

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

RESOLUCIÓN Nº 5 /2005.

Santiago, cinco de mayo de dos mil cinco.

CONSULTA

ROL Nº 18-04

CONSULTANTE: Sociedad Rafalowski y Teitelmann Ltda.

**OBJETO: Consulta sobre legitimidad de comercialización de productos
marca Chevron.**

CONTENIDO

I) VISTOS

1. ANTECEDENTES

2. PARTES INTERVINIENTES

3. CONSULTA

**4. ARGUMENTOS Y CONCLUSIONES PRESENTADAS EN EL EXPEDIENTE
POR LOS INTERVINIENTES**

II) CONSIDERANDOS

III) RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL

I) VISTOS:

1. ANTECEDENTES.-

A fojas 15 la sociedad Rafalowski y Teitelmann Ltda. solicitó a la Ex Comisión Preventiva Central un pronunciamiento sobre la legitimidad de comercializar en Chile, por parte de su representada, los productos CHEVRON consistentes en

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

aceites lubricantes. Señala que tales productos son elaborados y envasados en Estados Unidos por CHEVRON PRODUCTS COMPANY. Hace presente que ha adquirido directamente dicho producto en Miami, de COSTCO WHOLE SALE, a través de diversas partidas que han ingresado a Chile a partir del mes de mayo, productos que vende tal y como se reciben.

2. PARTES INTERVINIENTES.-

Consultante: Sociedad Rafalowski y Teitelmann Ltda.

Otros intervinientes: Fiscalía Nacional Económica y ChevronTexaco Products Company, en adelante también ChevronTexaco.

3.- CONSULTA.-

Se solicitó a la H. Comisión Preventiva Central emitir un pronunciamiento sobre la legitimidad de la comercialización en Chile, por parte de la consultante, de los productos legítimos "Chevron" consistentes en aceites lubricantes.

La consultante solicitó, asimismo, se declare que la conducta de ChevronTexaco al tratar de impedir la comercialización en el país de dichos productos, legítimos, constituye un atentado a la libre competencia en los términos del DL N° 211.

4.- ARGUMENTOS Y CONCLUSIONES PRESENTADAS EN EL EXPEDIENTE POR LOS INTERVINIENTES.-

l) La consultante afirma haber recibido una carta fechada el 14 de noviembre de 2003 del estudio de Abogados Barros, Court & Correa en la cual se les manifiesta que representa a ChevronTexaco y sus filiales y que estarían vendiendo productos de esa marca, sin ser distribuidores autorizados y consecuentemente sin derechos a comercializar dichos productos, cuya calidad no les consta, ni ha sido verificada o controlada por ChevronTexaco. Además, en la misiva, se les acusa de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

estar usando impropriamente sus marcas y por ello se les requiere que cesen inmediatamente la venta de productos derivados del petróleo, ya que en caso contrario, deberán ejercer las acciones civiles y penales de que son titulares.

Sostiene que existen numerosos dictámenes de la Comisión Preventiva Central que establecen que no existe impedimento alguno para que cualquier persona, natural o jurídica, pueda adquirir en el extranjero productos legítimos de manos de cualquiera que lícitamente los venda y comercialice en el país.

Por estas consideraciones solicita que se declare que desde el punto de vista de libre competencia, es legítima la comercialización en Chile de los lubricantes marca CHEVRON, por parte de la consultante.

Solicita, asimismo, se declare que la conducta de ChevronTexaco al tratar de impedir la comercialización en el país de dichos productos, legítimos, constituye un atentado a la libre competencia en los términos del DL N° 211.

II) Se solicitó informe a la Fiscalía Nacional Económica (FNE) la que a fojas 18 informa lo siguiente:

a) El mercado relevante en la especie, está constituido por la venta de aceites lubricantes para vehículos motorizados en el territorio nacional. Sus principales actores son las empresas SHELL con un 31,7%, MOBIL con un 31,2%, TEXACO con un 8,5%, ESSO con un 6,3% y CASTROL con un 4,8% lo que totaliza un 82,5% del mercado. El porcentaje restante se distribuye en un alto número de oferentes de menor tamaño. Se trata de un mercado altamente concentrado, pues las dos empresas con mayor importancia reúnen casi un 63% de participación. Por otra parte, no se aprecia a priori, la existencia de barreras de entrada a dicho mercado, lo que se ha comprobado mediante el alto número de oferentes de aceites lubricantes.

En cuanto a la importación de lubricantes marca CHEVRON al país, que equivale

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

aproximadamente a un 5,2% del total de importaciones de dichos productos, cabe destacar que la denunciante tiene una participación de un 6,4% en la importación de dicho producto y que el mayor porcentaje, ascendente a un 87,7%, recae en la sociedad Lubricantes Internacionales Ltda.

b) Si bien la compañía Texaco Chile es filial de la matriz ChevronTexaco Inc., el distribuidor oficial en Chile de los productos etiquetados con las marcas que le pertenecen es un tercero, la empresa Lubricantes Internacionales Ltda. . Examinado los términos del contrato de distribución oficial que ChevronTexaco suscribió con Lubricantes Internacionales Ltda., es posible establecer que en dicho instrumento no se otorga exclusividad a la empresa chilena.

Luego de analizar la carta objeto de la denuncia, la FNE concluye lo siguiente:

a) La conducta consultada no se refiere a una situación en que se pueda afectar la competencia entre las distintas marcas de lubricantes, sino a un escenario en el que un mismo producto es comercializado por dos o más empresas;

b) Resulta razonable y legítima la pretensión de un productor y de sus distribuidores oficiales, de velar por la calidad y respaldo del bien o servicio que ellos fabrican y comercializan, no se desvirtúe de modo alguno por la intervención de terceros, así como velar porque estos últimos no utilicen la imagen corporativa de aquellos, ni sus logos y demás elementos protegidos por normas de propiedad industrial o intelectual;

c) No obstante lo anterior, ello no autoriza ejercer vías de hecho que tiendan ilícitamente a generar barreras a la entrada de un competidor a un determinado mercado o a la comercialización de un determinado producto legítimo adquirido en el extranjero, sobre todo cuando la arca de dicho bien contiene un alto grado de confiabilidad y significación para el consumidor;

d) Como reiteradamente ha señalado la jurisprudencia de los organismos de libre competencia, no existe impedimento alguno para que cualquier persona, natural o jurídica, pueda adquirir en el extranjero productos legítimos, de manos de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

cualquiera que lícitamente los venda, y comercializarlos en el país, con sujeción a la ley de propiedad industrial, ya que ésta solo prohíbe el comercio de productos o artículos amparados bajo una marca que no corresponda a los legítimos. Por lo tanto, a juicio de esta jurisprudencia, quien ha intentado impedir la comercialización de bienes en tal estado de cosas, debe abstenerse de perseverar en tales conductas, y en caso contrario, ser sometido a las correspondientes sanciones.

III) A fs. 23 y con fecha 17 de junio de 2004, se confirió traslado del informe de la Fiscalía Nacional Económica a la Sociedad Rafalowski y Teitelmann Limitada y al abogado Juan Pablo Schwencke S-J., en la representación invocada en la carta fechada el 14 de noviembre de 2003, que rola a fs. 4 de autos.

A fojas 30, evacuó el traslado ChevronTexaco Products Company y señaló que el informe antes referido omitió considerar las fundadas aprehensiones (sic) de su representada en el sentido que los productos vendidos por terceros no fueran legítimos o que, siéndolos, hubieren sido adquiridos con infracción a un contrato celebrado entre ChevronTexaco y un distribuidor oficial; el hecho que los distribuidores no oficiales han estado compitiendo con el distribuidor oficial, sin asumir las cargas y obligaciones que suponen esa calidad; la circunstancia que su representada no sólo obró conforme a la jurisprudencia emanada de los organismos antimonopolios, sino que optó por el camino que producía los menores perjuicios para los distribuidores no oficiales y para el propio mercado, ya que se estimó menos perjudicial el envío de una carta que la alternativa de recurrir a las acciones que provee la Ley N° 19.039 sobre propiedad industrial. Ello porque la sola presentación de la querrela puede llevar consigo la incautación inmediata de los productos de origen dudoso.

De manera adicional a las dudas razonables acerca de la legitimidad de los productos comercializados y/o su adquisición no exenta de vicio, se une la circunstancia que los distribuidores no oficiales habrían incurrido en actos que

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

puedan ser calificados como de competencia desleal.

A fojas 51 la consultante, en un escrito de téngase presente, indica que no evacuó el traslado conferido en relación con el informe de la Fiscalía Nacional Económica pues éste concuerda con su parecer respecto de la legitimidad de la comercialización de los productos de la marca Chevron.

Con fecha 19 de abril de 2005 se procedió a la vista de la causa, en la que llegaron los abogados de la consultante y de ChevronTexaco Products Company.

II) CONSIDERANDOS:

Primero.- Que por la consulta se solicita, en primer término, a este Tribunal que declare la legitimidad de comercializar y distribuir en Chile, por parte de la consultante, el aceite lubricante Chevron importado por ésta desde Miami. Ello frente al requerimiento que se le ha formulado por los abogados de ChevronTexaco en orden a que se abstenga de vender tales productos.

Segundo.- Que una reiterada jurisprudencia de los organismos de defensa de la libre competencia ha señalado que la finalidad de la legislación pertinente es la salvaguardia de la libertad de los agentes económicos, sean ellos productores, comerciantes, prestadores de servicios o consumidores, para acceder al mercado respectivo en condiciones equitativas, por lo que el registro de una determinada marca comercial, si bien protege al titular de cualquier intento, por terceros, de utilizar ilegítimamente el respectivo signo distintivo, no lo faculta para impedir que ellos importen y comercialicen en el país productos legítimos de la misma marca. Por la misma razón, el contrato mediante el cual se concede a una persona, natural o jurídica, la representación exclusiva para comercializar en el país un determinado producto fabricado en el extranjero, sólo genera derechos y obligaciones entre las partes que lo suscribieron y no impide el ejercicio, por terceros, del derecho de importar el mismo producto y comercializarlo libremente.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Así lo ha dicho, entre otros, el Dictamen N° 1157 de la Comisión Preventiva Central, de 18 de mayo de 2001, publicado en la Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo XCVIII n° 2 , año sección sexta Pág. 110.

Tercero.- Que el criterio antes señalado es plenamente aplicable al caso de autos en que el titular de una marca de productos ha requerido, por intermedio de sus abogados, a un particular en los términos indicados en el considerando segundo, bajo amenaza de ejercer acciones penales y civiles.

Cuarto.- Que no se ha acreditado de manera alguna que los productos importados por el consultante sean falsificados o no correspondan a elementos originales y auténticos. Antes bien, ChevronTexaco manifiesta sólo aprensiones a este respecto.

Quinto.- Que las obligaciones que ha asumido ChevronTexaco con sus distribuidores no empecen a la consultante, la que ha hecho uso del derecho de cualquier particular para importar productos desde otro canal comercial, respetando la integridad y autenticidad de la mercancía.

Sexto.- Que finalmente, en cuanto se refiere a la conducta específica de ChevronTexaco, cabe tener presente que los hechos que motivan la consulta de autos, así como la propia consulta, tuvieron lugar con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 19.911 de 14 de noviembre de 2003, que modificó el DL 211, en lo referente a las conductas que sanciona, la descripción de las mismas y la forma de prevenirlas y reprimirlas. Dicha ley modificó, además, la institucionalidad llamada a aplicar la legislación de protección de la libre competencia en el país. Por lo anteriormente expuesto, es aconsejable en concepto de este Tribunal disipar cualquier duda respecto de la normativa que debe aplicarse en la especie tanto en la forma como en lo sustantivo.

Séptimo.- Que en nuestro derecho tanto las normas de Derecho Público como las

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

de Derecho Privado reciben, por regla general, aplicación inmediata, por lo que no es dable aplicar normas antiguas más allá de su derogación. Sólo cabe la supervivencia de una norma antigua cuando la norma nueva permite que se aplique aquella a los efectos jurídicos derivados de un hecho anterior a la promulgación de la norma posterior, situación que no concurre en la especie.

Octavo: Que debe tenerse presente en este sentido que la consulta de autos se inició ante la H. Comisión Preventiva Central, por lo que es aplicable a su respecto la disposición Quinta Transitoria de la Ley N° 19.911 según la cual “las causas de que estuvieren actualmente conociendo las Comisiones Preventiva Central y Preventivas Regionales se seguirán tramitando, sin solución de continuidad, ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, con arreglo a los procedimientos establecidos por las disposiciones vigentes al momento de su inicio”. Por lo tanto, son sólo las normas de índole procedimental las que, por mandato del legislador, prolongan su vigencia más allá de su derogación respecto de las causas que se iniciaron antes de la entrada en vigor de la referida Ley N° 19.911. La aplicación de este mandato de la ley ha sido materia del Autoacordado 2/2004 de este Tribunal, en cuya virtud son aplicables, en la especie, las disposiciones procesales contenidas en los artículos 19° y siguientes del Texto Refundido y Sistematizado del Decreto Ley N° 211, publicado en el Diario Oficial con fecha 7 de marzo de 2005.

Noveno: Que, en atención a lo anterior, la consulta de autos, en lo que concierne a la conducta cuestionada por la consultante, debe ser resuelta a la luz de lo prescrito en el artículo 3° del texto refundido del Decreto Ley N° 211, cuyo literal c) sanciona: “Las prácticas predatorias, o de competencia desleal, realizadas con el objeto de alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante.” Que si bien las conductas mencionadas en los literales a) a c) de dicha disposición legal, lo son únicamente a modo ejemplar, este Tribunal estima que, tanto de su claro tenor, como de la historia fidedigna del establecimiento del literal c) referido, queda de manifiesto que la intención del legislador fue excluir del conocimiento de este Tribunal los actos de competencia desleal que no sean idóneos para afectar la

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

libre competencia de mercado.

Décimo.- Que la conducta realizada por el abogado que invoca la representación de la compañía ChevronTexaco, a juicio de este Tribunal, no cumple con los requisitos contemplados en la letra c) del artículo 3º, puesto que dicha compañía no goza de una posición dominante en el mercado relevante respectivo, según se desprende del informe de la Fiscalía Nacional Económica ni hay antecedente alguno en el proceso que permita sostener que sus acciones tiendan a alcanzarla o incrementarla.

Undécimo.- No obstante lo expuesto en el numeral anterior, este Tribunal considera que ChevronTexaco puede haber actuado deslealmente frente a quien intenta competirle en el mercado relevante respectivo. En efecto, este Tribunal entiende 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. Sin embargo, como se ha expuesto latamente en considerandos previos, este Tribunal no estima que ChevronTexaco goce o haya gozado al momento de incurrir en la conducta cuestionada de posición dominante en el mercado de la venta de aceites lubricantes para vehículos motorizados en el territorio nacional o haya tendido a alcanzarla.

Duodécimo.- Que en atención al análisis realizado en los considerandos anteriores, este Tribunal concluye que, si bien la actuación de ChevronTexaco cuestionada en autos puede haber sido imprudente y desleal, desde el punto de vista de la sana y leal competencia, en concepto del sentenciador, no ha infringido las normas sobre libre competencia contenidas en el Decreto Ley N° 211.

III) RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL:

En atención a las consideraciones precedentes y visto, además, lo disesto en los

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

artículos 1º, 2º, 3º y 26º del Texto Refundido y Sistematizado del Decreto Ley Nº 211, publicado en el Diario Oficial con fecha 7 de marzo de 2005, y en el Auto Acordado Nº 2, de fecha 19 de mayo de 2004, de este Tribunal, se resuelve:

Que, si bien es cierto, a juicio de este Tribunal, la sociedad consultante puede, legítimamente, importar directamente productos auténticos y originales de la marca Chevron, estima que la materia de autos debe ser resuelta, a petición de quien se sienta agraviado, en las instancias jurisdiccionales que correspondan.

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

Rol C Nº 18-04.

Pronunciada por los Ministros señores Jara (Presidente), Sra. Butelmann, Sr. Depolo, Sr. Menchaca y Sr. Serra. Autoriza, Jaime Barahona Urzua, Secretario Abogado.