

En lo principal: Contestan demanda. **Otrosí:** Acompañan documentos.

H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia

Pedro Rencoret Gutiérrez, Javiera Durand González y Beltrán Flores Urzúa, abogados, en representación de **Geobruigg Andina SpA**, en autos caratulados “*Demanda de Pacific Mining Parts Chile SpA en contra de Geobruigg AG y Geobruigg Andina SpA*”, **Rol C N°439-2022**, al H. Tribunal respetuosamente decimos:

Venimos en contestar la demanda interpuesta por Pacific Mining Parts SpA (“PMP”), solicitando desde ya su total y completo rechazo, con costas.

Sin perjuicio del desarrollo de esta presentación, desde ya adelantamos las razones que justifican desestimar la demanda:

1. **Geobruigg Andina no ha participado en las conductas que fundan la demanda.** En efecto, nuestra representada no ha interpuesto ninguna de las acciones judiciales indicadas en el libelo y tampoco ha ejecutado las conductas que conforman el supuesto “plan” anticompetitivo denunciado por PMP. De hecho, Geobruigg Andina no es titular de derechos de propiedad industrial en Chile, pues los distintos derechos conferidos por la legislación (marcas, patentes de invención, procesos inventivos, etc.) han sido registrados y concedidos por parte del Instituto Nacional de Propiedad Industrial a Geobruigg AG;

2. **La única vinculación de Geobruigg Andina con los hechos objeto de la demanda es que, en abril de 2020, envió una carta a Codelco**, informándole -de forma veraz, oportuna y objetiva- la eventual infracción por terceros de los derechos otorgados por las patentes de Geobruigg AG asociados a mallas de alta resistencia. El envío de esa comunicación es perfectamente legítimo y razonable, pues nuestra representada es la filial en Chile encargada de llevar las relaciones con los clientes,

asegurarse de que la fabricación de los productos se realice conforme con los diseños y patentes de su matriz, e informar a los clientes materias de su interés.

3. **PMP sabía perfectamente que Geobruigg Andina no ha participado en las conductas que denuncia**, por lo que jamás debió haber dirigido su demanda contra nuestra representada. Luego, resulta evidente que la única razón por la que la incluyó es para instrumentalizar esta instancia, intentar ocultar sus propios incumplimientos a la normativa vigente y, de paso, intentar amedrentar a un competidor.

4. Peor aún, **la demanda se basa en antecedentes incorrectos, muchos derechamente falsos** (o a lo menos, completamente tergiversados), y que incluyen materias que escapan del conocimiento del H. Tribunal, por aplicación del principio de especialidad.

5. Además, la demanda debe ser rechazada porque **Geobruigg Andina no tiene posición dominante ni podría alcanzarla, mucho menos a través de los actos que se denuncian**.

6. Consciente de que jamás podría configurar este requisito, PMP intenta hacer una reducción artificial del mercado relevante que sea útil a sus intereses, planteando con total liviandad que éste se acotaría a *las licitaciones que realiza Codelco*¹. Este ejercicio es manifiestamente equivocado e incurre en errores conceptuales, omisiones y tergiversaciones de los hechos.

7. *Por una parte*, porque un mercado relevante se define por la proximidad competitiva de un producto o grupo de productos, nunca atendiendo exclusivamente a los intereses de *un cliente* en particular (en este caso, Codelco). De esta manera, bien definido el mercado es el *de las mallas mallas metálicas para uso*

¹ Demanda de Pacific Mining Parts SpA, pg. 6.

industrial, que se caracteriza por: (i) tener numerosos competidores (incluso con mayor participación de mercado que esta parte, la que se encuentra muy por debajo de lo indicado por el Demandante), (ii) carecer de barreras a la entrada; (iii) estar compuesto por grandes clientes, con considerable poder de compra; (iv) una demanda creciente por los productos; y (v) una intensa competencia capaz de disciplinar a los incumbentes.

8. *Por otra*, porque incluso si se aceptase la tesis de la demanda, el resultado sería que PMP ha podido entrar sin problemas al mercado y se ha adjudicado las cuatro licitaciones en que ha participado. Todo esto es analizado en detalle en el capítulo III.

9. Por último, aunque por las razones anteriores es claro que no corresponde aplicar multa alguna a nuestra representada, las sanciones pedidas por el Demandante contravienen el principio de proporcionalidad. El monto de las multas solicitadas es totalmente desproporcionado, injustificado y contrario a los parámetros legales previstos en el DL 211, pues la Demandante pretende que tanto nuestra representada como su matriz sean sancionadas por las mismas y genéricas conductas denunciadas.

Esta contestación se desarrollará conforme a la tabla de contenidos de la siguiente página:

I. ANTECEDENTES GENERALES	5
1. Geobruigg Andina SpA.....	5
2. Breve síntesis de la demanda de PMP	10
II. GEOBRUGG ANDINA NO HA PARTICIPADO EN LAS CONDUCTAS IMPUTADAS COMO PARTE DE UN “PLAN CONCATENADO”	14
1. Comunicación enviada a Codelco en abril de 2020 advirtiendo la existencia de potenciales incumplimientos a la Ley	15
2. Geobruigg Andina no ha ejercido ninguna acción judicial, en Chile o en el extranjero	21
III. MERCADO RELEVANTE.....	22
1. Sobre la incorrecta delimitación del mercado relevante contenida en la demanda	22
2. El mercado relevante corresponde al mercado de las mallas metálicas de uso industrial en el territorio nacional	23
3. La participación de Geobruigg Andina en el mercado relevante dista muchísimo de ser mayoritaria, como mal pretende PMP	33
4. No existen barreras a la entrada	34
5. El mercado relevante se caracteriza por la presencia de grandes clientes con poder de contrapeso.....	37
6. en subsidio, la existencia de una patente puede derivar en la verificación de un monopolios de eficiencia lícitos y deseables.....	37
7. En subsidio de lo anterior, incluso de adoptarse el criterio de PMP, ésta misma reconoce que (i) el mercado ha podido ser desafiado; y (ii) que es un mercado con una demanda creciente.....	39
IV. EXCEPCIONES Y DEFENSAS	41
1. Falta de legitimación pasiva	42
2. Ausencia de conductas anticompetitivas	43
3. No cabe aplicar multas a nuestra representada.....	54
4. En subsidio, las multas solicitadas deben reducirse significativamente, pues son totalmente desproporcionadas y excesivas.....	55
V. COSTAS.....	58
VI. CONCLUSIONES	58

I. ANTECEDENTES GENERALES

1. GEOBRUGG ANDINA SPA

Nuestra representada, filial chilena de la matriz suiza Gebrugg AG, es una sociedad por acciones cuyo objeto social -según dan cuenta sus estatutos- es, entre otros, *“el diseño, fabricación, importación, comercialización y mantención de productos manufacturados de acero, cables metálicos, productos y accesorios, de sistemas de protección en contra de aludes y contra la erosión para la prevención de riesgos originados por la naturaleza y productos afines”*.

Gebrugg Andina es una de las filiales más relevantes de la matriz en Sudamérica, pues además de dirigir los procesos de negociación y venta de los productos de la marca, relacionarse con los clientes y participar en procesos de licitación, es también la entidad responsable de la fábrica que se encuentra instalada y operativa en Rancagua, única ubicada en Sudamérica.

Toda la producción se sujeta a los estándares de calidad, seguridad e innovación propios de la marca Gebrugg, que caracterizan a sus productos y los diferencian del resto del mercado. Asimismo, los procesos productivos dan cabal cumplimiento a las técnicas resguardadas en las patentes de invención de titularidad de la matriz suiza, Gebrugg AG.

En este sentido, debemos destacar desde ya que **Gebrugg Andina no es titular de derechos de propiedad industrial respecto de sus productos en Chile**, sin perjuicio de que en su calidad de filial, es de todo su interés que dichas prerrogativas sean protegidas respecto de potenciales vulneraciones de terceras partes, atendido que los derechos de propiedad industrial -marcas y patentes- son el principal activo de Gebrugg AG a nivel mundial.

IMAGEN 1: Fábrica en Rancagua, Chile



Fuente: Geobrugg Andina SpA

Según ilustra la imagen siguiente, la sociedad se especializa en la fabricación y comercialización de sistemas de protección en contra de riesgos naturales a base de mallas de acero de alta resistencia, los que en Chile incluyen sistemas de estabilización de taludes, barreras dinámicas, fortificaciones subterráneas, barreras superficiales flexibles, entre otros (con excepción de barreras de protección para circuitos automovilísticos). Muchos de ellos actualmente son fabricados por la planta de Geobrugg Andina ubicada en Rancagua.

IMAGEN 2: Mecanismos de protección



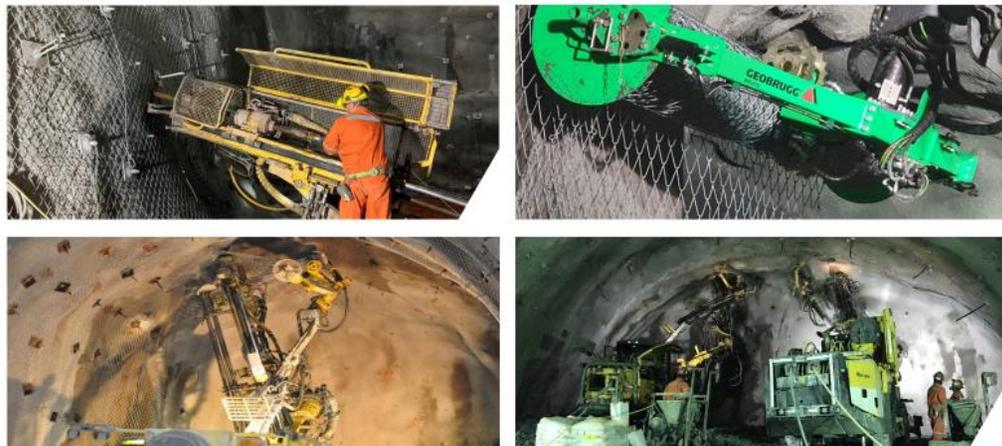
Fuente: Geobrugg Andina SpA

En la actualidad, los principales requerimientos que recibe Geobrugg Andina de parte de clientes provienen de la minería (tanto subterránea como de cielo abierto)

y el rubro vial y ferroviario, especialmente para el reforzamiento de la infraestructura de túneles existentes y/o para garantizar la máxima protección de las nuevas estructuras desde un comienzo².

En lo que respecta a **mallas de acero para estabilización y fortificación**, teniendo presente el tenor de la demanda interpuesta por PMP, existen muchos modelos que Geobrugg fabrica en la actualidad (por ejemplo, **TECCO 45/2, TECCO 65/3, TECCO65/4, DELTAX 80/3, DELTAX 80/2, MINAX 80/4, QUAROX, SPIDER**, entre otros). Todos ellos son fabricados con alambre de acero de alta resistencia, de mínimo 1.770 MPascales, de acuerdo con la forma usual de medir la resistencia a la tracción y cuya nomenclatura dice relación esencialmente con el diámetro del alambre empleado y la geometría de la malla.

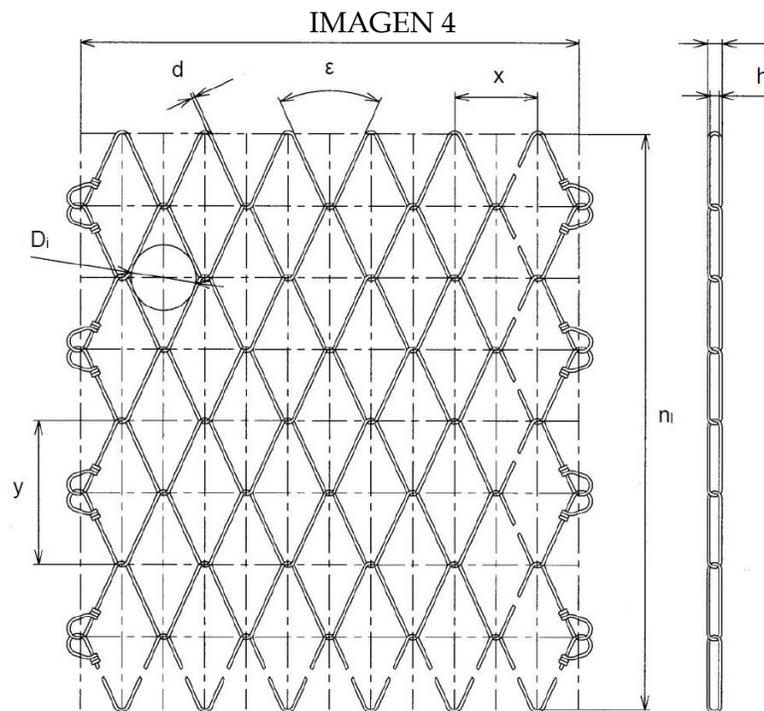
IMAGEN 3: Sistemas de fortificación de túneles



Fuente: Geobrugg AG.

Así, tomando como referencia la malla “DELTAX 80/2”, el primer número representa la **luz o abertura de la malla (80 mm) “Di”** y el segundo número representa el **diámetro del alambre “d” (2 mm)**. Así muestra la imagen 4.

² Más información disponible en https://www.geobrugg.com/es/Mineria-Tuneles-93837,7858.html?branche_id=59499



Fuente: Geobrugg Andina SpA

En el rubro de la minería (general y subterránea), los modelos más adquiridos a nivel global son: “DELTAX 80/2”, “MINAX 80/3”, “MINAX 80/4”, “TECCO 65/3” y “TECCO 65/4”; las que también se conocen en forma abreviada como “G80/2”, “G80/3”, “G80/4” y “G65/4”, respectivamente. Siguiendo la exposición del Demandante, a continuación se acompaña una breve referencia de los modelos MINAX 80/3, MINAX 80/4 y TECCO 65/4.

- a) **Malla MINAX 80/3:** malla de acero enfocada en la fortificación general o tradicional. Es usada para la protección de taludes y fortificaciones subterráneas, cuando las condiciones de los túneles son “estándar”. Existen numerosas alternativas a este tipo de malla, ofrecidas masivamente por otros proveedores que compiten con los productos comercializados por nuestra representada en Chile. Por ejemplo, Inchalam (modelos MFI), DSI Underground, RGM (modelos tipo 100-06), Maccaferri, Trumer y Pfifer, entre otros.

Tratándose de las mallas de fortificación tradicional (80/3), existe un muy importante volumen que se aplica en taludes (cortes en roca), en minería a cielo abierto, centrales hidroeléctricas, carreteras, caminos de alta montaña, túneles civiles y minería subterránea. Es decir, son ampliamente utilizadas por varios sectores.

Un punto relevante a propósito de la malla MINAX 80/3, es el hecho de que por su diámetro de 3,0 mm, la misma no fue validada en la mina El Teniente de Codelco (cuya exigencia era de 3,5 mm mínimo). Por tal razón, esta malla no es admitida en licitaciones de Codelco (quien adquiere masivamente mallas de fortificación tradicional de otros proveedores, como por ejemplo, aquellas del tipo MFI o tipo 100-06).

- b) **Mallas MINAX 80/4 y TECCO 65/4:** estas mallas de acero son más robustas y son utilizadas tanto para taludes que requieren una estabilización mayor, como para sectores subterráneos asociados a problemas geomecánicos más complejos y en los que existen cargas dinámicas.

Este tipo de mallas cuenta con alternativas directas del proveedor Inchalam (modelo MFI 5000 NR), la cual fue también certificada por el laboratorio australiano WASM, mismo ante el cual se encuentran certificadas las mallas fabricadas por nuestra representada en Chile. Cabe destacar que Inchalam utiliza tanto una geometría, como una calidad de acero distinta en sus alambres para la confección de esta malla equivalente en resistencia.

Tratándose de este tipo de mallas, tampoco es efectivo que sean exclusivamente empleadas en el rubro de la minería subterránea por parte de Codelco. Por ejemplo, la Central Hidroeléctrica de Alto Maipo demandó importantes cantidades de mallas MINAX 80/4 para los sectores que tenían estallidos de roca dentro de túneles. Por otro lado, estos modelos de mallas

han sido también demandados por el rubro civil y otras minas en Chile, para protección de taludes, en proyectos de protección contra impactos de roca o en túneles, dependiendo de los requerimientos asociados al tipo de roca y otros elementos geológicos de la mina respectiva.

Dada la naturaleza y uso de los productos fabricados y comercializados por la Sociedad, en general Geobrugg Andina se relaciona con “**grandes clientes**”, que cuentan con un importante poder de negociación y definición, tales como el Ministerio de Obras Públicas y sus contratistas, grandes compañías mineras (privadas y estatales) y sus contratistas, empresas de energía y de proyectos viales y ferroviarios, entre otros.

2. BREVE SÍNTESIS DE LA DEMANDA DE PMP

PMP ha interpuesto la presente demanda en contra de Geobrugg AG y de Geobrugg Andina (todo ello, sin distinguir con claridad cuáles serían las conductas en que cada una de ellas habría incurrido y que motivarían su presunta responsabilidad), por el presunto despliegue de una “*batería de conductas anticompetitivas*” destinada a “*conservar su posición de dominio en el mercado nacional de mallas*”³ y que formarían parte de un “*plan preconcebido con el evidente objeto de excluir a PMP del mercado*”⁴.

Para justificar su acción, comienza la Demandante relatando que **en abril de 2018**, en su calidad de desarrolladora de cadenas de suministros, habría sostenido reuniones con ciertos departamentos de la División El Teniente, de la Corporación Nacional del Cobre (“Codelco”) para “*explorar la posibilidad de desarrollar una cadena de suministro para elementos de fortificación para túneles de minería subterránea, en particular, mallas tejidas de acero de alta resistencia*”⁵, **SEÑALANDO EXPRESAMENTE EN SU**

³ Demanda de Pacific Mining Parts SpA, pg. 6.

⁴ Ibid. Pg. 26.

⁵ Ibid. Pg. 3.

DEMANDA QUE A TAL FECHA, GEOBRUGG⁶ ERA EL ÚNICO PROVEEDOR DE MALLAS PARA CODELCO, PUES EXISTÍA UNA PATENTE VIGENTE (INDIVIDUALIZADA POR EL DEMANDANTE COMO LA N°49518) QUE RESTRINGÍA SU PRODUCCIÓN.

Al respecto, y sin perjuicio de lo que se dirá más adelante, llama la atención a esta parte la liviandad con que PMP reconoce que, aun bajo su pleno conocimiento, haya decidido iniciar negociaciones y ejecutar diseños que vulneraban las patentes de sociedades del Grupo Brugg⁷.

La Demandante señala luego que en junio de 2018 dio inicio al proceso de ensayos de sus mallas fabricadas en China, y en dicho contexto habrían surgido sus “*primeras dificultades*”⁸, pues la entidad certificada por Codelco para tales fines (*Western Australian School of Mines* o “WASM”) “*no se mostró colaborativa*”⁹ con PMP. Sin indicarlo expresamente, la Demandante intenta deslizar indirectamente que la “*relación de larga data*”¹⁰ del WASM con Geobruigg (presumiblemente refiriéndose a la matriz) habría incidido en dicha demora, **cuestión que resulta especulativa y totalmente infundada**. En particular, porque **dicha entidad certificadora ha prestado sus servicios a proveedores distintos de Geobruigg AG, como es el caso de Inchalam, lo que solo confirma que todo su relato ha sido estructurado en base a información parcial y sesgada**.

De hecho, si PMP expresamente reconoce haber llevado a cabo ensayos en 2018 con Codelco, ello implica que para entonces ya contaba con muestras de mallas **fabricadas**. Por lo mismo, si las patentes a las que hace referencia la Demandante se

⁶ Si bien la demanda indica exclusivamente “Geobruigg” sin distinguir entre las requeridas, en los hechos el titular de la patente referida era Geobruigg AG.

⁷ Como referencia, la titularidad de la patente 49518 correspondía a la empresa Fatzer AG, bajo el número de solicitud CL 1999-00353 ante el INAPI. Fatzer es parte del Grupo Brugg, cuyo giro principal es la elaboración de cables de acero de precisión y alta resistencia

⁸ Ibid.

⁹ Ibid. Pg. 4.

¹⁰ Ibid.

encontraban vigentes, lo anterior quiere decir que la fabricación de la malla de PMP fue hecha **en abierta infracción a una patente en curso**.

Según continúa PMP, “*por sugerencia de Codelco*”, la Demandante obtuvo la certificación de sus mallas de parte de otra institución australiana (la *University of Queensland*), con la que hicieron los ensayos estáticos y dinámicos necesarios para ser proveedores de Codelco. Dichos ensayos habrían tenido resultados positivos, por lo que Codelco habría certificado sus mallas e invitado a PMP a participar en una licitación en enero de 2020, por un total de 3.391 rollos de mallas para la División El Teniente.

PMP indica que dicha licitación le habría sido adjudicada, emitiéndose la orden de compra respectiva en mayo de 2020. Desde entonces, **la Demandante informa que ha participado en cuatro licitaciones de Codelco, todas las cuáles le habrían sido adjudicadas, según ella misma expresamente declara**¹¹, y cuyo valor ascendería a USD 5,8 millones.

Pese a lo anterior, y por contraintuitivo que parezca, la Demandante indica que el proceso descrito en su presentación no habría estado exento de dificultades, ello, por la supuesta “*estrategia exclusoria desplegada por el incumbente Geobrugg [nuevamente, sin indicar a qué sociedad se refiere] con el objeto de impedir que PMP ingrese al mercado o que, luego de haber sido adjudicado, pueda cumplir adecuadamente sus obligaciones para con Codelco*”¹².

Como explica *infra*, el actor dedica extensas páginas de su presentación a describir los “distintos actos” que, conjuntamente analizados, conformarían este supuesto plan premeditado para excluirlo del mercado. Sin embargo, en ninguna parte de su

¹¹ Lo anterior, según se desprende de la demanda, pg. 5.

¹² Ibid.

relato se logra comprender cuál sería la supuesta participación de Geobruigg Andina en la ejecución del supuesto plan anticompetitivo.

En síntesis, PMP describe cerca de ocho conductas en las que supuestamente habría incurrido Geobruigg **-insistimos, sin indicar a qué sociedad se atribuye cada una de ellas-** y que formarían parte de un presunto plan que, llevado al plano jurídico, configuraría las figuras de abuso de posición dominante y de competencia desleal respecto de nuestra representada, de los artículos 3 inciso 2° letras b) y c) del DL 211.

En la ejecución de dicho plan, dentro del cual PMP incluye la presentación de medidas prejudiciales por Geobruigg AG (no nuestra representada), la Demandante le imputa a las demandadas una actuación dolosa. En un intento por tener acreditada dicha intención, PMP pretende hacer trasladar a esta sede lo dispuesto por el artículo 280 del Código de Procedimiento Civil (“CPC”) conforme al cual se considera doloso el proceder de un actor cuando quien hubiere obtenido una medida prejudicial no deduzca oportunamente la demanda.

Pues bien, las siguientes aclaraciones deben realizarse al respecto:

- (i) En PRIMER LUGAR, no comprende esta parte la razón por la cual PMP pretende trasladar dicha sanción hacia nuestra representada, toda vez que no ha sido ella quien ha interpuesto acciones judiciales en contra del Demandante, y por tal razón, de alegar dolo en su contra, deberá acreditarlo plenamente;
- (ii) En SEGUNDO LUGAR, del tenor de la norma se extrae que ésta tiene aplicación exclusivamente en materia de responsabilidad por los eventuales perjuicios que dicha solicitud hubiere ocasionado, por lo que no es posible pretender trasladar dicha presunción legal a la sede infraccional; y,

(iii) En TERCER LUGAR, siendo a todas luces un gravísimo antecedente, lo cierto es que la resolución citada por el Demandante para justificar la aplicación del artículo 280 del CPC (esto es, aquella de fecha 8 de septiembre de 2021), fue dejada sin efecto por el 1° Juzgado Civil de Valparaíso con fecha 27 de enero de 2022, a través del oficio N°136 y que consta en el expediente C-984-2021.

Así las cosas, más allá de que no se configura ninguno de los requisitos para tener por acreditadas las infracciones que PMP pretende construir en contra de Geobrugg Andina, la Demandante no puede pretender atribuirle a nuestra representada una participación en un supuesto “*plan concatenado y exclusorio*”, respecto de conductas que no ha ejecutado y que, en todo caso, solo responden a una legítima defensa de derechos resguardados por el ordenamiento jurídico.

II. GEOBRUGG ANDINA NO HA PARTICIPADO EN LAS CONDUCTAS IMPUTADAS COMO PARTE DE UN “PLAN CONCATENADO”

Según el propio relato de PMP, las demandadas habrían supuestamente ejecutado una “*batería de conductas anticompetitivas desplegadas [...] con el objeto de conservar su posición de dominio en el mercado nacional*”¹³, compuesto por un conjunto de ocho acciones estratégicas de distinto tipo, que pueden sistematizarse de la siguiente manera:

- (i) Comunicaciones enviadas al cliente Codelco, sobre vulneraciones de parte de PMP a la propiedad industrial de titularidad de Geobrugg AG.
- (ii) Acciones desplegadas en China, para impedir la importación de mallas por vulneración de patentes industriales de Geobrugg AG.
- (iii) Fórum shopping y abuso de acciones judiciales.

¹³ Demanda de Pacific Mining Parts, pg. 6.

- (iv) Inconsistencia de patentes alegadas como infringidas, tanto en China como en Chile.
- (v) Incongruencia en el relato sobre infracción de patentes en Chile.
- (vi) Imputación de una “inexistente” infracción de marcas en Chile.
- (vii) Desproporción en las medidas de frontera solicitadas.
- (viii) Procedimiento doloso.

Pues bien, tal como se expondrá a continuación, llama la atención que PMP, con tanta liviandad, haya pretendido atribuirle a nuestra representada una supuesta participación en los hechos que formarían parte del plan, cuando lo cierto es que más allá de la primera de las conductas (es decir, el envío de *una* comunicación a Codelco, que en todo caso se encuentra completamente justificada), **Geobrugg Andina no ha participado -ni pudo participar, en ninguna otra de las conductas denunciadas.**

1. COMUNICACIÓN ENVIADA A CODELCO EN ABRIL DE 2020 ADVIRTIENDO LA EXISTENCIA DE POTENCIALES INCUMPLIMIENTOS A LA LEY

Con fecha 21 de abril de 2020, el Gerente General de Geobrugg Andina SpA, señor Germán Fischer, envió por medio de correo electrónico una carta conductora a la Gerencia de Abastecimiento de Codelco, por medio del cual se informaron una serie de circunstancias relevantes que afectaban a la sociedad [**Documentos N°1 y N° 2 del Otrosí de esta presentación**]. Ese hecho, relatado por el Demandante, efectivamente ocurrió, pero esta parte discrepa rotundamente en la forma errada y antojadiza en cómo ha sido calificado por éste.

Dentro de los puntos contenidos en dicha carta, Geobrugg Andina indicó a Codelco lo siguiente:

“[...] un punto particular que quisiéramos mencionar es que a raíz de numerosas consultas que hemos recibido de parte de los departamentos de abastecimiento, tanto de las compañías mineras, como de empresas contratistas, en las distintas licitaciones o procesos de compra de los últimos meses, hemos detectado que existiría una o más empresas que estarían ofreciendo mallas de acero similares, de origen chino, las que si bien podrían tener certificados de resistencia similares, emitidos en alguna universidad o instituto, no serían fabricadas por nuestra empresa y estarían infringiendo algunas de nuestras patentes, concedidas y actualmente vigentes como también otras en proceso de concesión, ya sea en el país de origen, en algún país intermediario que comercializa o en Chile. En ese sentido, los ofrecimientos de dichas empresas entrarían en contravención con las bases de licitación y los términos de Órdenes de Compra de nuestros clientes, que comúnmente contemplan obligaciones de respeto y de no infracción a la propiedad intelectual de terceros, tales como marcas y patentes, e inclusive de indemnización frente a los daños que cualquier acto atentatorio a este derecho de propiedad pueda últimamente sobrevenir en el Licitante.”

Como puede extraerse de la comunicación, Geobruigg Andina informó a Codelco los siguientes hechos (todos ellos, plenamente ciertos, H. Tribunal):

- (i) Geobruigg Andina habría detectado la existencia de una o más empresas que ofrecerían mallas de acero similares a las ofrecidas por el grupo Brugg y de origen chino.
- (ii) Que dichas mallas no serían fabricadas por Geobruigg Andina.
- (iii) Que dichas mallas estarían infringiendo patentes del grupo Brugg, concedidas y actualmente vigentes, así como de otras en proceso de concesión (en el país de origen, en algún país intermediario o en Chile).
- (iv) Que ofrecer tales mallas contravendría las bases de licitación y términos de órdenes de compra de clientes de Geobruigg Andina (que incluyen obligaciones derivadas de la propiedad industrial).

- (v) Que la responsabilidad por actos atentatorios contra la propiedad industrial puede últimamente sobrevenir en los licitantes.

Que haya sido la sociedad chilena quien enviare esta comunicación, se explica por el hecho de ser ésta quien mantiene la relación contractual con Codelco y los demás clientes. Ya indicamos la relevancia de las patentes para Geobrug Andina, y con mayor razón para Geobrug AG en calidad de matriz. Al ser Geobrug Andina la sociedad que mantiene la comunicación con Codelco y también hace las veces de fabricante de las mallas en su planta en Rancagua, resulta del todo lógico que sea ella quien informe de potenciales infracciones a la propiedad industrial de su matriz. Nada de extraño tiene esta conducta, H. Tribunal.

Por lo anterior, es patente que PMP hizo un relato falso y artificioso acerca del contenido de dicha comunicación. En efecto, no es correcta ni completa la imputación realizada por el Demandante, cuando indica que “*en el mes de abril de 2020 Geobrug envía una comunicación a Codelco en la que invoca la existencia de supuestas patentes otorgadas y vigentes en Chile, lo que no era efectivo*”¹⁴. Mucho menos resulta efectiva la imputación de PMP en el sentido de atribuirle a esta parte la supuesta “*intervención en procesos de licitación pública, a través de cartas que, sobre la base de antecedentes falsos o inexactos, buscan desprestigiar a su competidor frente al licitante, en este caso, Codelco*”¹⁵.

Primero, pues **la carta no contiene ningún antecedente falso o inexacto**, y segundo, pues no es efectivo que haya tenido por objeto desprestigiar a su competidor. Basta leer la carta para apreciar que la **única finalidad** perseguida por esta parte fue **informar a un cliente relevante, con quien mantiene una relación de larga data**, acerca de posibles infracciones a derechos de propiedad industrial, como una forma de (i) proteger tales derechos; y (ii) advertir a Codelco acerca de esta situación,

¹⁴ Demanda de Pacific Mining Parts SpA, pg. 35.

¹⁵ Ibid. Pg. 9.

especialmente teniendo a la vista los posibles efectos que el ejercicio de acciones podía implicar en la relación contractual del cliente con el proveedor infractor.

De hecho, con posterioridad al ejercicio de las acciones por parte de la matriz, Geobruigg Andina mantuvo a sus clientes informados por medio de cartas en las que se informaba, por ejemplo, de la suspensión de las mallas de acero en puertos nacionales; la solicitud efectuada en sede judicial de que dichas mallas fuesen destruidas una vez verificadas las infracciones, etc.

H. Tribunal, **toda la información contenida en la carta es verdadera**: como claramente se desprende del tenor de la comunicación, **la referencia a patentes cuya protección se busca en el correo es amplia**, incluyendo derechos concedidos (o en proceso de) y **no solo limitados al territorio nacional**, sino también relativos a China u otros países de tránsito.

No existe ninguna mención al nombre de la sociedad infractora Pacific Mining Parts, por lo cual el argumento acerca de la intención de “dañar su reputación” resulta inadmisibile.

Lo cierto es que el Demandante ha pretendido identificar en dicho correo electrónico una supuesta intencionalidad de parte de Geobruigg Andina con el fin de “engañar de forma deliberada a Codelco”¹⁶ y “disuadirlo de contratar con PMP”¹⁷, enviando supuestamente información falsa respecto de las patentes referidas en el correo electrónico. De hecho, gran parte de su relato se centra en esta comunicación como fundamento de las supuestas infracciones cometidas por nuestra representada y es a través de ella que pretende justificar, por ejemplo, una presunta competencia desleal en la información de hechos “falsos o inexactos”¹⁸.

¹⁶ Demanda de Pacific Mining Parts SpA, pg. 9.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Ibid. Pg. 37

Resulta efectivo, como señala PMP, que con fecha 22 de abril de 2020 el gerente de abastecimiento de Codelco El Teniente, señor Ricardo Reyes, respondió por medio de correo electrónico acusando recibo de la carta enviada por nuestra representada y agradeciendo la información proporcionada.

En tal respuesta, Codelco sugirió a nuestra representada *“ejercer las acciones civiles, penales y otras acciones de protección que la ley contempla (...) por cuanto es el titular de los derechos el que debe accionar las acciones”*. Codelco además manifestó en su respuesta que, para adoptar una decisión en relación con los proveedores potencialmente infractores, su política como compañía es esperar a que el asunto sea resuelto por un órgano competente:

“Entendemos que no es posible adoptar por nuestra parte acciones que excluyan a un proveedor que pudiera estar acusado de este tipo de infracciones, en tanto no exista pronunciamiento de los órganos competentes, por estimarse que algunas afirmaciones podrían utilizarse con el sólo objeto de impedir participación en un mercado, constituyendo en consecuencia un atentado a la libre competencia.”

A diferencia de lo que pretende construir PMP, bajo ningún respecto esta afirmación puede ser interpretada como una imputación hacia nuestra representada, o una *“advertencia de la evidente intencionalidad de Geobruigg Andina”*. Muy por el contrario, tal afirmación se circunscribe al contenido íntegro de la comunicación, en virtud de la cual: (i) se le comunica a esta parte la política de la compañía en relación a eventuales infracciones a la propiedad industrial; (ii) se sugiere el ejercicio de las acciones judiciales pertinentes; (iii) se agradece la información; y (iv) se solicita la entrega de mayores y futuros antecedentes, según estos se vayan recopilando por Geobruigg Andina.

En base a lo ya alegado, queda claro como las imputaciones de PMP carecen de sustento, puesto que se respaldan en imputaciones no efectivas. Pero más allá de

ello, y como es de conocimiento de este H. Tribunal, a nivel doctrinal y jurisprudencial existe absoluto consenso en torno a la licitud de las comunicaciones como aquella enviada por nuestra representada.

De hecho, en un caso similar, **la Excma. Corte Suprema resolvió que el envío de cartas en las que un proveedor pone en conocimiento de sus clientes una situación que afecta su propiedad industrial, como hizo Geobruigg Andina, es legítimo** pues: (i) ninguna norma lo prohíbe; y (ii) es un intento autocompositivo previo al sometimiento del conflicto a la decisión jurisdiccional.

En efecto, la Excma. Corte resolvió lo siguiente:

*“[...] las comunicaciones que constituyen el centro de la controversia no pueden ser calificadas como ilegítimas, y en consecuencia, no pueden entenderse como constitutivas de un acto de competencia desleal [...]. Que así las cosas, no se observa ilicitud en tales misivas, pues, primeramente, no se ha aducido la existencia de disposiciones legales o contractuales que prohíban la emisión de comunicaciones entre vendedores y compradores, **incluso en el marco de procedimientos de licitación**, en tanto que, por otro lado, el **anuncio del ejercicio de acciones judiciales ha sido entendido transversalmente en derecho como una conducta lícita**, consistente en un intento autocompositivo previo al sometimiento del conflicto a la decisión jurisdiccional.”¹⁹ (énfasis agregado).*

En similar sentido, el H. Tribunal ha dictaminado que el envío de cartas cuyo objeto es informar de la existencia de patentes y el ejercicio de acciones legales en caso de incumplimiento por sí solo “no puede ser objeto de reproche desde el punto de vista de la libre competencia, toda vez que el envío de dichas cartas, en ausencia de otras acciones por parte de la demandada, se enmarcaría **dentro del ámbito de la legítima protección de**

¹⁹ Excma. Corte Suprema. Sentencia Rol 26.525-2018, del 8 de junio de 2020, c. 12º y 14º.

patentes registradas legalmente"²⁰. Precisamente es este el caso que concurre en autos.

2. GEOBRUGG ANDINA NO HA EJERCIDO NINGUNA ACCIÓN JUDICIAL, EN CHILE O EN EL EXTRANJERO

Como se adelantó *supra*, nuestra representada (i) no es titular de derechos de propiedad industrial en Chile -toda marca y patente de invención es de titularidad de la matriz Geobruigg AG; y (ii) no ha ejercido ninguna acción, ni en Chile ni en el extranjero, de aquellas descritas por PMP en su demanda.

Por tal razón, toda alegación contenida en la demanda de PMP fundada en el ejercicio de acciones judiciales y administrativas (tanto en Chile como en el extranjero) no puede serle atribuido a nuestra representada. En otras palabras, Geobruigg Andina, al no haber ejercido acciones judiciales y no siendo titular de patentes de invención; no pudo incurrir en fórum shopping, no pudo abusar del ejercicio de acciones judiciales o de la institucionalidad de propiedad industrial, no pudo incurrir en las presuntas inconsistencias entre patentes alegadas, no pudo incurrir en alegaciones "inexistentes" sobre derechos marcarios y no pudo proceder de forma dolosa conforme al artículo 280 del CPC.

Todo lo anterior, sin perjuicio de que tratándose de la sociedad matriz Geobruigg AG, tampoco concurre ninguna de las alegaciones que PMP tan livianamente ha plasmado en su demanda.

²⁰ H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Sentencia N°52/2007, del 2 de mayo de 2007.

III. MERCADO RELEVANTE

La conceptualización del mercado relevante ofrecida por PMP resulta incorrecta y antojadiza, siendo evidente su intención de reducirlo artificialmente para construir una posición dominante totalmente inexistente.

Como se demuestra en este capítulo, el mercado relevante en que inciden los hechos objeto de estos autos es *el mercado de mallas metálicas para uso industrial (producto) en el territorio nacional* (geográfico).

1. SOBRE LA INCORRECTA DELIMITACIÓN DEL MERCADO RELEVANTE CONTENIDA EN LA DEMANDA

PMP define el mercado relevante como el de la *“producción, distribución y comercialización Mallas para las licitaciones que realiza Codelco”*²¹ (sic). Indica que en dicho mercado, sólo intervendrían dos agentes, esto es, Geobruigg²² y PMP.

Para arribar a dicha conclusión, el Demandante alega que *“la única actividad productiva en Chile que utiliza masivamente estas Mallas es la minería de explotación subterránea”* y que en particular, *“actualmente sólo Codelco y, en concreto, su División el Teniente, opera utilizando las Mallas”*. No obstante, agrega que se espera que en un corto plazo, *“la demanda de Codelco por Mallas se incremente en forma sustancial, cuando empiece a operar en plenitud el proyecto Chuquicamata Subterránea”*²³. El producto conceptualizado bajo el término “Mallas” a que hace referencia su definición es el de las *“mallas tejidas de acero de alta resistencia”*²⁴.

²¹ Demanda de Pacific Mining Parts, pg. 29.

²² Nuevamente, sin identificar la participación de Geobruigg AG y Geobruigg Andina SpA.

²³ Demanda de Pacific Mining Parts, pg. 29.

²⁴ Ibid. Pg. 3.

Adicionalmente, agrega que la única forma de ingresar a dicho mercado sería a través de las licitaciones de Codelco, por lo que cabría entender que el mercado relevante correspondería a la licitación en sí misma (acudiendo para ello a jurisprudencia del H. Tribunal que, como veremos, es incorrectamente invocada).

Indica que este mercado se caracterizaría por la existencia de una patente de invención de Geobruigg²⁵, por lo que éste sería era el único proveedor de mallas, atribuyéndole una participación del 100% del mercado hasta 2019. Asimismo, afirma que tras el ingreso de PMP al mercado, la participación de Geobruigg bajó al 65%, “directamente o a través de la intermediación de su distribuidor Strabag”²⁶. No realiza el Demandante ninguna distinción posterior.

2. EL MERCADO RELEVANTE CORRESPONDE AL MERCADO DE LAS MALLAS METÁLICAS DE USO INDUSTRIAL EN EL TERRITORIO NACIONAL

La forma en que PMP entiende el mercado relevante es incorrecta, evidenciando un claro intento por restringir en la mayor medida de lo posible el ámbito del mercado y así justificar una débil e instrumental demanda.

Una correcta definición de mercado relevante es aquella que lo entiende como el mercado de las mallas metálicas de uso industrial (producto), en el territorio nacional (geográfico).

En Chile, es Geobruigg Andina (no Geobruigg AG) quien participa en este mercado, por medio de la fabricación y comercialización de las mallas, manteniendo ésta la relación contractual y comercial con clientes. De tal manera, **la matriz suiza no tiene participación alguna en el mercado relevante chileno.**

²⁵ Nuevamente, sin identificar la participación de Geobruigg AG versus la de Geobruigg Andina.

²⁶ Demanda de Pacific Mining Parts, pg. 30.

Con todo, incluso si se asumiese que el mercado relevante es específicamente el de la fortificación de túneles, las características de las mallas en cuestión determinan que Geobrugg AG o Geobrugg Andina tampoco podrían tener ni alcanzar la posición dominante que PMP tan fácilmente les atribuye.

Las **características de la demanda de mallas metálicas para uso industrial** acreditan lo anterior. A fines ilustrativos, el mercado de las mallas metálicas para uso industrial puede caracterizarse en distintos niveles de especificidad. Si el enfoque se pone en el ámbito minero, esos niveles son esencialmente tres.

En un *primer nivel*, el mercado puede describirse a partir de la comercialización de mallas metálicas para cualquier uso de carácter industrial en territorio chileno. En efecto, las mallas metálicas pueden aplicarse a muy diversos usos, por lo que es normal que un mismo proveedor cubra industrias tan diversas como la estabilización de taludes, la fabricación de jaulas en piscicultura, el cercamiento de caminos, la prevención de aludes, la adopción de medidas de seguridad en zonas montañosas, etc.²⁷.

Es importante destacar que, a diferencia de la que sigue PMP, esta forma de caracterizar el mercado relevante responde a un elemento objetivo de la demanda de mallas y telas metálicas, como es la esencial versatilidad de distintos productos disponibles y, en consecuencia, la posibilidad de sustituirlos entre sí.

En efecto, esta caracterización más amplia del mercado relevante, basada en la versatilidad de los productos ofrecidos en él, tiene respaldo en las decisiones y pautas seguidas en los convenios internacionales aduaneros, que han reunido en un

²⁷ Así se desprende de la información de servicios y productos publicada por los agentes principales de este mercado, como son, entre otros, *Inchalam* (<https://www.inchalam.cl/>), *Maccaferri* (<https://www.maccaferri.com/br/es/productos-lista/>), *Trumer* *Schutzbauten* (<https://es.trumerschutzbauten.com/>), *Paramassi* (<https://www.paramassi.es/servicios>) y *Phifer* (<https://phifer.com/es/productos-industriales/>).

mismo código o familia arancelaria a los distintos tipos de mallas metálicas, redes y rejas de uso industrial²⁸.

A mayor abundamiento, respecto a la versatilidad de los productos reunidos bajo ese código, las explicaciones oficiales de la Organización Mundial de Aduanas [Documento N° 3] indican lo siguiente: “[l]os artículos comprendidos aquí se utilizan para fines muy variados: operaciones de lavado, secado y filtración de numerosas sustancias; preparación de cercados, protectores de alimentos y contra los insectos, protecciones para máquinas, tamices y cribas, somieres, asientos, etc.; construcción de transportadores y estanterías; como armadura de materiales de construcción en suelos, revestimientos, tabiquería, etc”²⁹.

En este sentido, una consecuencia de que un mercado esté integrado por bienes utilizables en un amplio espectro de actividades es que los productos destinados a cada una de esas actividades serán, hasta cierto punto, sustitutos para los productos que se destinen a las otras. Por eso, a partir de todos los antecedentes indicados, esta parte concluye que la forma más apropiada de caracterizar el mercado es aquella que efectivamente da cuenta de los distintos usos a los que pueden destinarse las mallas o telas metálicas de uso industrial.

En un *segundo nivel*, es posible hacer una caracterización incluso más específica, en que el mercado sería el **mercado de mallas de sostenimiento para la minería (producto) en el territorio nacional** (geográfico).

²⁸ *Convenio Internacional del Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías*, suscrito por Chile y promulgado mediante Decreto N° 171 del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 09.10.2007, publicado en el Diario Oficial de 24.01.2008. En él se asigna a los distintos tipos de mallas, telas y rejas metálicas el código 7314.

²⁹ Notas explicativas del sistema armonizado de designación (VUNUESA), disponibles en <https://www.aduana.cl/version-unica-espanol-notas-explicativas-del-sistema-armonizado-2012/aduana/2014-08-25/153517.html>.

Esta definición tiene el defecto de dejar de lado la esencial versatilidad referida en párrafos anteriores. Con todo, incluso si se asume esta caracterización, las distintas opciones de uso, diseños y características vuelven a ser variadas e intercambiables.

Las mallas para la minería cumplen diversas funciones. Por nombrar algunas, son empleadas (i) en caminos de acceso, para proteger taludes; (ii) como medidas de protección en zonas afectadas por fenómenos naturales (por ejemplo, avalanchas, aluviones o desprendimientos de rocas); (iii) para la fortificación de túneles; (iv) como sistemas de protección para proyectos puntuales (por ejemplo, la protección de una cinta transportadora en una mina), entre varios otros³⁰.

Cada malla puede ser confeccionada a partir de distintos materiales y fabricada con diversas geometrías y métodos de producción. Aun si dos mallas de acero puedan satisfacer una misma demanda (por ejemplo, tener resistencias equivalentes), las mismas pueden estar fabricadas con distintas metodologías y geometrías. Prueba de ello son las tablas de equivalencia utilizadas por Codelco en sus licitaciones (según veremos más adelante).

No obstante, con el aumento de la profundidad o bien, producto de ciertas condiciones especiales de un yacimiento determinado, en algunas operaciones mineras se hace necesario utilizar diseños más resistentes, lo que a su vez supone la utilización de mayor cantidad de materiales y/o la utilización de materiales más resistentes. La mayor o menor resistencia depende, entre otros factores, de la geometría de la malla, del diámetro del alambre, del método de fabricación y del tipo de acero de que esté hecho el alambre respectivo.

³⁰ Al respecto, es indicativo revisar los diferentes tipos de servicios para la minería ofrecidos por los agentes de mercado que ya han sido referidos previamente: Inchalam (<https://www.inchalam.cl/>), Maccaferri (<https://www.maccaferri.com/br/es/productos-lista/>), Trumer Schutzbauten (<https://es.trumerschutzbauten.com/>), Paramassi (<https://www.paramassi.es/servicios>) y Phifer (<https://phifer.com/es/productos-industriales/>). Lo mismo puede verse en la información publicada por Geobruigg AG: <https://www.geobruigg.com/es/Proyectos-110659,7860.html>.

Sin embargo, aunque las características de un yacimiento determinen la necesidad de mayores resistencias, evidentemente de ello no se sigue que la única manera de alcanzar dicha resistencia sea a través del uso de un único tipo de mallas, cuyo mercado sea limpiamente diferenciable del que existe para el resto de las mallas usadas en minería.

Por eso, si se quisiese adoptar un *tercer nivel* de especificación para el mercado relevante, reduciéndolo única y exclusivamente al uso de mallas metálicas de alta resistencia en el fortalecimiento de túneles subterráneos en el ámbito minero, sigue existiendo una sustituibilidad próxima entre los diferentes productos.

En efecto, dependiendo del requerimiento y diseño específico de que se trate, las mallas pueden ser combinadas con otros elementos como pernos, planchuelas, tuercas, fibras de refuerzo, aditivos químicos y concreto a efectos de dar mayor soporte. Por ende, para efectos de su aplicación, si bien se pueden elegir mallas de fortificación para un diseño de ingeniería basándose en clasificaciones hechas según sus resistencias, éstas **siempre se instalan en combinación con otros elementos, formando un sistema y, por lo tanto, pueden existir distintas combinaciones de los elementos para lograr iguales o distintos propósitos.**

Tanto es así, que la propia Codelco ha patentado recientemente un nuevo tipo de planchuela de fortificación que, a su juicio, sin necesidad de cambiar el tipo o modelo de malla utilizado, “*duplica la capacidad de la malla de fortificación*” para resistir los riesgos críticos de la explotación³¹.

Por las razones anteriormente expuestas, las mallas o tipos de mallas no pueden analizarse de forma independiente (menos aún, aislado a las especificaciones de algún cliente en particular, como pretende PMP), y todos los tipos de mallas son

³¹ Más información disponible, en línea, en: https://www.codelco.com/innovacion-tenientina-reforzara-la-seguridad-de-los-tuneles-mineros/prontus_codelco/2019-08-14/094309.html.

fundamentales para la operación de una mina, por lo cual una adecuada conceptualización de mercado relevante ha de comprender la totalidad del mercado de mallas de sostenimiento demandadas la industria chilena.

a) No es efectivo que existan solo dos actores que provean de mallas en el mercado relevante. Todas las mallas cuentan con sustitutos.

La correcta definición del mercado relevante -incluso si se acepta cualquiera de los niveles adicionales de especificación analizados- demuestra que la demanda de PMP carece de todo sustento, puesto que es absurdo y totalmente ajeno a la realidad pretender reducir el mercado a solo *dos actores*.

Tanto en Chile como en el extranjero, **existen numerosos proveedores de mallas**, que proveen de mallas de fortificación tradicional y de altas resistencias. El hecho de que algún cliente en particular, voluntariamente, desee pedir determinadas especificaciones o certificaciones, jamás puede llevar a reducir a esas preferencias todo el mercado relevante.

*Primero, **tratándose de las mallas enfocadas hacia la fortificación general***, como ya fue expuesto, es posible identificar en este mercado diversos proveedores que ofrecen sus mallas, las que además funcionan como una alternativa directa al producto MINAX 80/3. Por ejemplo, son proveedores a nivel mundial y local de mallas de acero estándar las siguientes empresas: (i) Maccaferri³²; (ii) Trumer

³²Maccaferri es una compañía global del rubro de la ingeniería civil, geotécnica y construcción ambiental integrada. Dentro de los productos que comercializa hay soluciones para la minería, túneles subterráneos, obras de contención, caídas de rocas, etc. Ver: <https://www.maccaferri.com/br/es/>

Schutzbauten³³; (iii) Phifer³⁴; (iv) Paramassi³⁵; (v) Inchalam³⁶; (vi) RGM Mallas de Alambre³⁷; (vii) DSI Underground³⁸, entre otros.

Segundo, tratándose de las **mallas de alta resistencia**, no es efectivo que exista una falta de sustitutos. Por el contrario, **existen otras mallas que, sin ser idénticas en cuanto al diseño y fabricación, sí resultan productos alternativos a las mallas de marca Geobrugg**. Nos referimos al producto MFI 5000 NR, de Inchalam, el cual reúne condiciones de resistencia prácticamente idénticas al modelo MINAX 80/4, lo que es específicamente demostrado por la clasificación que se realiza en la División El Teniente de Codelco para las mallas de fortificación:

³³ *Trumer* es una sociedad austriaca, dedicada a la provisión de soluciones frente a riesgos de caídas de rocas y otros riesgos geológicos. Ver: <https://trumerschutzbauten.com/>.

³⁴ *Phifer Inc.* es una sociedad del rubro de la construcción de mallas y otros productos industriales. Ver: <https://phifer.com/es/informaci%C3%B3n-de-la-compa%C3%B1a>

³⁵ *Paramassi* es una sociedad española dedicada al rubro de sistemas y servicios relacionados con la ingeniería de taludes, control de erosión y otros riesgos de desprendimientos. Ver: <https://www.paramassi.es/acerca>.

³⁶ *Inchalam* (Industrias Chilenas de Alambre Sociedad Anónima) es una empresa chilena dedicada a la fabricación de alambres de acero y productos de alambre, con capitales del grupo belga Bekaert. Ver: <https://www.inchalam.cl/nosotros/nosotros>.

³⁷ RGM Mallas de Alambre es una sociedad chilena que fabrica y distribuye materiales de construcción, especialmente mallas de alambre de acero de diversos tipos. Ver: <https://www.rgm.cl/>.

³⁸ *DSI Underground* es una sociedad canadiense, con sede en Chile, que provee de recursos para la minería y construcción de reforzamiento de túneles, minas y en general de estructuras subterráneas. Ver: <https://www.dsiunderground.com/es/nuestros-mercados/mineria>.

IMAGEN 5

Parámetro	Nivel I				Nivel II	
	MFI 3500-75	MFI 3500-100	7509	100 000	MFI 5000	G 80/4
Mecanización (Relación Peso/Volumen)	Compatible (No implementada)	Compatible (**) (No implementada)	Compatible (No implementada)	Difícil (No implementada)	Difícil (No implementada)	Altamente Compatible
Capacidad Estática Mínima	6.0 [Ton]	6.0 [Ton]	6.0 [Ton]	6.0 [Ton]	12.0 [Ton]	12.0 [Ton]
Capacidad Dinámica Mínima	8 [kJ]	8 [kJ]	8 [kJ]	8 [kJ]	12 [kJ]	12 [kJ]
Resistencia Teórica (Interacción placa malla planchuela)	4.1 [Ton]	4.8 [Ton]	4.1 [Ton]	2.9 [Ton]	7.4 [Ton]	13.6 [Ton]
Clasificación Final	Regular	Regular	Regular	Regular	Buena	Buena

Fuente: Clase Diplomado de Postítulo FCFM, Geomecánica aplicada al diseño minero, junio 2021
Profesor Alejandro Muñoz

La diferencia entre las mallas 80/4 y 65/4 de la marca Geobrugg y el modelo MFI 5000 de Inchalam, se da en que se fabrican con materiales, métodos y geometría distintos, y como consecuencia, en la posibilidad de mecanizar o automatizar el proceso de fortificación de mejor manera. Mientras que siempre ha existido la opción de instalar manualmente las mallas MFI 5000, las mallas comercializadas por Geobrugg Andina en Chile, debido a su menor peso y a la existencia de mecanismos inventados por Geobrugg AG, facilitan su instalación automatizada. En este sentido, cuando los subsectores específicos de sus yacimientos requieren de instalación mecanizada, Codelco lo indica explícitamente en el llamado a licitación.

Es más, como se comprobará en la oportunidad procesal correspondiente, la gran variedad de factores y elementos que pueden combinarse en un sistema de fortificación de túneles determina que, como ya se ha mencionado, distintos tipos de mallas (tradicionales y de alta resistencia) pueden operar entre sí como sustitutos para los requerimientos de resistencia, capacidad dinámica y estática en un diseño de sostenimiento. Por ejemplo, el empleo de mallas tradicionales a “doble capa” y/o

con mayor cantidad de pernos de anclaje, puede ser una alternativa con equivalente capacidad a una malla de alta resistencia.

Así, se concluye que, incluso de seguirse la cuestionable definición de mercado relevante de PMP, existen productos sustitutos que impiden considerar que en Chile solo existan dos proveedores de mallas, todo lo cual permite descartar de plano su demanda.

b) La referencia a las licitaciones de Codelco es absolutamente improcedente

De acuerdo con el criterio consistente del H. Tribunal, en el contexto de una licitación pública, la delimitación del mercado relevante supone distinguir la forma en que actuó la correspondiente entidad pública. Así, *“se debe determinar si, en su calidad de organismo de la administración del Estado, la demandada actuó como un agente económico, esto es, como demandante de bienes o servicios, o bien, como un ente regulador que asigna derechos o recursos escasos, reemplazando la competencia en el mercado por competencia por el mercado para que el adjudicatario sirva un mercado relevante de manera monopólica por un periodo de tiempo.”*³⁹

En efecto, la cita que incorrectamente invoca PMP para afirmar que “los mercados relevantes de las licitaciones corresponden a la licitación en sí misma”⁴⁰, es aplicable exclusivamente cuando la licitación tenga por objeto asignar un servicio a un adjudicatario que lo prestará en condiciones monopólicas. Por el contrario, **si el Estado actúa como comprador de bienes o servicios, “el mercado relevante involucrado será aquel en el que inciden los bienes o servicios licitados”**⁴¹. Este es

³⁹ H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Sentencia N°169/2019, C°4°, consistente con el criterio sostenido en la sentencia N°168/2019, C°10°, ambas confirmadas por la Excma. Corte Suprema.

⁴⁰ Demanda de Pacific Mining Parts, pg. 30.

⁴¹ Ibid. En efecto, una de las sentencias aludidas por la demandante para fundamentar que los mercados relevantes de las licitaciones corresponden a la licitación en sí misma, sostiene exactamente lo contrario. Es decir, que al margen de la licitación, lo relevante en la definición de un mercado

precisamente el caso de Codelco, quien licita las mallas en la misma calidad en que lo haría cualquier compañía minera o comprador privado.

Así, es absolutamente incorrecta la referencia efectuada por el Demandante en relación con las licitaciones de Codelco, por cuanto el mercado relevante es aquel en que inciden los bienes respectivos y no la licitación propiamente tal. De acogerse la tesis de PMP, se llegaría al resultado de que, en atención que ésta ha ganado las cuatro licitaciones de Codelco en las que ha participado⁴², en todas ellas tendría una participación del 100% del mercado relevante.

Por lo demás, como se expondrá más adelante, no es efectivo que Codelco sea el único cliente que adquiriera las mallas.

c) Strabag no es un distribuidor de Geobruigg Andina, sino que es un contratista que adquiere productos en calidad de cliente

Es incorrecta e imprecisa la afirmación de que existiría un contrato de distribución entre Strabag y nuestra representada. En primer lugar, el Grupo Strabag, conforme se extrae de su Misión, es “*un grupo tecnológico que ofrece servicios de construcción*”⁴³, incluyéndose en su giro la prestación de servicios de diseño, planificación, construcción y operación a diversos rubros económicos.

relevante es la identificación de los bienes sustitutos (H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Sentencia N°177/2019, C°35°: “[e]ste aspecto permite concluir que, desde la perspectiva de la demanda, las LTP Clase A y las LTP Clase B serían sustitutas. Por consiguiente, junto con lo indicado en el considerando anterior, **ello permite descartar que el mercado relevante deba ser cada licitación**. A mayor abundamiento, sólo se está licitando el 15% de “la cancha” o unidad de pesquería respectiva, circunstancia que distingue este caso de otras causas en las que se ha señalado que el mercado relevante es la licitación porque se asigna, mediante una licitación o subasta un insumo esencial o bien escaso, que permite al adjudicatario actuar como monopolista en un mercado determinado”).

⁴² Demanda de Pacific Mining Parts, pg. 5.

⁴³ Misión, Visión y Valores Strabag. Disponible en: https://www.strabag.cl/databases/internet/public/content30.nsf/web30?Openagent&id=EN_S TRABAG_CL_Mission_Vision_Valores_ES&men1=2&sid=200

En otras palabras, Strabag es un contratista en obras civiles y mineras que simplemente compra directamente mallas y otros productos marca Geobruigg a Geobruigg Andina. Existen muchos otros contratistas de este tipo que adquieren de parte de nuestra representada u otros competidores, mallas y sistemas de seguridad en general. Por lo tanto, no puede pretender PMP asignar una cuota de mercado incluyendo a Strabag en su determinación, o invocar como argumento para justificar la supuesta “desproporción de las medidas solicitadas” el hecho de afectarse supuestamente las importaciones de Strabag.

En suma, Geobruigg Andina no tiene ningún otro tipo de relación con Strabag, más allá de ser un cliente que adquiere sus productos, tanto para el desarrollo de obras civiles como en minería. Como referencia, otros actores que reúnen esta misma calidad son Gardilic, Mas Errázuriz, Salfa, etc.

Cualquier imputación que PMP pretenda efectuar al respecto, deberá ser íntegramente acreditada por ésta.

3. LA PARTICIPACIÓN DE GEOBRUGG ANDINA EN EL MERCADO RELEVANTE DISTA MUCHÍSIMO DE SER MAYORITARIA, COMO MAL PRETENDE PMP

Definido correctamente, el mercado relevante en este caso es el de las mallas metálicas para uso industrial. En ese mercado, la participación de nuestra representada es ínfima. Sin embargo, incluso si el mercado es definido específicamente a partir del ámbito minero, la participación de mercado Geobruigg Andina, conforme a estimaciones que se aportarán en la oportunidad procesal correspondiente, fluctúa entre un 10% a un 20%.

Lo anterior ha partido de la base de que el mercado minero en Chile demanda un volumen aproximado de 1,5 a 2 millones de metros cuadrados de mallas al año (lo cual considera grandes y medianas operaciones y faenas mineras).

En términos de volumen, el principal competidor es, sin duda, Inchalam, quien entre otros modelos, comercializa las mallas de tipo MFI 3500 y tipo MT, que son las más vendidas al sector minero en nuestro país y a quien puede asignársele cerca de un 50% de participación. Esto es, mucho más que a nuestra representada. A Inchalam le siguen otros proveedores, como DSI y RGM, que por separado tienen cada uno más de 10% de participación en el mercado con sus mallas.

4. NO EXISTEN BARRERAS A LA ENTRADA

Según PMP, el mercado relevante presentaría dos tipos de barreras a la entrada: la *exigencia de Codelco* de que las mallas se sujeten a una certificación internacional⁴⁴; y *barreras artificiales* que “Geobrugg” (no precisa a qué demandada atribuye esto) habría levantado. Ninguna de ellas es efectiva.

Respecto a las certificaciones exigidas por Codelco, efectivamente sus protocolos y bases de licitación exigen ciertos estándares de calidad y seguridad que deben certificarse internacionalmente. Sin embargo, esta parte no vislumbra cómo dicho requisito podría considerarse una barrera a la entrada, y mucho menos cómo Geobrugg Andina podría haberse aprovechado de ella. Su propio relato descarta que aquello pueda configurar una barrera a la entrada.

Primero, la propia PMP reconoce que en 2019, Codelco incluyó una nueva entidad certificadora, a quien le licitó ensayos de calificación de sus mallas. Es decir, **nada obsta a que nuevas entidades sean certificadas por la empresa estatal.**

En segundo lugar, y más allá de que PMP deberá acreditar las circunstancias que rodearon su supuesto contacto con el Australian School of Mines, lo cierto es que la exigencia de una certificación por un cliente no reúne las características para poder ser considerada como una barrera que impida la entrada o expansión probable,

⁴⁴ Demanda de Pacific Mining Parts, pg. 32.

oportuna y suficiente en un determinado mercado⁴⁵. Más aún, el propio demandante **pudo ingresar efectivamente al mercado y obtener la certificación de sus mallas de parte de otra entidad distinta**, lo que derrumba su alegación.

Es más, como se dijo anteriormente, el producto que esta parte insiste en afirmar como sustituto de las mallas MINAX 80/4, esto es, la malla de fortificación MFI 5000-100 NR de Inchalam, cuenta con la misma certificación otorgada por el laboratorio de la Australian School of Mines.

Por último, los eventuales costos asociados a dicho procedimiento de certificación, aun cuando deban ser acreditados por el actor, en caso alguno pueden estimarse como *“relevantes costos hundidos que no pueden ser recuperados”*, según es el criterio de este H. Tribunal, o que lleguen a cifras significativas que operen como barreras o desincentivos a la entrada⁴⁶.

En relación con la supuesta construcción de barreras artificiales, a partir de la ejecución del plan exclusorio de las demandadas, le hacemos presente al H. Tribunal las siguientes consideraciones relevantes:

- (i) Respecto a la existencia de patentes de invención, más allá de nuestra representada no es titular de derechos de propiedad industrial de ningún tipo, resulta indiscutible que tales activos son, a nivel corporativo,

⁴⁵H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Sentencia N°174, C°28°.

⁴⁶ H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Sentencia N°178/2021, C°83°. La existencia de ciertas economías de escala es un aspecto normal en muchos mercados; por eso, el punto crítico es determinar desde qué momento esas estructuras actúan propiamente como una barrera en favor de los incumbentes. En esa decisión, el H. Tribunal tuvo en consideración una decisión de derecho comparado que, para determinar ese umbral, atendió precisamente a la posibilidad de los nuevos actores de recuperar los costos incurridos en caso de que el negocio no sea exitoso (decisión CW/01122/01/14, del 14 de octubre de 2018 por Ofcom, p. 171; *ver también*, H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Resolución N° 43/2012, p. 50). Tratándose de un actor que reconoce haber recibido una asistencia importante en las gestiones anteriores a su entrada y que no se refiere en absoluto a los riesgos que enfrentó en el desarrollo del negocio, llama la atención que la barrera de entrada se haga consistir, tan livianamente, en las exigencias de certificación del propio agente de mercado que le habría asistido para obtener dichas certificaciones.

esenciales para el desarrollo del giro de la sociedad (y por ello, se protege no solo a nivel de matriz, sino también a nivel local).

- (ii) Es efectivo que estos derechos ofrecen beneficios exclusivos a sus titulares, y que una patente pueda explicar -dependiendo del caso- la existencia de eficiencias a favor de determinados actores. Con todo, ellas son manifestación legítima y reconocida de la protección de nuestro ordenamiento hacia la inventiva y el desarrollo creativo.
- (iii) La existencia de patentes de invención u otros derechos de propiedad industrial no impide en caso alguno que la competencia invente productos sustitutos. Una patente no limita la capacidad inventiva de un nuevo agente, en la medida en que dicha invención no vulnere los derechos protegidos por una patente en trámite o concedida.
- (iv) El ejercicio legítimo de acciones destinadas a cautelar y proteger los derechos de propiedad industrial, en caso alguno puede ser considerados como conductas estratégicas, anticompetitivas o barreras artificiales a la entrada. Por ello, nada de reprochable tienen las acciones ejercidas por la matriz Gebrugg AG.
- (v) Si PMP alega que sus productos no vulneran los derechos de propiedad industrial -cuestión que, en todo caso debe ser resuelto exclusivamente en la sede especial respectiva- siguiendo el criterio del H. Tribunal, no se vislumbra cómo el envío de cartas o el ejercicio de acciones en tal materia podría impedir o amenazar su entrada o permanencia en el mercado⁴⁷.

⁴⁷ H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Sentencia N°52/2007, 2 de mayo de 2007, c. 18°.

5. EL MERCADO RELEVANTE SE CARACTERIZA POR LA PRESENCIA DE GRANDES CLIENTES CON PODER DE CONTRAPESO

Codelco es una empresa que actúa en el mercado como cliente con capacidad disciplinadora indiscutible, y además, con capacidad de fijar con plenitud las condiciones contractuales -independiente de la intervención de los proveedores-, por lo que resulta poco razonable estimar que su voluntad podría haberse visto afectada por los hechos que se denuncian. De hecho, en sentencia del H. Tribunal, también relativa mercados que involucraban a Codelco, se resolvió:

“lleva razón el demandante al afirmar que, ante la circunstancia pacífica de tratarse de un mercado con pocos y grandes compradores que poseen la capacidad de fijar condiciones de las operaciones de compras de insumos, no resulta posible afirmar que el objetivo de Trefimet haya consistido en mantener o incrementar su posición dominante, puesto que las acciones anunciadas, por más que pudieren entenderse extensivas a los compradores, no revisten una entidad tal que supongan la necesaria desviación de su voluntad”⁴⁸.

Por tanto, la intervención de clientes como Codelco, que fija en sus bases de licitación las condiciones contractuales, es una circunstancia que debe tenerse a la vista al analizar el presente mercado.

6. EN SUBSIDIO, LA EXISTENCIA DE UNA PATENTE PUEDE DERIVAR EN LA VERIFICACIÓN DE UN MONOPOLIOS DE EFICIENCIA LÍCITOS Y DESEABLES

En subsidio, y para el evento en que el H. Tribunal estime que la participación de Geobruigg Andina es preponderante o que en el mercado solo participan dos actores, la existencia de patentes de invención de titularidad de Geobruigg AG, comercializadas en Chile por nuestra representada, resulta una circunstancia

⁴⁸ Ibid.

legítima que, incluso si fuesen efectivas las incorrectas participaciones de mercado presentadas por PMP, las haría del todo justificadas.

Existe abundante jurisprudencia, doctrina y cuerpos legales que refutan expresamente el carácter negativo que PMP atribuye a los derechos de propiedad industrial comercializados por Geobruigg Andina. No es baladí que a nivel constitucional, el artículo 19 N°25 proteja precisamente la **propiedad industrial sobre patentes de invención, marcas comerciales, modelos, procesos tecnológicos u otras creaciones análogas**⁴⁹.

En el plano de la libre competencia, la existencia de una patente de invención puede derivar en lo que la doctrina ha denominado “un monopolio de eficiencia”. En palabras de Domingo Valdés, citado a su vez por la Excma. Corte Suprema:

“(...) esta fuente de monopolio denominada monopolio de eficiencia es perfectamente lícita y deseable, pues es el fruto de una libre competencia mercantil que se ha conducido conforme a Derecho, que presupone igualdad jurídica de oportunidades para los competidores actuales y potenciales y, por tanto, desigualdad en los resultados de dicha competencia. En efecto, ha de premiarse el esfuerzo y la creatividad empresarial por oposición a la pasividad y a la imitación. Si la fuente de la cual ha emanado el monopolio es lícita, con mayor razón la actividad económica resultante del mismo ha de gozar de tal licitud.

El sistema de libre competencia no debe penalizar a aquel competidor que merced a su esfuerzo y su actividad lícita ha alcanzado una significativa participación de mercado, puesto que de lo contrario se desincentivaría el proceso de libre competencia y todo el empeño puesto en el mismo. En efecto, si bien el gran tamaño, la vasta influencia, el control sobre ciertos mercados relevantes, el poder para destrozar a alguno de los competidores y la habilidad para generar y adquirir nuevos negocios son factores que pueden ser, bajo determinadas circunstancias, relacionados con el abuso de

⁴⁹ INAPI. ¿Qué es una patente? Disponible en: [Para Informarse \(inapi.cl\)](http://inapi.cl).

*poder de mercado, ellos no constituyen por sí mismos un atentado contra la libre competencia*⁵⁰ (énfasis agregado).

En síntesis, la existencia de una patente de invención que concede exclusividad y protección jurídica no puede ser la base sobre la que PMP justifique la improcedente acción que ha opuesto en contra de las demandadas.

7. EN SUBSIDIO DE LO ANTERIOR, INCLUSO DE ADOPTARSE EL CRITERIO DE PMP, ÉSTA MISMA RECONOCE QUE (I) EL MERCADO HA PODIDO SER DESAFIADO; Y (II) QUE ES UN MERCADO CON UNA DEMANDA CRECIENTE

a) La propia Demandante reconoce que en un corto periodo de tiempo “desafió” la posición de mercado de Geobruigg⁵¹ y que se ha adjudicado todas las licitaciones en las que ha participado

PMP expone que desde junio de 2020 y a la presente fecha, “*ha participado en cuatro licitaciones de Codelco, resultando adjudicatario de provisión de mallas por un monto aproximado de USD 5,8 millones*”⁵². Esto es, la Demandante habría ganado todas las licitaciones en las que ha participado y se ha adjudicado millonarios contratos de parte de la minera estatal. Como se acreditará, Geobruigg Andina participó en todas las licitaciones citadas por PMP y no le fueron adjudicados tales contratos.

Además, no debe desatenderse que -en una artificialmente restringida definición del mercado-, PMP se auto atribuye un porcentaje de participación de mercado de 35%⁵³, cifras que habría alcanzado en poco más de un año.

⁵⁰ Ibid. Cita de Domingo Valdés, Libre Competencia y Monopolio. Pg. 510.

⁵¹ Nuevamente, la referencia es genérica, sin distinguir a qué demandada se atribuye tal posición.

⁵² Demanda de Pacific Mining Parts, pg. 5.

⁵³ Ibid. Pg. 30.

Aún más, PMP indica que *“en relación a Codelco y el mercado relevante, la entrada al mercado de PMP implicó una rebaja en los precios a los que adquiriría las Mallas. Esto, porque hasta 2019 solo existía Geobruigg como proveedor, siendo el mismo Codelco quien se acercó a PMP para buscar alternativas de suministro”*⁵⁴. Al respecto, más allá de que no es claro que tal efecto haya efectivamente ocurrido a nivel de mercado, lo cierto es que PMP se autoasigna una capacidad disciplinadora del mercado, cuestión que contradice y derrumba sus alegaciones en torno al supuesto abuso de posición de dominio.

Por esto, es dable concluir que PMP se describe a sí mismo como un agente desafiante del mercado con capacidad de ejercer presión competitiva, alegando que su entrada habría supuestamente disciplinado al mercado y al agente hasta ese entonces mayoritario, quien habría perdido la independencia en la toma de decisiones.

b) PMP reconoce que la demanda va en crecimiento, lo cual opera como un incentivo a la entrada de nuevos actores

Desde el año 2014 en adelante, la demanda por mallas para la minería ha mantenido un estable y sostenido crecimiento. La mayor profundidad de los trabajos en los yacimientos mineros subterráneos y los requerimientos que el tipo de suelo y otros eventos geológicos derivados explican este fenómeno.

Conforme lo explica PMP, en el futuro se espera que la mina subterránea Chuquicamata comience a requerir una mayor demanda por mallas y especialmente de mallas de alta resistencia.

Ambas circunstancias demuestran que el mercado relevante es uno creciente, en donde han aumentado a lo largo de los años los clientes y los volúmenes de mallas

⁵⁴ Ibid. Pg. 41.

requeridos, e incluso se espera que ello solo siga en aumento frente a la entrada en operaciones de nuevas faenas.

En este sentido, si de acuerdo con la jurisprudencia del H. Tribunal una demanda decreciente es considerada como una barrera a la entrada⁵⁵, el hecho de que la demanda de las mallas sea indiscutiblemente creciente opera necesariamente a la inversa, puesto que hace las veces de un relevante incentivo para la intervención y participación de nuevos agentes competidores.

De hecho, en relación con este punto, es relevante destacar que, hasta ahora, nuestra representada no ha participado de los nuevos proyectos de fortificación desarrollados en la mina subterránea Chuquicamata, que ha llevado a cabo dichos proyectos con mallas modelo MFI 3500, fabricadas por Inchalam.

IV. EXCEPCIONES Y DEFENSAS

Sobre la base de los argumentos y antecedentes analizados más arriba y en las secciones que siguen, en esta presentación de opondrán las siguientes excepciones y defensas: (1) falta de legitimación pasiva; (2) ausencia de conductas anticompetitivas; (3) inaplicabilidad de las multas solicitadas; y (4) en subsidio, necesidad de reducir significativamente las multas solicitadas.

⁵⁵ H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Sentencia N°178/2021, C°89°.

1. FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA

Como se explicó *supra*, la versión corregida de la demanda de PMP busca que se sancione una serie de conductas supuestamente anticompetitivas en las que habrían incurrido genéricamente Geobrugg Andina y Geobrugg AG, como parte de un plan preconcebido para excluir a PMP del mercado.

En efecto, el objeto imputado en la acción de PMP es la existencia de una “*batería de conductas anticompetitivas*” supuestamente desplegadas con el objeto de eliminar o restringir la presión competitiva representada por PMP⁵⁶. En particular, dentro de esta *batería*, PMP incluye ocho conductas en las que supuestamente habría incurrido “Geobrugg” **-insistimos, sin indicar a qué sociedad se atribuye cada una de ellas-** y que formarían parte de un presunto plan calificable con las figuras de abuso de posición dominante y competencia desleal.

Como se explicó latamente, de las ocho conductas relatadas en la demanda de PMP, sólo una de ellas habría sido ejecutada por nuestra representada. En cambio, todo el resto de los actos reclamados habrían sido ejecutados por Geobrugg AG. En efecto, según se desprende de la propia demanda, fue ésta quien, en tanto único titular de los derechos de propiedad industrial infringidos por PMP, interpuso las acciones y solicitudes pertinentes para proteger dichos derechos.

Así, PMP demandó a Geobrugg Andina por hechos en los que ésta no tuvo ninguna participación más que el envío de una carta que, como se indicó en *supra*, tuvo por única finalidad informar a un cliente relevante acerca de posibles infracciones a derechos de propiedad industrial. Sin embargo, a pesar de ello, pide que a nuestra representada se le sancione como autora del pretendido plan que imputa, imponiéndosele sanciones que llegan hasta las 60.000 UTA.

⁵⁶ Demanda de Pacific Mining Parts SpA, pg. 6.

Al margen del carácter legítimo y justificado de las acciones que, supuestamente, integrarían la *batería de conductas* reclamada, una atribución como la que PMP pretende respecto a nuestra representada **no satisface el mínimo estándar de seriedad jurídica que la ley exige para convertirla en el legitimado pasivo de esta acción**. En efecto, según explica la doctrina autorizada, el demandado debe ser la persona “*frente a la cual permite la ley que se declare la relación sustancial objeto de la demanda*”.⁵⁷ Pues bien, esa relación sustancial que debe existir entre el demandado y el objeto de la demanda no concurre en estos autos respecto de Geobruigg Andina, que es demandada por el envío de *una carta* que no tuvo relevancia alguna en los hechos denunciados, justificándose que la pretensión de PMP sea rechazada por falta de legitimación pasiva.

2. AUSENCIA DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS

Como ya expusimos, PMP le imputa a las demandadas Geobruigg AG y a nuestra representada -de forma completamente genérica- la supuesta ejecución de un plan preconcebido, compuesto de acciones y conductas que, conjuntamente, tendrían por finalidad excluirla del mercado, sea evitando su ingreso, sea dificultando su crecimiento. Todo ello, aprovechándose de una supuesta posición de dominio en el mercado relevante.

Jurídicamente, PMP califica dicho “plan” bajo dos figuras previstas por el DL 211, a saber: *abuso de posición dominante* y *competencia desleal*. En subsidio, indica genérica e infundadamente que para el caso de que el H. Tribunal estime que no concurren dichas figuras, dicho plan calificaría dentro de la hipótesis general prevista por el artículo 3º inciso 1º del DL 211; todo ello, sin indicar cuál sería la supuesta afectación a la libre competencia que las conductas habrían generado.

⁵⁷ Maturana, Cristián. Apuntes sobre Disposiciones comunes a todo procedimiento. p. 45.

A continuación, demostraremos que no concurre ninguna de las graves imputaciones hechas por PMP. Por el contrario, se acreditará que nuestra representada ha mantenido siempre un adecuado, legítimo y competitivo comportamiento en el mercado.

a) No se configuran los supuestos del abuso de posición dominante

PMP imputa a las demandadas haber incurrido en un supuesto “abuso de posición dominante”. Para arribar a tal conclusión, acude a los siguientes elementos (que, como veremos, son completamente inaplicables y se fundan en una base errada):

(i) Que la participación de mercado de “Geobruigg” sería de *“alrededor de un 65%, directamente o a través de la intermediación de su distribuidor Strabag”*⁵⁸.,

(ii) Que las demandadas se habrían aprovechado de la barrera a la entrada que, a su juicio, supondría el requisito de certificación de suministros exigido por Codelco; y

(iii) Que las demandadas habrían construido una supuesta barrera artificial, identificada a partir del pretendido “plan exclusorio” al que se ha hecho referencia.

Pues bien, sobre el particular, lo cierto es que en el presente caso no concurre ni posición dominante, ni mucho menos abuso de ella.

i. Nuestra representada no tiene posición dominante

Más allá de lo cuestionable que resulta la delimitación del mercado relevante y los porcentajes de participación entregados por el Demandante, lo cierto es que de su

⁵⁸ Demanda de Pacific Mining Parts, pg. 32.

propio relato se sigue la inexistencia de una posición de dominio de nuestra representada.

Primero, bajo ningún respecto Geobruigg Andina posee una participación de mercado de 65%. Muy por el contrario, si el mercado relevante se define correctamente, su participación es ínfima. La forma en que arriba a las cifras entregadas en su demanda, es una interrogante que deberá ser aclarada por el Demandante.

Segundo, incluso en el improbable caso de que se estimara que la participación de nuestra representada fuese la incorrectamente indicada por PMP, es un criterio asentado por la jurisprudencia de este H. Tribunal que **ese dato no basta para determinar la existencia de posición de dominio**. Por el contrario, *“se requiere de un examen comprensivo de las condiciones competitivas en el mercado relevante antes de determinar si existe dominancia, incluso en casos en que hay altas participaciones.”*⁵⁹

Dentro de los elementos que deben considerarse en este examen, se incluye, por ejemplo, si existen actores o competidores actuales o potenciales con capacidad para desafiar o disciplinar la conducta de un agente, la existencia de barreras a la entrada, el poder de contrapeso de los clientes, las características de la demanda por dichos bienes o servicios, entre otros.

Como se demostró, no existen barreras a la entrada, mucho menos las alegadas por la Demandante. De hecho, la propia PMP reconoce que es posible entrar al mercado, que ella misma fue capaz de incrementar su supuesta participación de mercado de 0% a 35%, que ha participado en poco tiempo en cuatro licitaciones de Codelco, y que se las ha ganado todas. Todo ello descarta la posibilidad de atribuir una posición dominante a nuestra representada.

⁵⁹ H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Sentencia N°178/2021 de fecha 15 de noviembre de 2021. C°64°.

Por otro lado, en este mercado los clientes son grandes empresas que definen las condiciones comerciales y contractuales, ejerciendo poder de compra, lo que es particularmente evidente en el caso de Codelco, según lo demuestra el propio relato del Demandante y ha sido reconocido por la Excma. Corte Suprema en fallos pasados.

Asimismo, la demanda por mallas de sostenimiento es creciente y, por tanto, muy probablemente existirán competidores actuales o potenciales interesados en ingresar o aumentar su posición en el mercado, todo lo cual descarta la posición dominante alegada⁶⁰.

Por consiguiente, no existiendo poder de mercado, lo cierto es que no cabe efectuar un reproche en esta sede a las conductas que denuncia el Demandante. Así lo ha resuelto en numerosas oportunidades este H. Tribunal, indicando: *“Para que las conductas que denuncia puedan ser reprochadas en esta sede es menester que -junto con acreditar cada una de ellas y las especiales condiciones y requisitos que tanto la doctrina como la jurisprudencia han desarrollado para su procedencia-, se acredite también que quien las haya cometido tenga poder de mercado”*⁶¹.

- ii. En todo caso, bajo ningún respecto puede estimarse que ha existido abuso.

En el apartado anterior se mostró que, incluso aceptando la forma incorrecta en que PMP define el mercado relevante, nuestra representada no tiene posición de dominio. De acuerdo a lo que este H. Tribunal ha indicado en reiteradas ocasiones,

⁶⁰ En particular si se considera que los mismos proyectos citados como ejemplo en la demanda de PMP -como es el caso de la mina subterránea de Chuquicamata- han satisfecho su demanda de mallas de fortificación a través de otros proveedores.

⁶¹ H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, sentencia N°125/2012 de fecha 12 de octubre de 2012. En el mismo sentido, este H. Tribunal ha declarado, recientemente, que *“al no existir dominancia, esto es, el elemento estructural propio de toda conducta de abuso de posición dominante”* las imputaciones sobre una infracción por abuso de posición dominante deben ser necesariamente rechazadas (H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, sentencia N°181/2022 de fecha 24 de mayo de 2022).

esto supone que el análisis de las supuestas conductas denunciadas se vuelve irrelevante⁶². Con todo, para el improbable caso de que el H. Tribunal estimare que Geobruigg Andina posee o puede alcanzar poder de mercado, **bajo ningún respecto su ejercicio ha podido ser abusivo, por lo que el elemento conductual evidentemente no se satisface en autos.**

En opinión de PMP, el abuso supuestamente ejecutado habría tomando como “pilar” la *utilización instrumental del sistema de protección de propiedad industrial*⁶³. Para justificar dicha alegación, el Demandante se vale exclusivamente de argumentos de fondo que, como ya fue desarrollado, no son materia de la cual corresponda pronunciarse a este H. Tribunal. Además, si bien la descripción contenida en la demanda es errada, cabe realizar por esta parte las siguientes precisiones.

Como ya fue señalado, más allá de la participación del gerente general de nuestra representada en el envío de una carta a la división de abastecimiento de Codelco El Teniente (por lo demás, plenamente justificada y legítima), la sociedad no ha tenido ninguna participación en las conductas descritas como parte del plan, por lo que no puede atribuírsele responsabilidad alguna. Tampoco la demanda da cuenta de un actuar coordinado o conjunto por matriz y filial, que justifique por qué fue incluida Geobruigg Andina, más allá de un intento por simplificar sus imputaciones.

⁶² Así por ejemplo, lo ha resuelto el H. Tribunal al indicar que “*si la dominancia no es probada, no puede derivarse abuso alguno. Así, y de conformidad con lo ya expresado por este Tribunal [...], se hace innecesario continuar con el análisis de las conductas imputadas por la actora*”. Sentencia N° 151/2016. En similar sentido, en esta sede se ha resuelto que “*no habiéndose probado la dominancia [...] ni los efectos negativos en la competencia de las conductas denunciadas, no se analizarán las justificaciones dadas por la demandada sobre el corte de los Planes, por ser ello innecesario*”. Sentencia N° 153/2016. Por último, de manera simplemente ejemplar, ello fue confirmado por este H. Tribunal al afirmar que “*la participación de mercado del SS Osorno es bastante menor [5%-6%], lo que descarta que tenga un poder de compra que le permita excluir del mercado relevante a otros participantes. En efecto, si ni siquiera ha sido probado el poder de mercado de la Demandada, ésta no puede incurrir en abuso alguno [...] es innecesario analizar las conductas imputadas por la actora*”. Sentencia N° 168/2019.

⁶³ Demanda de Pacific Mining Parts, pg. 34.

b) No se configuran en autos los supuestos de la competencia desleal: Geobruigg Andina no ha transmitido información falsa sobre productos de PMP, ni tampoco ha existido un ejercicio abusivo de acciones o incurrido en *fórum shopping*

El Demandante indica que además, algunas de las supuestas conductas que compondrían el “Plan” configurarían también prácticas de competencia desleal sancionadas por el art. 3° inciso 2° letra c) del DL 211. En particular, y tomando de base la enumeración que dispone el artículo 4° de la Ley N°20.169 de Competencia Desleal (la “Ley de Competencia Desleal”), califica las siguientes conductas como constitutivas de esta infracción: (i) *la supuesta entrega de información falsa a Codelco en correo electrónico por parte de Geobruigg Andina SpA* (artículo 4° letra c) de la Ley de Competencia Desleal); y (ii) *el supuesto abuso en el ejercicio de acciones judiciales* (artículo 4° letra g) de la Ley de Competencia Desleal).

Como cuestión preliminar, cabe recordar que para configurar estos ilícitos en esta sede es necesario cumplir dos requisitos. Primero, se debe configurar una conducta constitutiva de “competencia desleal”. Como el DL 211 no lo define, la doctrina y la jurisprudencia⁶⁴ están contestes en que se debe considerar la definición legal proporcionada por el artículo 3° de la Ley de Competencia Desleal: “*En general, es acto de competencia desleal toda conducta contraria a la buena fe o a las buenas costumbres que, por MEDIOS ILEGÍTIMOS, persiga desviar clientela de un agente del mercado.*”

Segundo, para que este tipo de actos pueda ser conocido en sede de libre competencia, debe además de acreditarse que aquel acto “*tuvo por objeto alcanzar, mantener o incrementar una **posición dominante en el mercado***”, en la medida en que “*quien las haya cometido tenga una posición dominante o pueda razonablemente*

⁶⁴ H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Sentencia N°178/2021 de fecha 15 de noviembre de 2021. C°140°, haciendo referencia a su vez a las sentencias N°130/2013, 155/2016 y 164/2019, todas del mismo órgano jurisdiccional.

adquirirla en virtud de dichos comportamientos desleales; de lo contrario, no existirá un conflicto de interés público que amerite dicha intervención (...).⁶⁵

Como fue expuesto *supra*, Geobruigg Andina no tiene una posición dominante ni podría alcanzarla, lo cual obliga a desestimar la demanda. Por motivos de economía procesal, nos remitimos a lo ya señalado precedentemente.

Sin perjuicio de ello, en caso de que el H. Tribunal estimase que si puede atribuírsele poder de mercado, o que a través de las conductas denunciadas podría llegar a obtenerlo, demostraremos a continuación las razones por las cuáles las alegaciones de PMP deben ser íntegramente rechazadas, y por el contrario, deberá confirmarse que la conducta de nuestra representada ha sido legal, legítima, competitiva, y ejecutada de buena fe.

Finalmente, por las mismas razones y en virtud del actuar ilegítimo e instrumental de PMP, esta parte se reservará los derechos que correspondan.

- i. Nuestra representada no ha realizado declaraciones que contengan información falsa o incorrecta sobre los bienes de PMP

La carta enviada por esta parte a Codelco el 21 de abril de 2020 jamás podría configurar un acto de competencia desleal descrito en la Letra c) de la Ley N°20.169, pues **la información contenida en dicha misiva no es falsa ni incorrecta, ni fue enviada con fines anticompetitivos**. Mucho menos, ha tenido como finalidad causar una afectación en su reputación.

Como ya fue latamente expuesto en la sección II.1 precedente, PMP le imputa a las demandadas el envío de una comunicación a Codelco, en la “*que invoca la existencia*

⁶⁵ Ibid. C°142°.

de supuestas patentes otorgadas y vigentes en Chile, lo que no era efectivo”⁶⁶. La información falsa correspondería, en opinión del Demandante, al hecho de invocar patentes supuestamente inexistentes.

Pues bien, en primer lugar, de acuerdo con el tenor de dicha norma, la *falsedad* que se exige para la información transmitida debe recaer **sobre productos de un competidor, y no sobre los propios**. Por esta sola razón, la impugnación de PMP debiese descartarse de plano.

No obstante, los antecedentes contenidos en la correspondencia tampoco pueden ser considerados como información falsa respecto de Geobruigg Andina. En los hechos, quien tergiversa el contenido de la carta a su propia ventaja es PMP.

Tal como se desprende de la propia demanda, el contenido del correo enviado incluye una referencia no solo a patentes otorgadas y vigentes en Chile, sino también a **otras en proceso de concesión, ya sea en el país de origen en algún país intermediario que comercializa o en Chile, y que se habrían podido ver afectadas por la conducta de un tercero en la importación de bienes desde China**. Esa circunstancia es absolutamente efectiva, y fue a su respecto que luego Geobruigg AG ejerció acciones en China, donde se encontraban las mallas fabricadas antes de ser importadas a nuestro país. Todo ello, informando debidamente a sus clientes atendida la relación comercial sostenida en el tiempo, y los efectos que la protección de las patentes podían implicar.

Por otro lado, también es cierto que las patentes otorgadas en China, al tiempo de ejercerse las medidas en dicho país **se encontraban vigentes y registradas**. Que hayan sido posteriormente anuladas en octubre de 2021, más allá de ser un hecho indiferente para el presente juicio, no es una decisión que se encuentre firme, toda

⁶⁶ Demanda de Pacific Mining Parts, pg. 35.

vez que en enero de 2022 Gebrugg AG presentó recursos ante la decisión de la autoridad y cuya resolución aún no ha tenido lugar.

No obstante, por principio de territorialidad de la ley, el H. Tribunal no puede pronunciarse sobre acciones ejercidas en el extranjero, referidas a derechos también extraterritoriales (especialmente teniendo a la vista que las conductas denunciadas por PMP no conforman las excepciones contempladas en el DL 211).

Finalmente, como ha sido refrendado en numerosas ocasiones por nuestra jurisprudencia, bajo ningún respecto es posible estimar que enviar información relativa al ejercicio futuro de acciones judiciales pueda ser considerado como una práctica ilegítima, en los términos exigidos por el artículo 3° de la Ley N°20.169 y por el contrario, se enmarca en el ámbito de la legítima protección de patentes registradas legalmente⁶⁷.

- ii. Gebrugg Andina no ejerció ninguna acción, sea en Chile o en el extranjero

Como ya ha sido sobradamente expuesto, Gebrugg Andina no ha ejercido ninguna acción de aquellas descritas por PMP en su demanda (y que en síntesis, corresponden al 80% del supuesto plan ejecutado).

Atendido lo anterior, reiteramos que toda imputación derivada del ejercicio de acciones y/o de la protección de propiedad industrial de titularidad de la matriz Gebrugg AG, no es imputable a nuestra representada.

⁶⁷ H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Sentencia N°52/2007 de fecha 2 de mayo de 2007. C° Noveno.

- iii. Es PMP quien ha incurrido en conductas que podrían ser sancionadas de acuerdo con la Ley de Competencia Desleal

Como se indicó *supra*, algunos de los hechos que están en el origen de este caso permiten entender que, de manera exactamente inversa a la tesis que sostiene, la propia PMP ha incurrido en actos de competencia desleal, sancionables de acuerdo con la ley N°20.169.

En primer lugar, la demandante reconoce que, antes del vencimiento de las patentes pertinentes, preparó su ingreso al mercado utilizando en su favor diseños protegidos por la propiedad industrial de Gebrugg AG. En ese sentido, la Ley de Competencia Desleal indica que una conducta podrá sancionarse de acuerdo con ella aunque respecto de la misma sean procedentes una serie de acciones especiales, entre las que se incluyen en forma expresa las infracciones a la propiedad industrial (artículo 2°, letra c).

En el mismo sentido, la primera de las conductas descritas en el artículo 4° de la Ley incluye todos los actos que aprovechen indebidamente la reputación ajena o induzcan a confundir los bienes propios con los de un tercero, lo que sin lugar a dudas cubre aquellos que infringen, en beneficio propio, la propiedad industrial de un tercero (en este caso, Gebrugg AG)⁶⁸.

De esta manera, se da la circunstancia paradójica de que quién ha sido demandado por reiteradas infracciones a la propiedad industrial, demanda ahora para reclamar la competencia desleal de quien simplemente comunicó a uno de sus clientes la existencia de dichos conflictos.

En segundo lugar, en las instancias pertinentes se han mostrado indicios de que, a pesar de ingresar al país productos enteramente análogos a los comercializados en

⁶⁸ Así también lo ha indicado la Excma. Corte Suprema en la causa Rol 24.512-2020.

Chile por Geobruigg Andina, PMP ha realizado sus declaraciones de ingreso ante el Servicio Nacional de Aduanas de una manera que le ha permitido beneficiarse, ilegítimamente, de exenciones arancelarias que, de informar correctamente, no le serían aplicables.

Demostraremos que un producto con las mismas características que los comercializados por Geobruigg Andina es ingresado al país por PMP bajo el código arancelario 7314.4900, correspondiente a *“las demás telas metálicas, redes y rejjas, las demás”*, exento de Derechos Ad Valorem en virtud del Tratado de Libre Comercio Chile China. Es decir, con arancel tasa “cero”.

En cambio, pudiendo beneficiarse del mismo Tratado, nuestra representada da estricto cumplimiento a las normas sobre descripción del producto y clasificación arancelaria, declarando la partida correcta del Arancel Aduanero, que es la 7314.4190, actual partida 7314.4100⁶⁹, correspondiente a *“las demás telas metálicas, redes y rejjas, Cincadas”*, mercancía que sí se encuentra afecta al 6% de Derechos ad Valorem bajo el mismo Tratado⁷⁰.

Es decir, nuestra representada asume el costo que legalmente le corresponde en materia tributaria-aduanera, internalizando el valor aduanero de la mercancía en el costo del producto importado a Chile, mientras que PMP importa con las mismas características, pero declarándolo en forma improcedente, sin pago de ese costo.

⁶⁹ La nueva partida arancelaria corresponde a la versión del Arancel Aduanero vigente desde el año 2022, establecida mediante el Decreto del Ministerio de Hacienda N° 473, de 26 de octubre de 2021. La partida anterior corresponde a la versión del Arancel Aduanero vigente entre el año 2017 y 2022, establecida mediante Decreto del Ministerio de Hacienda N° 514, de 1 de diciembre de 2016. Existen tablas entre ambas versiones para correlacionar partidas que fueron objeto de cambio, como ocurre con la partida 7314.4190.

⁷⁰ Dicho monto se suma luego al valor CIF de la mercancía, para conformar la base imponible del IVA.

Por dichas razones, en especial por la forma en que PMP interna los bienes que comercializa, esta parte se reserva el derecho a ejercer, ante la sede y en la oportunidad que corresponda, todas las acciones que le asistan.

- c) **No se configuran en autos la infracción al artículo 3° inciso 1° del DL 211, ni ha aportado el Demandante antecedentes que acrediten los efectos en la libre competencia**

Desde ya esta parte deja en evidencia que resulta absolutamente insostenible la última y subsidiaria imputación jurídica realizada por PMP, quien curiosamente estima que “*incuestionablemente*” la conducta imputada infringiría el artículo 3° inciso 1° del DL 211; aun cuando no existe ningún argumento o fundamento que respalde dicha afirmación.

No existe en la demanda ninguna referencia a cuáles serían los supuestos efectos que impedirían, entorpecerían o restringirían la libre competencia, requisito de la esencia para dar lugar a esta figura infraccional. Lo único que invoca PMP para referirse a “efectos”, serían supuestas consecuencias en su patrimonio, las que en todo caso son materias excluidas de esta sede y que, en caso de proseguir con dicho interés, deberá dirigir ante la sede procesal correspondiente.

3. NO CABE APLICAR MULTAS A NUESTRA REPRESENTADA

Lo expuesto en nuestra presentación demuestra que no cabe aplicar multas a Geobruigg Andina, pues no ha incurrido en las conductas anticompetitivas.

En cualquier caso, la forma en cómo ha sido planteada la demanda implica que la solicitud sancionatoria de PMP es evidentemente improcedente e injustificada.

Nótese H. Tribunal que a lo largo de la demanda no existe ninguna distinción en torno a cuál sería la supuesta participación de ambas demandadas en los hechos que se denuncia, pues genéricamente habla de “Geobruigg” como grupo empresarial, cuestión explícitamente plasmada en el preámbulo de su demanda, al indicar que “Geobruigg” sería una empresa suiza parte del grupo Brugg y con presencia en más de 50 países. De hecho, al referirse a los escuetos fundamentos de las multas solicitadas, *alude a la calidad de empresa multinacional de Geobruigg y su grupo empresarial*⁷¹.

Dicho lo anterior, no podemos dejar de mencionar que, en abierta contradicción con todo el tenor de su demanda, resulta absolutamente improcedente y contrario a los más fundamentales principios del derecho sancionador, que luego en su solicitud requiera la imposición de multas separadas para matriz y filial, por los mismos hechos y fundamentos. En conclusión, no puede el PMP valerse de plantear una demanda en términos genéricos en contra de sociedades que forman parte de un mismo grupo empresarial, sin distinguir la participación y grado que le cabría a cada una de ellas, y luego desentenderse de dicha formulación para solicitar una doble y artificial sanción.

4. EN SUBSIDIO, LAS MULTAS SOLICITADAS DEBEN REDUCIRSE SIGNIFICATIVAMENTE, PUES SON TOTALMENTE DESPROPORCIONADAS Y EXCESIVAS

Para el improbable evento de que este H. Tribunal resuelva que corresponde sancionar a Geobruigg Andina SpA por las conductas denunciadas por PMP, hacemos presente que la multa solicitada por el Demandante, esto es, el 30% de las ventas de mallas durante el periodo en que se ejecutaron las conductas, o hasta el doble del beneficio económico reportado por sus infracciones, o en subsidio, 60.000 Unidades Tributarias Anuales (“UTA”), es **absoluta y totalmente desproporcionada, excesiva, contradice los criterios establecidos por el DL 211 y**

⁷¹ Demanda de Pacific Mining Parts, pg. 42.

es opuesta a la constante resolución del H. Tribunal en cuanto a determinación de multas.

En efecto, aparte de que la demanda no contiene ningún fundamento o cálculo por el cual se requiere el máximo previsto por el DL 211 -más allá de una genérica referencia a un supuesto fin disuasivo o ejemplificador basado en premisas erradas o falsas-, lo cierto es que concurren en el presente caso circunstancias atenuantes que, conjuntamente consideradas, obligan a reducir la abrumante cifra requerida por el Demandante (cerca de \$40.000.000.000 para cada una de las demandadas).

Nuestra representada no es un actor monopólico, no tiene poder de mercado y no ha desarrollado una estrategia o plan premeditada con fines exclusorios. De hecho, como latamente fue desarrollado, Geobrugg Andina simplemente no ha tenido participación en las conductas imputadas por PMP como parte del plan.

En tal sentido, caen todos los escuetos argumentos por los cuales se solicita el máximo de las multas respecto de nuestra representada.

En segundo lugar, respecto de su primera solicitud subsidiaria, **debe desde ya descartarse la obtención por parte Geobrugg Andina, de cualquier tipo de beneficio económico obtenido con motivo de las presuntas infracciones.** Más allá de que en su demanda PMP no aporte ningún antecedente relativo al supuesto beneficio económico, del tenor de su presentación se desprende que desde su ingreso al mercado, PMP ha participado y ganado 4 licitaciones con Codelco y ha podido obtener, según sus propias estimaciones, a lo menos un 35% de participación de mercado en el curso de poco más de un año. Ello evidentemente contraría cualquier hipótesis infraccional y especialmente una en que exista beneficio económico para un demandado.

Por otro lado, como el H. Tribunal podrá verificar, **Geobruigg Andina no ha sido reincidente en esta sede por las conductas denunciadas por PMP**; circunstancia que debe tenerse presente a la hora de ponderar la improbable sanción que pudiere llegarse a imponer.

Como es de conocimiento del H. Tribunal, conforme al artículo 26 letra c) del DL 211, *“para la determinación de las multas se considerarán, entre otras, las siguientes circunstancias: el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, en caso que lo hubiese; la gravedad de la conducta, el efecto disuasivo, la calidad de reincidente por haber sido condenado previamente por infracciones anticompetitivas durante los últimos diez años, la capacidad económica del infractor y la colaboración que éste haya prestado a la Fiscalía antes o durante la investigación”*.

En línea con lo resuelto por el H. Tribunal en casos anteriores, y por lo expresado por la Fiscalía Nacional Económica en su Guía Interna para Solicitudes de Multa, otra circunstancia que concurre en el presente caso y que debe tenerse a la vista para reducir la multa solicitada es el hecho de que la **conducta no produjo efectos en el mercado -de hecho, la propia PMP reconoce que, tratándose de la comunicación enviada a Codelco, aquella no produjo efectos-**.

Finalmente, como ha sido resuelto por la Excma. Corte Suprema, la aplicación de los criterios legales para la determinación de las multas es una materialización del principio de proporcionalidad en materia sancionatoria⁷² y a su vez, opera como una forma objetiva de delimitar la discrecionalidad en la fijación de los montos.

En síntesis, la solicitud de multas por parte de PMP resulta simplemente inexplicable y desproporcionada, y resulta menester reducir de forma considerable las pretensiones sancionatorias contenidas en su demanda.

⁷² Excma. Corte Suprema. Sentencia Rol 99487-2020, de fecha 22 de junio de 2021.

V. COSTAS

Solicitamos al H. Tribunal condenar a PMP al pago de todas las costas que a nuestra representada le significa la tramitación de este proceso, pues la demanda ha sido planteada en términos absolutamente improcedentes y solo podrá derivar en una sentencia absolutoria respecto de Geobruigg Andina SpA.

La conducta de PMP es especialmente grave, si se desprende de su presentación la incorporación de antecedentes falsos y/o incompletos, la tergiversación de hechos para acomodar su presentación, la redacción de una demanda completamente genérica que ha impedido el debido ejercicio del derecho de defensa de nuestra representada, y en general, de la falta de motivos plausibles para litigar⁷³.

VI. CONCLUSIONES

De lo expuesto en las secciones anteriores se puede concluir esencialmente lo siguiente:

1. **La caracterización del mercado relevante sobre la que se funda la demanda de PMP es incorrecta.** Una definición correcta del mismo es aquella que lo entiende como el mercado de mallas metálicas para uso industrial en el territorio nacional.
2. En dicho mercado relevante, **Geobruigg Andina no tiene la posición de dominio que PMP le atribuye.** En efecto, en dicho mercado no existen solo dos actores, como indica la demanda. Por el contrario, existen numerosos

⁷³ En este punto, es importante recordar que este H. Tribunal ya ha condenado en costas a demandantes que no han tenido motivo plausible para litigar. De manera referencial, Sentencia N°153/2016 de fecha 4 de agosto de 2016, en causa Rol C-287-2014, confirmada a su vez por la Excma. Corte Suprema, Rol 58909-2016.

proveedores, que ofrecen mallas de fortificación tradicional y de alta resistencia para distintas actividades.

3. Por otro lado, **incluso si se definiera el mercado relevante de manera más acotada, Geobruigg Andina seguiría sin tener una posición dominante en el mercado.** Las razones son las siguientes:
 - a. Si se considera que el mercado relevante es el de las mallas de sostenimiento utilizadas específicamente en minería, se encontrará que en el ámbito minero las mallas metálicas son utilizadas en funciones muy variadas, para las que también existen numerosos actores oferentes que compiten con Geobruigg Andina.
 - b. Incluso si se asume una concepción más estrecha del mercado relevante, demarcada única y exclusivamente por la comercialización de mallas metálicas de alta resistencia en el fortalecimiento de túneles para minería, resultará que Geobruigg Andina tampoco tiene la posición de dominio que PMP le atribuye. Las mallas metálicas utilizadas en el fortalecimiento de túneles mineros forman parte de un diseño complejo de sostenimiento, en el que combinan diferentes elementos. Por lo mismo, para cumplir los estándares aplicables, un actor puede utilizar distintos productos, entre los que las mallas comercializadas en Chile por Geobruigg Andina representan solo una fracción del mercado.
 - c. Por último, el mercado en el que Geobruigg Andina se desempeña es un mercado de grandes clientes, que definen las condiciones comerciales y contractuales en que adquieren productos y servicios, sin que los oferentes puedan disciplinar el mercado.

En consecuencia, cualquiera sea la definición de mercado relevante utilizada, lo cierto es que Geobruigg Andina no tiene posición de dominio, no tiene la aptitud para alcanzarla y, mucho menos, ha podido abusar de ella.

4. Por otro lado, Geobruigg Andina no ha incurrido en conductas anticompetitivas que contribuyan a la existencia de barreras a la entrada de nuevos actores. Las razones son, esencialmente, las siguientes:

- a. En *primer lugar*, Geobruigg Andina no es titular de los derechos de propiedad industrial de los que PMP la acusa de abusar.
 - b. En *segundo lugar*, al margen del carácter legítimo de las mismas, Geobruigg Andina no ha ejercido ninguna de las acciones en Chile o en el extranjero que PMP considera como el “pilar” del plan exclusorio que denuncia.
 - c. En *tercer lugar*, Geobruigg Andina no ha realizado declaraciones que contengan información falsa o incorrecta sobre los bienes ofrecidos por PMP. Ante hechos que daban cuenta de la posible vulneración de los derechos de propiedad industrial de su matriz, nuestra representada se limitó a comunicar este antecedente a uno de sus clientes, aludiendo genéricamente a los derechos vigentes o en proceso de concesión en favor de la misma, tanto en Chile como en el extranjero.
5. Por último, sin perjuicio de que no corresponde imponer ningún tipo de multa a nuestra representada, lo cierto es que **las multas pedidas son absolutamente desproporcionadas en atención a los criterios y atenuantes contenidos en el DL 211** y la forma en que estos han sido aplicados en la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema⁷⁴.

⁷⁴ Excma. Corte Suprema. Sentencia Rol 99487-2020, de fecha 22 de junio de 2021.

POR TANTO,

A ESTE H. TRIBUNAL RESPETUOSAMENTE PEDIMOS: Tener por contestada la demanda interpuesta en contra de Geobruigg Andina SpA, y en definitiva, rechazarla en todas sus partes, por las consideraciones expuestas en el cuerpo del escrito, con expresa condena en costas. En subsidio, solicitamos a este H. Tribunal que rebaje el monto de las multas solicitadas por la Demandante.

OTROSÍ: Solicitamos a este H. Tribunal se sirva tener por acompañados, con citación, los siguientes documentos:

1. Copia de correo electrónico de fecha 21 de abril de 2020, enviado por el gerente general de Geobruigg Andina, don Germán Fisher Díaz al gerente de abastecimiento de Codelco, don Ricardo Reyes Piani, adjuntando la carta acompañada en el número siguiente de este otrosí; junto con la respuesta recibida de don Ricardo Reyes Piani el 22 de abril de 2021.
2. Carta de fecha 20 de abril de 2020, enviada por el gerente general de Geobruigg Andina, don Germán Fisher Díaz al gerente de abastecimiento de Codelco, don Ricardo Reyes Piani.
3. Versión única de las notas explicativas del sistema armonizado de Designación y Codificación de Mercancías (VUENESA). Versión publicada en la edición de fecha 2 de julio de 2007 del Diario Oficial de la República de México, bajo el auspicio del Convenio Multilateral sobre Cooperación y Asistencia Mutua entre las Direcciones Nacionales de Aduanas de América Latina, España y Portugal (COMALEP).

POR TANTO,

A ESTE H. TRIBUNAL RESPETUOSAMENTE PEDIMOS: Tener por acompañados los documentos individualizados, con citación.