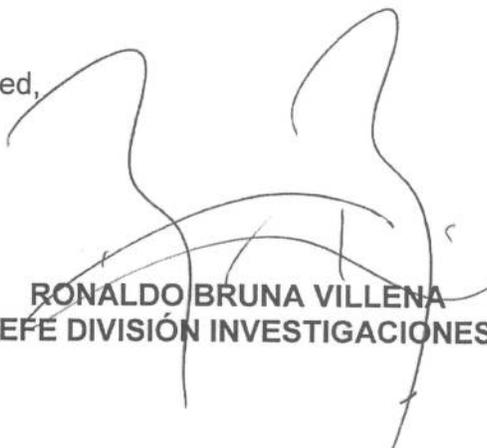
16. El denunciante señala que las empresas Embotelladora Andina S.A., Coca-Cola Embonor S.A. y Compañía Cervecerías Unidas S.A. habrían ejecutado actos que le impedirían comercializar los productos que importa desde los Estados Unidos de América.
17. La denuncia se encuentra dentro del ámbito de las importaciones paralelas, existiendo una disposición legal expresa en la normativa de propiedad industrial que autoriza la comercialización de dichos productos. Asimismo la jurisprudencia del H. Tribunal y sus antecesores legales han señalado que productos amparados por una marca comercial en Chile pueden ser importados por cualquier persona interesada en comercializarlos, siempre y cuando dichos productos sean legítimos.

⁴ Cabe destacar, que uno de los locatarios encuestados manifestó haber sido objeto de una denuncia ante el Instituto de Salud Pública, por ausencia de la respectiva resolución sanitaria, la cual derivó en un sumario administrativo (actualmente en curso) y cuya consecuencia inmediata fue la pérdida de los productos importados por el denunciante debido a la orden de la autoridad administrativa de sacar estos productos de circulación. Este locatario sospecha que representantes de Coca-Cola habrían presentado la denuncia con el fin de entorpecer la comercialización de dichos productos, sin embargo, esta circunstancia no fue acreditada.

18. Las conductas denunciadas consistirían en prácticas exclusorias ejercidas por Coca-Cola y CCU, con el objeto de sacar del mercado los productos importados y distribuidos por el denunciante.
19. Durante las diligencias efectuadas no pudo verificarse la existencia de los hechos objeto de la denuncia. Por el contrario, pudo constatar que tanto el denunciante como los locatarios que venden sus productos los comercializan sin limitaciones o restricciones, no observándose indicios de actos contrarios a la libre competencia.
20. En virtud de lo anterior, y dado que existe una norma legal expresa que autoriza la importación de productos legítimos cuya marca se encuentra inscrita en el país a nombre de un tercero, los hechos objeto de la presente denuncia no ameritan el inicio de una investigación.

De esta manera y en conformidad a lo expuesto precedentemente, esta División sugiere no iniciar una investigación en relación con los hechos específicos descritos en la denuncia, salvo su mejor parecer.

Saluda atentamente a usted,



RONALDO BRUNA VILLENA
JEFE DIVISIÓN INVESTIGACIONES