

Santiago, veintiuno de julio de dos mil nueve.

Vistos:

En estos antecedentes rol N° 1470-2009 se trajeron los autos en relación para conocer de las reclamaciones interpuestas contra la sentencia de ocho de enero del año en curso, dictada a fojas 1810 por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

Dicha resolución, en primer término, rechazó sin costas la demanda principal interpuesta por Reebok Chile S.A. (RCH) por actos de competencia desleal y abuso de posición dominante contra Reebok International Limited (RIL) y Adidas Chile. Los sentenciadores, si bien consideraron que determinadas conductas de las demandadas eran constitutivas de competencia desleal, concluyeron que no quedó demostrado que tales prácticas fueron realizadas con el objeto de alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante en el mercado relevante, puesto que no se comprobó que esas empresas gozaran de dicha posición ni que pudiesen alcanzarlo por medio de la realización de las conductas denunciadas. En consecuencia, no pudo infringirse la normativa que regula la libre competencia contenida en el DL 211. Respecto de esta decisión, reclamó Reebok Chile.

Y, en segundo lugar, rechazó con costas las demandas reconventionales deducidas por Reebok International Limited y Adidas Chile en contra de Reebok Chile. Estas demandas se fundaban en que esta última compañía habría intentado entorpecer la comercialización de productos marca Reebok por parte de Adidas - su nuevo distribuidor en Chile- mediante el ejercicio de acciones judiciales abusivas. Los sentenciadores estimaron que la presentación de tales acciones no reunía las condiciones que permitiera considerar la comisión de un ilícito anticompetitivo. Respecto de esta última decisión, reclamaron las demandantes reconventionales.

El procedimiento se inició, como se dijo, por la demanda de Reebok Chile S.A., de fecha 6 de junio del año 2006, por infracción a las normas de defensa de la libre competencia en contra de Reebok International Limited y Adidas Chile. Explica la demandante que actualmente es una sociedad independiente y sin vínculo de propiedad con RIL, con la cual celebró dos contratos, uno de distribución de

productos marca Reebok en Chile, y otro de licencia, por medio del cual RCH adquirió el derecho de usar la marca Reebok, pagando los respectivos royalties. Lo anterior significaba que todos los productos marca Reebok eran vendidos en Chile por la actora en tiendas propias o de terceros a quienes ésta proveía.

Destaca que estos contratos vencían el día 31 de diciembre del año 2006, y que en el mes de abril del año 2005 RIL manifestó por escrito su intención de renovar los contratos hasta el año 2010. Sin embargo, en el mes de enero del año 2006, se materializó a nivel mundial la venta de RIL al Grupo Adidas, data desde la cual la primera pasó a ser administrada por esta última, quedando bajo su entero control. Este nuevo conglomerado empresarial, afirma la actora, comenzó a desplegar una estrategia tendiente a terminar sus relaciones con distribuidores independientes -en el caso de Chile, RCH- para potenciar y centrar la distribución de la ropa deportiva marca Reebok en la correspondiente filial del Grupo Adidas - en nuestro país, Adidas Chile-. Es aquí, recalca la demandante, que Reebok-Adidas decidió recurrir a vías de hecho para lograr la renuncia anticipada de RCH a su carácter de distribuidor de la ropa deportiva Reebok en el territorio nacional y sacarlo así del mercado chileno.

Precisa, en lo pertinente a su reclamación, que las conductas que denuncia como constitutivas de abuso de competencia dominante y de competencia desleal fueron las siguientes: i) a partir del día 24 de abril del año 2006 -encontrándose vigentes los contratos de distribución y licencia- RIL interrumpió el despacho de productos marca Reebok a Chile, con el fin de impedir que RCH pudiera vender productos Reebok durante los últimos meses del año 2006, forzándola a dejar el negocio incluso antes del término del contrato de distribución; ii) la terminación unilateral y de facto de los aludidos contratos de distribución y licencia en los meses de mayo y junio de ese año, respectivamente; iii) haber interferido indebidamente en las relaciones de RCH con sus clientes, confundiéndolos al señalarles que Adidas tenía la calidad de distribuidor autorizado de los productos Reebok y que no debían adquirirlos a la demandante, evitando de este modo que RCH pudiera vender sus productos en el mercado en su calidad de distribuidor exclusivo hasta el mes de diciembre del año 2006.

Se reitera en la demanda que todas estas conductas se ejecutaron con posterioridad al anuncio de la fusión internacional entre Reebok y el Grupo Adidas y tuvieron por objeto materializar la política de la nueva administración de la

entidad fusionada en orden a sustituir a los distribuidores independientes –como era RCH- para centrar la distribución en la correspondiente filial del Grupo Adidas. A continuación, indica que las actuaciones antes referidas configuraron un aprovechamiento abusivo de la posición de dominio de Reebok-Adidas, la que funda en los siguientes aspectos: i) la participación en el mercado de las demandadas. El Grupo Adidas ha pasado a ser uno de los dos mayores oferentes mundiales de ropa deportiva junto al Grupo Nike, y en Chile, dice, su cuota de mercado sumando los dos productos Adidas y Reebok alcanza cerca del 35%; ii) la relación de total dependencia económica en la que se encontraba RCH respecto de RIL en virtud de los contratos de distribución exclusiva y de licencia. Esto porque RCH se constituyó específicamente para distribuir productos marca Reebok, al cual se ha dedicado por más de quince años y con prohibición además de vender productos competitivos de esta marca, de tal suerte que si a RCH no le proveen los productos Reebok, no puede desarrollar la actividad para la cual fue creada y debe cerrar su negocio; y iii) en que la conducta exclusoria y desleal de las demandadas ocasionó la desaparición de RCH del mercado, puesto que le ha impedido su único giro posible, situación que sólo logró materializarse en razón de la posición dominante de las demandadas.

En síntesis, manifiesta, que Reebok-Adidas se vale de los comportamientos abusivos que se han descrito para conseguir, a través de la presión, hostigamiento y asfixia financiera y comercial en la que la han colocado, a que claudique de su legítimo derecho a representar los productos marca Reebok hasta la terminación natural de los contratos.

A fojas 293, RIL contesta la demanda y expone que el conflicto de RIL y RCH es de naturaleza comercial o contractual únicamente, no existiendo una contienda de libre competencia. Señala que en virtud del contrato de distribución exclusiva, RIL se obligaba a suministrar a RCH productos deportivos de su diseño y creación, a fin de que éste los comercializara en Chile; y RCH se obligaba, a su vez, a pagar los productos que le fueran suministrados. Y en virtud del contrato de licencia, se autorizaba a RCH a confeccionar determinadas prendas bajo la marca Reebok, pagando los royalties correspondientes de los productos licenciados.

Relata que el problema se originó porque RCH no pagó una deuda que asciende a un poco más de tres millones de dólares, incumplimiento contractual que motivó la terminación de los contratos de distribución y licencia, tal como se encontraba

estipulado en ellos. Agrega que RCH reconoció la existencia de esa deuda en sede civil, negando únicamente su exigibilidad en razón de una cuenta corriente mercantil inexistente. De esta forma, los contratos terminaron en forma previa al día 31 de diciembre del año 2006, fecha prevista convencionalmente para su expiración, lo que obedeció únicamente al incumplimiento de RCH, quien dejó de pagar las facturas por las mercaderías suministradas y los royalties por los productos licenciados. Una vez terminados los contratos indicados, se designó a la compañía Adidas Chile como su nuevo distribuidor en el país, a partir del 1° de enero del año 2007, esto es, inmediatamente después que el contrato entre RIL y RCH hubiera terminado conforme a su plazo original.

En seguida, alega que no existe abuso de posición dominante por las siguientes circunstancias: i) Los mercados relevantes: identifica tres mercados relevantes que corresponden a líneas de negocios que desarrollan tanto RIL como Adidas, a saber, calzado deportivo, vestuario deportivo y accesorios deportivos. Resalta que el mercado del calzado deportivo es sumamente competitivo y que en él participan decenas de marcas. En este mercado no existen barreras de entrada o de salida, ya que prácticamente la totalidad de los productos son importados principalmente de China y no existen restricciones para efectuar tales importaciones. Aquello se ve corroborado con las participaciones de Reebok y Adidas en el mercado de calzado deportivo, las que sumadas, fluctúan entre el 6% y 10% en valor e inferiores al 5% en volumen; ii) con respecto a la dependencia económica alegada por RCH, sostiene que la dependencia entre RIL y RCH es mutua, pero lo relevante es que ambas tienen alternativas y los gestores de RCH tienen una infinidad de marcas que pueden representar; iii) por último, argumenta que no pudo haber abuso de posición dominante porque carece de ella; y que la conducta que se le imputa -terminar los contratos- es legítima, toda vez que lo único que hizo fue poner término a una relación contractual ante el incumplimiento de su contraparte y conforme a los términos convencionales libremente pactados.

Refiere que tampoco ha interferido en las relaciones de RCH con sus clientes y sólo con posterioridad a la presentación de esta demanda se vio en la necesidad de advertir a estos últimos que RCH ya no es distribuidor autorizado de productos marca Reebok.

A fojas 324, comparece Adidas Chile sosteniendo que es un tercero ajeno al conflicto comercial entre Reebok y RCH, surgido con ocasión de la terminación de

los contratos que los ligaban y que no vislumbra algún motivo que justifique su inclusión en este juicio, pues no tiene relaciones contractuales o comerciales con RCH.

En cuanto a los actos de competencia desleal que se le atribuyen, manifiesta que no ha interferido en las relaciones de RCH con sus clientes, porque sólo fue distribuidor de productos Reebok desde el día 1° de enero del año 2007, enfatizando que no existió de su parte comercialización de esos productos durante el año 2006. Por lo demás, expresa que le convenía una transición pacífica entre un distribuidor y otro a fin de tomar la marca con una continuidad en su distribución.

A fojas 293 y 324, RIL y Adidas Chile, respectivamente, dedujeron demandas reconventionales en contra de RCH basadas en que ésta habría incurrido en una infracción a la libre competencia mediante la interposición de acciones carentes de fundamento, las que sólo tendrían por objeto impedir la comercialización por parte de Adidas de los productos marca Reebok, además de dilatar o evadir el pago de la deuda de RCH a RIL, instrumentalizando de ese modo las normas jurídicas vigentes.

Las acciones que interpuso RCH y que cuestionan las demandantes reconventionales son las siguientes: a) con fecha 4 de septiembre de 2006, RCH presentó ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia en estos mismos autos, una medida precautoria en la que se solicitaba que “se prohíba a Adidas Chile comercializar productos Reebok en nuestro país, sea directamente o a través de terceros, en tanto no se declare por sentencia judicial la terminación del contrato de distribución entre RCH y RIL; o no se produzca el vencimiento natural de dicho contrato, lo que ocurre el 31 de diciembre de 2006”. Señalan que esta medida pretendía entorpecer las actividades legítimas de Adidas Chile, buscando a lo menos poner trabas a la entrada en vigencia de su contrato de distribución a partir del año 2007. Explican que al ser Adidas Chile la distribuidora autorizada de los productos marca Reebok, a contar de ese año, aquélla debía prepararse con anticipación para que los productos que iban a ser fabricados en países asiáticos y posteriormente trasladados para su distribución en Chile, llegaran a tiempo para su comercialización. Y fueron dichos actos los que la medida precautoria solicitada intentaron impedir, no obstante que RCH en su condición de distribuidor saliente, sabía de la necesidad y pertinencia de los mismos; b) la demanda principal de

estos autos, la que fue dirigida no sólo contra RIL, sino también contra Adidas, pese a que esta última era un tercero ajeno a los conflictos contractuales existentes con mucha antelación entre esas dos compañías; c) una medida prejudicial probatoria de exhibición de documentos presentada ante el 16° Juzgado Civil de Santiago, por la cual se solicitó y obtuvo información comercial confidencial. Mediante la referida diligencia, RCH pretendía se le permitiera “preparar la acción de responsabilidad extracontractual que se propone deducir en contra de la sociedad Adidas Chile”, la cual no se materializó nunca; d) finalmente, se presentó una denuncia ante la Fiscalía Nacional Económica, lo que constituyó un nuevo acto de hostigamiento hacia los ejecutivos de Adidas Chile.

A fojas 436, RCH al contestar las demandas reconventionales, básicamente alega haber perseguido objetivos lícitos en el ejercicio de las acciones que las demandantes tildan de abusivas, toda vez que lo pretendido era que se respetara su calidad de distribuidor de los productos Reebok hasta el mes de diciembre del año 2006 y se hicieran efectivas las responsabilidades de las empresas denunciadas por las conductas contrarias a la competencia en que incurrieron.

La sentencia reclamada, en lo concerniente a la demanda principal y como cuestión previa, precisó que lo que corresponde a dicho Tribunal es determinar si RIL y Adidas incurrieron o no en las conductas denunciadas y si tales conductas son o no contrarias a la libre competencia, para lo cual, consignó que no es determinante si éstas se realizaron encontrándose jurídicamente vigentes o terminados los contratos de distribución y de licencia suscritos entre RIL y RCH. También dejó asentado que no le atañe pronunciarse respecto de la existencia, naturaleza y monto de la deuda aducida por RIL como justificación para poner término a los contratos.

Luego, da por establecidos los siguientes hechos: 1) que las demandadas interrumpieron el despacho de mercaderías marca Reebok a Chile entre el 24 de abril del año 2006 y la fecha en que Adidas asumió dicha labor, esto es, el 1° de enero de 2007; 2) que existió interferencia en las relaciones de RCH con sus clientes, lo que se sustenta en las cartas que RIL le dirigió a clientes de RCH en el mes de septiembre del año 2006, en las que se les indica que a partir del 24 de mayo de 2006 RCH ya no es distribuidor autorizado para los productos bajo la marca Reebok en Chile y dejó de estar autorizada para producir o autorizar a su vez la producción de ropa y accesorios bajo las marcas Reebok, de manera que

los productos adquiridos a RCH después de la fecha señalada “son productos no autorizados sujetos a confiscación” Y en relación con el calzado marca Reebok, se les advirtió que “RCH puede facturar y despachar órdenes de clientes hasta el 24 de septiembre de 2006”.

Asimismo, da por acreditado conforme a los dichos de una testigo que en el mes de enero del año 2007, Adidas contactó telefónicamente a Salco Brand para decirle que una promoción de jockeys adquiridos a RCH no estaba autorizada y, por tanto, estaban infringiendo la ley, lo que provocó la preocupación de Salco Brand. Y no obstante que los productos eran legítimos, la cadena de farmacias optó por terminar la promoción.

En seguida, el fallo analiza si los hechos antes descritos -corte de suministro de mercaderías, como la interferencia con clientes- constituyen casos de competencia desleal de los que sanciona el literal c) del artículo 3° del DL N° 211. A este respecto, recalca, que para configurar la infracción descrita en dicho precepto legal deben reunirse dos condiciones. La primera, que se haya realizado un acto de competencia desleal; y la segunda, que dicho acto tenga por objeto alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante de mercado.

En relación con la primera de dichas conductas, el Tribunal estimó que el término del suministro de mercaderías a RCH pudo haber tenido finalidades diversas de la exclusión de esta última del mercado; y sólo obedecer a incumplimientos contractuales, por lo que no es posible establecer que se esté frente a una conducta constitutiva de competencia desleal.

En cambio, consideró que las conductas de las demandadas consistentes en “amedrentar y amenazar” a los clientes de un competidor con la confiscación de los productos que hubieren adquirido o adquieran de RCH, constituyó una práctica que por sí sola estuvo reñida con la buena fe y las buenas costumbres mercantiles, pues tuvo por objeto y efecto impedir la comercialización de productos marca Reebok en el territorio nacional por parte de RCH.

Después el fallo se ocupa de determinar, una vez establecida la existencia de prácticas de competencia desleal por parte de las demandadas, si tales prácticas fueron realizadas con el objeto de alcanzar, mantener o incrementar una posición

dominante, esto es, si concurre el segundo de los requisitos mencionados anteriormente.

Para ello el Tribunal define el mercado relevante como el de las zapatillas de grandes marcas que se usan para practicar deportes en todo el territorio nacional, el cual está liderado por Nike; y seguido, principalmente, por Adidas, Puma y Reebok, en términos de volumen de ventas.

Luego, para establecer la posición que ocuparían las partes en el mercado relevante así definido, la sentencia razona en torno a los siguientes factores: i) las participaciones de mercado. Respecto de este aspecto, consideró que las partes no aportaron información útil para establecerlas. En todo caso, dejó constancia de lo informado por la Fiscalía Nacional Económica en cuanto las participaciones durante el año 2005 en las zapatillas de uso deportivo, fueron de un 15,2% para Adidas y de un 8,5% para Reebok. En cambio, Nike, representó cerca un 38%, siendo el mayor competidor del mercado; ii) las condiciones de ingreso al mercado y eventuales barreras de entrada; y iii) las consideraciones de carácter conductual alegadas por RCH en el sentido que el efecto exclusorio de las conductas denunciadas sería demostrativo del poder de mercado de las demandadas. Respecto de estos dos últimos aspectos, el Tribunal expresó, en lo medular, que no contaba con evidencia suficiente respecto del grado de competencia -o efecto sustitución- existente en el mercado relevante de las zapatillas deportivas en el segmento de las grandes marcas, por lo que no estableció la existencia de una posición dominante de las demandadas en dicho mercado.

La sentencia también se hace cargo de la alegación de RCH de que las demandadas tendrían una posición dominante en virtud de la dependencia económica de la primera respecto de estas últimas. Sobre este punto juzgó que el poder de mercado ha de ser analizado en función de las características propias del mercado en cuestión y no necesaria ni únicamente a la luz de una relación contractual específica. Reducir e identificar el mercado relevante solamente con los productos que son objeto de una relación contractual de distribución exclusiva, es improcedente. De esta forma, al no haberse establecido que RIL y Adidas hayan tenido una posición dominante al momento de incurrir en las conductas en cuestión, éstas no pueden ser calificadas como destinadas a mantener o incrementar tal posición, como tampoco se pudo determinar si tuvieron por objeto alcanzar un poder de mercado, puesto que no se aportaron datos que permitieran

presumir que las ventas que dejó de realizar RCH hayan incrementado o tendieran a incrementar las de las demandadas.

Finalmente, en lo referente a la demanda principal, la sentencia decidió la cuestión en los siguientes términos: “Que, por todo lo anterior, no es posible dar por establecido que las demandadas hayan incurrido en conductas de abuso de posición dominante, ni tampoco que las conductas desleales en que incurrieron hayan sido realizadas por éstas con el objeto de alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante en el mercado, en los términos que sanciona el artículo 3º, letra c) del Decreto Ley N° 211”, rechazándose la demanda principal sin costas.

En cuanto a las demandas reconventionales, afirmó que sólo la medida precautoria solicitada en estos autos, de haber sido otorgada, era objetivamente apta para impedir la comercialización de productos marca Reebok por parte de Adidas. En todo caso, sostuvo la sentencia, tampoco era procedente considerar que dicha acción sea constitutiva de un ilícito anticompetitivo, por un lado, porque para que se pueda configurar la hipótesis de competencia desleal de abuso de acciones judiciales, es preciso que se ejerzan en forma manifiestamente abusiva varias acciones, tal como se desprendería de lo dispuesto en el literal g) del artículo 4º de la Ley N° 20.169 que regula la Competencia Desleal, y que esto impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o que tienda a producir dichos efectos, según lo dispone el tantas veces citado artículo 3º del DL 211.

De este modo, sobre este segundo asunto, la sentencia decidió lo siguiente: “Que, en la especie, en cambio RCH sólo ejerció una acción en contra de RIL y Adidas. Además, el ejercicio de esa acción no puede estimarse abusivo, ya que el Tribunal consideró que RCH tuvo motivos plausibles para litigar al punto que, incluso, logró acreditar y formar el convencimiento del Tribunal en cuanto a la deslealtad de las conductas de RIL y Adidas que fundaron la acción principal de autos”, rechazando las demandas reconventionales con costas.

Como se dijo previamente, dicha sentencia fue objeto del recurso de reclamación por parte de RCH, RIL y Adidas Chile.

Mediante la presentación de fojas 1971, RCH la impugna sólo en cuanto se rechazó la demanda principal interpuesta por su parte. Destaca que quedó

demostrado en autos que las acciones anticompetitivas ejercidas conjuntamente por RIL y Adidas tuvieron como objetivo -lo que lograron en la práctica- excluir por vías de hecho a RCH del mercado de calzado y ropa deportivo. Argumenta que ello sólo ha sido posible en virtud de la posición de dominio de que gozan colectivamente las demandadas. En consecuencia, consideran errónea la calificación que hace el TDLC en cuanto a que no se habría demostrado que dichas conductas hayan sido ejecutadas por empresas que gozaran de una posición dominante, o al menos, las conductas de competencia desleal de las demandadas son idóneas para alcanzar dicha posición.

A su vez, RIL y Adidas Chile en sus reclamaciones piden que se acojan sus demandas reconvencionales o, en subsidio, se les absuelva del pago de las costas.

Alegan que quedó en evidencia que el cúmulo de procesos judiciales y acciones deducidas por RCH fueron parte de una estrategia que intentaba, por una parte, dilatar y dificultar en lo posible que Reebok ejerciera sus derechos legítimos en orden a designar un nuevo distribuidor y comercializar sus productos marca Reebok en Chile, y por otra, provocar un hostigamiento judicial en contra de Adidas Chile a fin de impedir la importación y venta de productos Reebok a contar del mes de enero del año 2007, época desde la cual iniciaba su gestión en calidad de distribuidor oficial de dicha marca.

En su reclamación, Adidas hace presente también que la sentencia incurre en un error al citar la Ley N° 20.169 como fundamento a la exigencia de que deben interponerse varias acciones judiciales para que haya abuso, puesto que dicha ley fue publicada en el Diario Oficial con fecha 16 de febrero del año 2007, vale decir, con posterioridad a la ocurrencia a los hechos que motivaron la demanda principal, las demandas reconvencionales y las respectivas contestaciones. Por consiguiente, se trata de una normativa que no estaba vigente al tiempo de los referidos hechos, por lo cual no podía ser invocada, aunque igualmente cumple con el requisito de la pluralidad de acciones.

Asimismo esta reclamación se hace cargo de la aseveración contenida en la sentencia en cuanto a que las acciones judiciales impetradas por RCH estarían justificadas por la supuesta conducta desleal de las demandadas principales. Manifiesta que aun cuando se estimare que las acciones judiciales ejercidas por

RCH no eran idóneas para impedir o entorpecer la libre competencia, no puede, en cambio, sostenerse que dicho ejercicio haya sido justificado porque Adidas no ha desplegado conducta anticompetitiva alguna. Ello porque los hechos, de ser efectivos, que sirven de única base al TDLC para fundamentar su decisión de atribuirle una conducta anticompetitiva (caso de la farmacia Salco Brand), habrían ocurrido en el mes de enero del año 2007, esto es, mucho tiempo después de que se hubiera presentado la demanda de autos.

CONSIDERANDO:

Primero: Que en cuanto a la reclamación de Reebok Chile S.A., cabe destacar que el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia efectivamente estimó que la conducta de las demandadas “consistente en amedrentar y amenazar a los clientes de un competidor con la confiscación de los productos que hubieren adquirido o adquirieran de RCH”, “constituye una práctica que por sí sola está reñida con la buena fe y, particularmente, con una sana rivalidad, ya que menoscaba la reputación en cuanto al origen de los productos comercializados por su competidor RCH, impidiéndole colocar en el mercado aquellos productos legítimos marca Reebok que hubiera adquirido o confeccionado” (considerando 28);

Segundo: Que, a continuación, en el considerando trigésimo primero la sentencia reclamada dejó constancia que “la interferencia por parte de RIL en las relaciones de RCH con sus clientes, constituyó una práctica desleal que tuvo por objeto y efecto impedir la comercialización de productos marca Reebok en el territorio nacional por parte de RCH” y estaba evidentemente destinada a desviar su clientela;

Tercero: Que para determinar si estas conductas de las demandadas propias de “competencia desleal” eran o no constitutivas de infracción al DL 211, el sentenciador reclamado razonó acerca de si estos actos desleales fueron realizados con el objeto de alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante, puesto que “sólo constituyen infracción al decreto ley citado aquellos actos de competencia desleal que comprenden el bienestar general al atentar contra el bien jurídico que corresponde a este Tribunal resguardar, esto es, la libre competencia en los mercados”;

Cuarto: Que para los efectos anteriores el TDLC en su sentencia reclamada, destinó los considerandos trigésimo tercero, trigésimo cuarto, trigésimo quinto, trigésimo sexto, trigésimo séptimo, trigésimo octavo, trigésimo noveno y cuadragésimo, para concluir “que el mercado relevante es el de las zapatillas de grandes marcas que se usan para practicar deportes en todo el territorio nacional, en adelante, también, calzado deportivo”. En seguida, la sentencia objetada estudió la posición que ocuparían las partes en el mercado relevante así definido, para lo cual analizó las participaciones de mercado, las condiciones de ingreso y eventuales barreras de entrada y las consideraciones de carácter conductual alegadas por RCH, en el sentido de que el efecto exclusorio de las conductas denunciadas sería demostrativo del poder de mercado de las demandadas. Agrega la sentencia que en cuanto a las participaciones de mercado e índices de concentración en el mercado relevante, nada aportaron las partes sobre este extremo, pues RCH se limitó a afirmar que las demandadas tendrían, conjuntamente, una participación de mercado aproximada de 31,3%, “lo que las situaría en el primer lugar junto con la empresa Nike”; y por otro lado, RIL y Adidas aportaron datos de importaciones de calzado en general, conforme a una definición de mercado mucho más amplia que la de este tribunal, en que sus participaciones fueron 2.6% y 0,4%, en volumen; y 5.6% y 1% en valor, respectivamente (Considerando cuadragésimo tercero). En todo caso, el informe de la FNE señaló que las participaciones de mercado durante el año 2005 fueron de un 15,2% para Adidas y de un 8,5% para Reebok en las zapatillas de uso deportivo. Además, de este informe se advierte que aun en conjunto, estas participaciones son lejanas al 37,9% de Nike, que es el mayor competidor del mercado;

Quinto: Que la sentencia concluye, a propósito de este análisis de mercado relevante, que tal examen no contribuye mayormente a establecer si las demandadas estaban o no en condiciones de alcanzar, mantener o incrementar, “poder de mercado”. Por esta razón, el TDLC procedió a revisar el tema a través del examen del eventual poder de mercado de un actor, en razón de “la alta diferenciación de su producto”;

Sexto: Que, en la motivación cuadragésima sexta, la sentencia concluye que dadas -las condiciones de acceso al mercado, gran parte de la diferenciación horizontal o heterogeneidad entre las marcas denominadas “grandes”, es producto de las fuertes inversiones en marketing y tecnología que realizan estas empresas-;

y que, “por lo tanto, podría ocurrir que nuevos actores no sean capaces de disputar la clientela de las grandes marcas en plazos razonables”;

Séptimo: Que el TDLC en la sentencia en examen, señala que analizará la posición de las demandadas en relación a sus clientes, cualesquiera sean éstos, dada la afirmación de RCH de que “la existencia de poder de mercado por parte de las demandadas” aparece de la conducta exclusoria misma, es decir, “la desaparición de RCH del mercado”. (considerando cuadragésimo séptimo);

Octavo: Que la sentencia ha dedicado las motivaciones cuadragésima octava y cuadragésima novena para referirse a este tema, concluyendo en la motivación quincuagésima, “que este Tribunal no cuenta con evidencia suficiente respecto del grado de competencia (efecto sustitución) existente en el mercado relevante de las zapatillas deportivas en el segmento de grandes marcas ni, por lo tanto, sobre la existencia de una posición dominante de las demandadas en dicho mercado”;

Noveno: Que la sentencia del TDLC concluyó, en su consideración quincuagésima sexta, que del examen y análisis de las argumentaciones jurídicas planteadas y de la prueba producida en la causa, “no es posible dar por establecido que las demandadas hayan incurrido en conductas de abuso de posición dominante, ni tampoco que las conductas desleales en que incurrieron hayan sido realizadas por éstas con el objeto de alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante en el mercado, en los términos que sanciona el artículo 3° letra c) del Decreto Ley N°211”;

Décimo: Que, como se advierte del mérito de los antecedentes relacionados, el TDLC resolvió adecuadamente que no existe posición dominante de RIL ni de Adidas, consideradas individual o conjuntamente. En efecto, si se atiende a la variable de participaciones de mercado, las demandadas no están en posesión de una gran cuota de éste. Se trata, además, de un mercado altamente competitivo, en que la oferta de calzado deportivo es amplia en cuanto a número de oferentes y variedades, y dentro del cual otra empresa -Nike- emerge como líder. A ello se suma, conforme a los diversos antecedentes acompañados a los autos, que el dinamismo de este mercado relevante tal como fuera definido por la sentencia reclamada, deriva de factores como el precio, tendencias de la moda, incorporación de nuevas tecnologías, efectivas campañas de publicidad, etc. De

ello se sigue, como también lo concluyó la Fiscalía Nacional Económica en su informe de fojas 761, que ninguno de los actores detenta una posición de dominio;

Undécimo: Que en lo concerniente a la alegación de RCH en cuanto a que la posición dominante quedó demostrado por el efecto exclusorio que tuvieron las conductas desplegadas por las demandadas, bastará decir que la causa de la desaparición de RCH del mercado fue el corte de suministro de los productos que constituían precisamente su giro. Pero ello no es prueba de una posición dominante, pues tal como lo informó la Fiscalía Nacional Económica, lo relevante será el efecto en el mercado que pueda ocasionar tal decisión, y en el caso de autos, el término del suministro de zapatillas a RCH no implicó una escasez de zapatillas en el mercado;

Duodécimo: Que respecto de la alegación de RCH en el sentido de que las demandadas tendrían una posición dominante a su respecto “en virtud de la dependencia económica de la primera respecto de las segundas”, tal como lo consignó la sentencia recurrida, no resulta sostenible que una posición dominante de mercado sea analizada en torno a una relación contractual específica, reduciendo el mercado relevante solamente a los productos que son objeto de un contrato de distribución exclusiva. La presencia de esta posición de dependencia económica que tendría RCH respecto de las demandadas, dados los términos de exclusividad en que se acordó dicho vínculo contractual, no es trascendente para la libre competencia en el mercado que aquí se trata, pues este último es más amplio;

Décimo tercero: Que examinados así los hechos revisados por el TDLC, no aparece que Reebok International Limited o Adidas Chile hubieren ejecutado o celebrado, individual o colectivamente, ningún acto o convención que haya impedido, restringido o entorpecido la libre competencia, o que hubiese estado destinado a producir dichos efectos, por lo que habrá de rechazarse la reclamación de RCH;

Décimo cuarto: Que en cuanto a las reclamaciones de las demandantes reconventionales, Reebok International Limited y Adidas Chile, las que se fundan en el ejercicio de acciones supuestamente abusivas que se imputan a RCH, este Tribunal, reconociendo que resulta efectiva la alegación de aquéllas en orden a que hubieron de enfrentar un cúmulo de instancias jurisdiccionales a las que

acudió RCH, no infiere que tal accionar haya tenido como finalidad impedir la importación y comercialización de los productos marca Reebok a partir del mes de enero de 2007, época desde la cual Adidas Chile iniciaba su gestión como distribuidor oficial de dicha marca en el territorio nacional. Efectivamente, si se atiende a la medida precautoria que RCH presentó ante el TDLC -la única que tenía la aptitud de impedir la comercialización de productos Reebok por parte de Adidas- en ella sólo se solicitaba que “se prohíba a Adidas Chile comercializar productos Reebok en nuestro país, sea directamente o a través de terceros, en tanto no se declare por sentencia judicial la terminación del contrato de distribución celebrado entre RCH y Reebok International, o no se produzca el vencimiento natural de dicho contrato, lo que ocurre el 31 de diciembre de 2006”. De este modo, no se vislumbra que lo perseguido por RCH fuera entorpecer la distribución de los productos marca Reebok que debía iniciar Adidas Chile, pues la medida precautoria sólo se solicitaba hasta el mes de diciembre de 2006, y por consiguiente, no se reúnen las condiciones que permitan constatar el ejercicio de dichas acciones como un ilícito anticompetitivo;

Décimo quinto: Que, en cambio, se acogerá la petición subsidiaria de las demandantes reconventionales de que se les absuelva del pago de las costas a las cuales fueron condenadas, debiendo por consiguiente cada parte soportar los costos económicos en que incurrió. Se tiene presente para ello que ninguno de los intervinientes han tenido motivos plausibles para litigar. En efecto, las conductas calificadas de desleales por el TDLC atribuidas a las demandadas principales, habrían tenido lugar tiempo después de que se había presentado la demanda de RCH en dicha sede, de manera que como esos hechos no pudieron justificar su interposición, no podían ser considerados ni consecuentemente evaluados como constitutivos de prácticas desleales por parte del tribunal reclamado. En consecuencia, y como resulta evidente, tratándose de hechos futuros y desconocidos al momento de presentarse la demanda, éstos no pueden ser el fundamento plausible para denunciar infracción a la libre competencia, como erradamente se resolvió en la sentencia impugnada.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 18 N° 2 y 31 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2005 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley 211 de 1973, se decide que:

a) **Se rechaza** la reclamación de Reebok Chile en contra de la sentencia N° 80/2009 de ocho de enero último, escrita a fojas 1810.

b) **Se acogen** las reclamaciones de Reebok International Limited y Adidas Chile Limitada en contra de la referida sentencia **sólo en cuanto** se les absuelve del pago de las costas a las cuales fueron condenadas, y **se las rechazan, en lo demás reclamado.**

Regístrese y devuélvanse.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Ruiz.

Rol N° 1470-2009

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Adalis Oyarzún Miranda, Sr. Héctor Carreño Seaman, Sr. Pedro Pierry Arrau, Sra. Sonia Araneda Briones y el Abogado Integrante Sr. Guillermo Ruiz Pulido. Santiago, 21 de julio de 2009. (1470-09)

Autoriza la Secretaria de esta Corte Suprema Sra. Rosa María Pinto Egusquiza.

En Santiago, a veintiuno de julio de dos mil nueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.