

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

SENTENCIA N° 58/2007.

Santiago, catorce de agosto de dos mil siete.

VISTOS:

1. Con fecha 2 de marzo del año 2006, la sociedad Ricardo Rodríguez y Cía. Ltda. (en adelante también R. Rodríguez) interpuso una demanda en contra de EPSON CHILE S.A., (en adelante también Epson Chile) por conductas contrarias a la libre competencia, constituidas por una campaña publicitaria engañosa referida a los sellos de autenticidad de tintas Epson para impresoras de la misma marca;

1.1. Señaló en su libelo que en 1994 inició la comercialización de artículos e insumos computacionales, con importación directa, sistema que le permite obtener márgenes atractivos y competir con las grandes cadenas de importación y con los representantes nacionales de las marcas internacionales. Hacia el año 1999 había alcanzado un fuerte posicionamiento en el mercado, llegando a ser uno de los grandes distribuidores de insumos computacionales del país. Luego, el año 2000, comenzó su importación de productos Epson, y en sólo 10 meses las ventas aumentaron en un 250%, con el consiguiente impacto en las de la competencia, principalmente las de Epson Chile;

1.2. Afirmó que, desde ese año, Epson Chile ha promovido una supuesta campaña antipiratería involucrando a instancias públicas y privadas, gracias a la cual obtuvo información confidencial respecto de las actividades comerciales de la demandante, y participó directa o indirectamente en funciones públicas de fiscalización que son de exclusiva competencia de los órganos competentes. Junto a esto, desarrolló una campaña de hostigamiento comercial en contra de la demandante, con acciones que fueron desde el desprestigio verbal, remisión de cartas y documentos, hasta sindicarla como autora de la importación, distribución y comercialización de productos falsos;

1.3. En particular, afirmó la demandante, Epson Chile interpuso en su contra querellas criminales ante el 16° Juzgado del Crimen de Santiago, fundadas en una supuesta compra de productos falsificados, las que tuvieron por efecto la incautación de importaciones por valores superiores a \$41 millones, y el sometimiento a fiscalización extraordinaria de las importaciones de la actora, con las demoras y retardos respectivos y, con el eventual traspaso de información comercial a los titulares de las marcas. Afirmó que, después de más de 6 años de investigación, se cerró el sumario, y se dictó el sobreseimiento en su favor;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

1.4. Explicó que denunció las conductas descritas, como ejercicio abusivo y anticompetitivo de acciones judiciales, ante H. Comisión Resolutiva, la que en enero de 2001 resolvió: “Acoger la denuncia de la sociedad Ricardo Rodríguez y Cía. Ltda. en contra de Seiko Epson Chile y Seiko Epson Kabushiki Kaisha, y sancionarlas a cada una de ellas con una multa de 200 Unidades Tributarias Mensuales a beneficio fiscal, por haber incurrido en una conducta que ha entorpecido la libre competencia en el mercado de los repuestos y productos de computación”. Sin embargo, esta resolución fue luego revocada por la Excma. Corte Suprema en julio de 2002;

1.5. Afirmó también que, en octubre de 2005, Epson Chile comenzó a comercializar productos con tres sellos en sus envases de tintas para impresoras: (i) un sello holográfico circular que incorporan las distintas fábricas Epson del mundo; (ii) un sello holográfico cuadrado, estampado por la filial Epson para Latinoamérica, y; (iii) un sello agregado en calcomanía por Epson Chile S.A. Agregó que dicha empresa pretende hacer creer a los distribuidores y usuarios que los tres sellos en forma conjunta certifican autenticidad de productos, advirtiendo a importadores, comercializadores, distribuidores y consumidores la diferencia con los productos pirateados o copiados;

1.6. En opinión de la demandante, esta campaña publicitaria de Epson Chile, a nivel nacional, restringiría y obstaculizaría la libre circulación de los productos, imponiendo sellos por zonas geográficas en el mundo y el país, por lo que estima que corresponde a una publicidad engañosa o, a lo menos, inductiva a error en perjuicio de comercializadores, distribuidores y consumidores, pues distorsionaría la información a clientes, haciendo creer que todos los sellos incorporados son una característica relevante de los envases de tinta, y que, de no tenerlos, el producto no sería original;

1.7. Estima también que esta conducta impide la libre participación en el mercado a los demás competidores, que importaron los mismos productos originales sin los “sellos de seguridad” y con otro tipo de envases, y produce el efecto de captar los clientes de la demandante -y de otros competidores- con el objeto de alcanzar, mantener o incrementar la posición dominante. Sostuvo que Epson Chile, cuenta con una participación superior al 70% en productos marca Epson;

1.8. Además, arguyó que existen fundadas presunciones de que Epson Chile realiza una importante subvaloración en algunos productos declarados en sus importaciones, ya que el valor declarado en varios casos es sustancialmente menor que el valor internacional de los productos en el mercado mundial;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

1.9. En mérito de lo descrito, la demandante solicitó al Tribunal que disponga:

- a) Que Epson Chile S.A. ponga término a la campaña publicitaria cuestionada.
- b) Que la demandada efectúe una aclaración a través de todos y cada uno de los medios por los cuales ha desarrollado la campaña publicitaria cuestionada, informando al público que el único sello de originalidad exigible para los envases de los *cartridges* de tinta Epson, es un sello circular de color bronce adherido por las fábricas Epson en la parte superior derecha de los envases (cajas).
- c) Que aclare en su página *web* que no es exigencia de autenticidad, el sello holográfico que incorpora Epson Latin America, y que la condición de originalidad de los *cartridges* de tinta Epson está dada única y exclusivamente por la incorporación en sus envases, de un sello holográfico circular de color bronce en la parte superior derecha, tal como se informa y publicita en otras páginas *web* de empresas Epson a nivel mundial.
- d) Que Epson Chile S.A. deba incorporar en la cara frontal de todos los envases de *cartridges* de tinta que comercializa en el territorio nacional, una etiqueta del mismo tipo que la utilizada en la publicidad cuestionada, advirtiendo al usuario que “La única certificación de originalidad está dada por el sello circular holográfico de color bronce que se encuentra adherido en la parte superior derecha de este envase. Además, cabe destacar que el color y forma de los envases de los productos Epson, puede variar dependiendo de la procedencia geográfica”.
- e) Que la demandada deberá abstenerse a futuro de toda campaña de publicidad o promoción que induzca a sindicarse a dicha empresa como la única importadora de productos originales marca Epson, en perjuicio del resto de los distribuidores nacionales, actuales o futuros.
- f) La adopción de toda otra medida que el Tribunal estime prudente y necesaria tendiente a evitar en el futuro hechos como los que se denuncian.
- g) La condena de la demandada al máximo de la multa establecida por la ley o la que el Tribunal estime pertinente.
- h) La condena en costas a la demandada.

2. Contestación:

2.1. Con fecha 13 de abril de 2006, a fojas 143, contestó la demanda Epson Chile S.A., sociedad chilena cuyo objeto es la importación, distribución y comercialización de equipos e insumos computacionales originales de la marca

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Epson, subsidiaria de “Epson Latin America Inc.”, controlada a su vez por la sociedad matriz, Seiko Epson Corp. de Japón;

2.2. Señaló que en el “mercado de consumibles para impresoras”, con un volumen de facturación superior a US\$100 millones anuales, R. Rodriguez posee una participación superior al 13,3%, mientras que la de EPSON es sólo de un 9,1%. Respecto de las importaciones de *cartridges* de tinta de diversas marcas, la participación de EPSON CHILE S.A. asciende a un 15% aproximadamente, y si se restringe sólo a insumos de esta clase para la marca EPSON, la demandada importa cerca del 43% del total. Además, considera que los productos alternativos compiten con los originales, con un 54% de participación en el mercado. Por ello refuta la afirmación de la demandante en orden a que EPSON CHILE S.A. detenta una posición dominante en el mercado con una participación superior al 70%. Estima que la potencialidad de inducir a error con la publicidad no implica la aptitud causal directa para impedir, restringir o entorpecer la libre competencia que la ley requiere;

2.3. Sostuvo que, desde hace varios años EPSON ha destinado grandes esfuerzos a la lucha en contra de la falsificación masiva de sus productos, introduciendo hologramas o sellos de seguridad e interponiendo acciones judiciales, tanto penales como civiles que, en la mayoría de los casos, han implicado la incautación de productos falsificados;

2.4. Esta campaña de prevención y control, en versión de la demandada, no tiene por objeto la sola protección de los activos de Epson o la rentabilidad de sus operaciones sino que, también, busca la protección de los consumidores. Afirma que los *cartridges* de tinta falsificados, rellenos e, incluso, los alternativos, causan el mal funcionamiento de las impresoras, lo que ocasiona descrédito a la marca y genera innumerables problemas a los representantes, importadores, y distribuidores de impresoras EPSON, que deben garantizar esos equipos;

2.5. Respecto de la campaña publicitaria objeto de la demanda, denominada “Promoción Mundial” y que la demandada desarrolla desde noviembre de 2005, indicó que ella no hace énfasis en la originalidad del producto, sino que busca incentivar la adquisición de los insumos comercializados por la empresa mediante una promoción en la que los clientes que participan pueden ganar un sistema de proyección Epson. Ésta sería una estrategia comercial lícita para competir en este mercado, en un concurso cuyas bases y condiciones se encuentran debidamente informadas;

2.6. Afirmó también que en la campaña no existe una sola referencia a que Epson Chile sea la única empresa que vende insumos originales, o que sólo

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

aquellos artículos que posean dos sellos y un adhesivo sean los únicos auténticos. La leyenda *“reconoce tu original por estos tres sellos”* ocupa un lugar secundario dentro de la información que se pretende entregar al público y en donde lo central de la pieza publicitaria es el mensaje referido a la promoción mundial;

2.7. Arguyó que utilizar el argumento de la originalidad como una estrategia de mercado es legítimo y constituye un recurso aceptable. En su opinión, no se puede impedir, bajo pretexto de cautelar la libre competencia, que una empresa dé cuenta públicamente de una de sus características en el rubro, esto es, vender sólo productos originales y certificados;

2.8. Sin perjuicio de lo anterior, señaló que nada en la campaña ni en el comportamiento comercial de Epson sugiere que ella sea la única empresa que vende productos originales o que los restantes proveedores vendan insumos falsificados;

2.9. Hizo presente que, previo a esta demanda, a sugerencia del SERNAC y en una muestra de buena fe comercial, Epson ordenó la aclaración de los términos publicitarios de su campaña y suprimió una frase estampada inicialmente en sus avisos -a instancias de la agencia publicitaria-, para evitar que pudiese llevar a error a los consumidores. Ello a pesar de que sostuvo que la afirmación de que con los tres sellos se puede reconocer una tinta original es verdadera, no obsta que otras tintas puedan ser también originales. Sostuvo que la práctica de exigir insumos originales para vigencia de la garantía, es una exigencia universal en el negocio de bienes cuyas piezas son objeto de sustitución;

2.10. Destacó la contradicción del actor, al sostener que la existencia de sellos holográficos en los cartuchos es determinante para la decisión del cliente y, sin embargo, señalar después que el consumidor opta exclusivamente por el menor precio de producto. Arguyó que los sellos holográficos no tienen mayor relevancia para el público consumidor y que sólo la tiene para las autoridades aduaneras y para los distribuidores, a quienes se les ha explicado cómo reconocerlos. El consumidor, en su versión, por regla general, sólo se fija en el precio;

2.11. Expuso que, desde un punto de vista económico, la incorporación de elementos de seguridad implica mayores costos de producción y de distribución de los productos lo que, necesariamente, afecta su precio final. Pero el que los incorpora es quien debe soportar ese aumento de costos. Por ello, el énfasis de la estrategia comercial de Epson Chile S.A. está en la optimización de los procesos de fabricación y distribución, a fin de obtener precios competitivos en un mercado en el que la originalidad del producto tiene un papel secundario;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

2.12. Explicó que EPSON utiliza internacionalmente un sistema duplicado de etiquetas de seguridad: una universal (que cambia de color), y hologramas regionales diseñados especialmente para mercados con problemas severos de falsificación, como ocurre con Asia y América Latina. Seiko Epson definió que las cajas deben contener dos sellos y lo exige a sus subsidiarias como una manera de garantizar mejor al consumidor que se trata de un producto original y no falsificado. Por tanto, lo anterior no responde a una decisión adoptada por Epson Chile;

2.13. Añadió que es falso lo sostenido por la demandante, en cuanto a que el único sello de originalidad exigible es un sello circular de color bronce en la parte superior derecha de los envases, pues existe evidencia de que ha sido copiado extensivamente. Si bien un envase con sólo uno de esos sellos puede ser original, existe un alto grado de probabilidad de que no lo sea. Por otra parte, el sello nacional denominado "Promoción Mundial" no es un sello de seguridad, se trata de un simple adhesivo pegado en las cajas de los productos con un código para la participación en un concurso;

2.14. Afirmó que, en el caso de la demandante, la campaña promocional de EPSON no ha afectado su negocio ni le ha provocado perjuicios. No se ha visto impedida de importar y comercializar sus productos y, por el contrario, ha modificado su estrategia comercial en cuanto a los proveedores para poder beneficiarse de la baja internacional de estos insumos;

2.15. Con relación a la conducta previa del actor, indicó que éste no estuvo en condiciones de acreditar la autenticidad de ciertas partidas de insumos marca Epson, por lo que la autoridad aduanera retuvo dicha mercancía, remitiendo los antecedentes al 16° Juzgado del Crimen de Santiago, quien, a su turno, ordenó la incautación de las especies. Señala que diversas importaciones de R. Rodríguez contenían productos falsificados (presumiblemente mezclados con originales), y que la supuesta compraventa y distribución de productos "alternativos" resultaron ser adulteraciones de los originales. Por ello, Seiko Epson Corp. inició tres querellas criminales ante el Juzgado del Crimen mencionado en contra del señor Ricardo Rodríguez, en su calidad de representante de la actora, por uso o imitación de una marca registrada por persona no autorizada, y por falsificación;

2.16. Afirmó que no existe restricción ni impedimento alguno para importar los productos amparados por la marca EPSON que desee en la medida que ellos sean legítimos;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

2.17. Estimó inaceptable la insinuación de una supuesta subvaloración de costos en declaraciones de importación de Epson Chile, lo que no tiene fundamento alguno y solo pretende desacreditar su imagen comercial;

2.18. En razón de lo expuesto solicitó el rechazo de la demanda de autos en todas sus partes, con costas;

3. A fojas 417, con fecha 29 de agosto de 2006, el Tribunal recibió la causa a prueba y fijó como hechos substanciales, pertinentes y controvertidos los siguientes:

1) Características y estructura del mercado de cartuchos de tinta para impresoras marca EPSON. Evolución de la participación de las partes en dicho mercado, entre el año 2001 y la actualidad, con periodicidad mensual.

2) Origen y autenticidad de los cartuchos de tinta marca EPSON comercializada por la demandante desde el año 2001 a la fecha, medidas de resguardo adoptadas por la demandada para identificar estos productos como originales, y su justificación.

4. A solicitud de las partes, se requirió informe al Servicio Nacional de Aduanas respecto de las importaciones de productos para impresoras marca Epson, los que rolan a fojas 757 y 782 y que, en síntesis, señalan que la empresa Epson Chile S.A. es la principal importadora de estos productos, participando con el 90% del monto importado de tintas y *cartridges* de tinta de colores marca Epson y el 85% de tintas y *cartridges* de tinta negra de la misma marca. Del análisis de las operaciones concluye, además, que sólo la empresa Epson Chile S.A. muestra un crecimiento sostenido de los montos anuales importados entre los años 2003 y 2005. La empresa Ricardo Rodríguez y Cía. Ltda., por su parte, muestra un claro quiebre en el monto de sus importaciones de tintas y *cartridges* de tinta Epson, pasando de 1,7 millones de dólares en el año 2004 a poco más de 362 mil dólares en el año 2005;

5. Se solicitó asimismo un Informe al SERNAC respecto de la campaña publicitaria de Epson y su modificación, el que consta a fojas 742, y que señala que en enero de 2006 dicho servicio recibió un reclamo sobre la campaña de esa firma denominada "Promoción Mundial", por publicidad engañosa, y en marzo de dicho año le solicitó a Paris S.A. y Epson Chile S.A. que ajustaran su publicidad rectificando el citado aviso. Ese mismo mes Epson le informó que procedió a aclarar la información referida a la campaña en cuestión en su *web*;

6. Las partes presentaron prueba documental respecto de la campaña publicitaria de Epson Chile, las características del mercado y sus participaciones

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

en el mismo, la procedencia de las importaciones y medidas de resguardo de autenticidad de los productos, los procesos penales y de libre competencia entre las partes, y se trajo a la vista el expediente Rol N° 628-01 de la H. Comisión Resolutiva;

7. Se rindió prueba confesional por el representante de R. Rodríguez y Cía Ltda, Sr. Ricardo Rodríguez, y el representante de Epson Chile S.A., Sr. Carlos Miquel. También rindieron prueba testimonial, declarando por la demandante los siguientes testigos: Sr. Luciano Valle, Sra. Valeria Saavedra, Sr. Gabriel Rodríguez, Sr. Felipe Elorriaga, Sr. Carlos Palma, Sr. Hugo Aramayo, Sr. Fernando Vattuone, y el Sr. Rene D'Amico. Por la demandada declararon: el Sr. Emilio Pulecio, Sr. Foad Misleh, Sr. Jorge Loayza, Sr. Luis Hernandez, Sr. Antonio Marinovic, Sr. José Capanna, Sra. Patricia Stanley, Sr. Alf Andersen, Sr. Fabrice Commelin, Sr. Alvaro Fuenzalida, Sr. Darwin Valdebenito y el Sr. Gonzalo Rojas Donoso;

8. A fojas 820 corren las observaciones a la prueba de la demandante, y a fojas 799, las de la demandada;

9. A fojas 818, con fecha quince de mayo de 2007, se declaró el vencimiento del término probatorio y se ordenó traer los autos en relación. La vista de la causa se realizó el día 28 de junio del mismo año, alegando los apoderados de ambas partes.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

EN CUANTO A LAS OBJECIONES DE DOCUMENTOS:

Primero. Que, a fojas 143, Epson objetó los documentos acompañados por la demandante a fojas 15, señalados con los números 7 y 8 en el primer otrosí, por no tratarse de la información íntegra ofrecida en el sitio *web* de Epson. Al respecto, R. Rodríguez afirmó, a fojas 226, que la integridad de las impresiones de páginas *web* estaría acreditada por la certificación del notario público que actuó como ministro de fe respecto del origen y contenido del documento acompañado;

Segundo. Que, a fojas 406 y 707, Epson objetó los documentos acompañados por la demandante a fojas 400 y 632, respectivamente, por no constarle su integridad, ni la veracidad de la información contenida en ellos;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Tercero. Que, a fojas 226, 233 y 339, R. Rodríguez objetó los documentos acompañados por la demandada a fojas 143 (señalados con los números 1, 3 y 4 en el primer otrosí), a fojas 223 (señalado con el N° 1), y a fojas 328 (señalado con el N° 1 en el segundo otrosí), respectivamente, por emanar de la parte que lo presenta, sin que conste su veracidad ni autenticidad. También, a fojas 739, R. Rodríguez objetó los documentos acompañados por la demandada a fojas 505, por emanar de terceros que no los han reconocido en el proceso, por no constarle su autenticidad e integridad y por falta de veracidad;

Cuarto. Que los fundamentos de las objeciones planteadas no son suficientes para restarle todo valor probatorio a los documentos señalados en los considerandos anteriores, por lo que estas impugnaciones serán rechazadas, sin perjuicio del valor que a ellos se les otorgue al ser ponderados de conformidad con las reglas de la sana crítica, en conjunto con el resto de las probanzas;

Quinto. Que, por otra parte, a fojas 143, Epson objetó el documento acompañado por R. Rodríguez a fojas 15 (signado con el N° 6 en el primer otrosí), por corresponder a un documento en idioma inglés respecto del cual no le consta su integridad ni el de la traducción presentada por la contraria. A su vez, R. Rodríguez objetó, a fojas 339, los documentos acompañados por Epson a fojas 328 (indicados con los números 2 y 3 en el segundo otrosí), con los mismos fundamentos;

Sexto. Que, en los dos casos expuestos en el considerando precedente, las partes no solicitaron su revisión por un perito, en los términos señalados en el artículo 347 del Código de Procedimiento Civil, por lo que ambas objeciones deberán ser rechazadas, sin perjuicio del valor probatorio que se le otorgue a su contenido al ser ponderados de conformidad con las reglas de la sana crítica, en conjunto con el resto de las probanzas;

EN CUANTO A LAS TACHAS:

Séptimo. Que Epson formuló tachas contra los testigos Sres. Elorriaga, Palma, Vattuone y D'Amico, invocando la causa establecida en el número 6° del artículo 358, fundadas en el interés que éstos tendrían en el juicio, lo que les restaría imparcialidad en sus declaraciones.

Octavo. Que, ponderados los elementos de hecho que sirven de fundamento a las tachas alegadas, este Tribunal las rechazará por estimar que no se ha acreditado la existencia de un interés de estos testigos en los resultados del juicio,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

sin perjuicio del valor probatorio que se le pueda asignar a sus declaraciones de acuerdo con lo prescrito en el artículo 22°, inciso final, del Decreto Ley N° 211;

Noveno. Que, además, respecto del testigo Sr. Palma, Epson invocó la causal señalada en el número 7° del artículo 358, esto es, una enemistad en contra de la demandada. Estima este Tribunal que, de los dichos del testigo, no se desprenden hechos graves que permitan dar por acreditada la enemistad invocada, por lo que se rechazará esta tacha, sin perjuicio del valor probatorio que se le pueda asignar a sus declaraciones de acuerdo con lo prescrito en el artículo 22°, inciso final, del Decreto Ley N° 211;

Décimo. Que, por otra parte, a fojas 820 R. Rodríguez se desistió de las tachas interpuestas contra los testigos Sres Pulecio, Hernández, Marinovic, Capanna, Andersen y Commeline, y Sra. Stanley;

EN CUANTO AL FONDO:

Undécimo. Que con fecha 2 de marzo de 2006, la sociedad Ingeniería y Construcción Ricardo Rodríguez y Cía. Ltda. interpuso demanda en contra de Epson Chile S.A. En particular, denunció que en octubre de 2005 la demandada inició la comercialización de cartuchos de tinta Epson con tres sellos que, conjuntamente, acreditarían la originalidad de dichos productos. De estos tres sellos, el primero –un sello circular holográfico- correspondería, de acuerdo a la demandante, al único sello oficial que acreditaría la originalidad de los productos Epson. El segundo sello, holográfico cuadrado, es incorporado por Epson Latin America Trading Inc. a los cartuchos que son comercializados por Epson Chile, subsidiaria de la matriz Seiko Epson Corp. El tercer sello consiste en un adhesivo rectangular incorporado a los productos importados por Epson Chile, que formaría parte de una campaña publicitaria denominada “Promoción Mundial”, que comenzó en octubre de 2005. La adopción de los tres sellos estuvo asociada a una campaña publicitaria realizada por Epson Chile que, en opinión de la demandante, daría a entender a los consumidores que sólo los tres sellos, en forma conjunta, acreditarían la originalidad de los cartuchos;

Duodécimo. Que, por su parte, la demandada ha argumentado en autos que, si bien el primer sello (circular) es la etiqueta de seguridad universal de autenticidad, la matriz Seiko Epson Corp. ha incorporado hologramas regionales diseñados especialmente para mercados con problemas de falsificación de productos, como Asia y América Latina. Explicó que estos hologramas regionales

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

son más difíciles de falsificar que los sellos universales circulares, lo que sería consistente con lo establecido en las declaraciones testimoniales y los documentos acompañados por la misma demandada. Afirma también que la comercialización de cartuchos sólo con el primer holograma circular no garantizaría que éstos sean originales Epson, siendo la casa matriz quien define la existencia de los primeros dos sellos de seguridad, y no Epson Chile;

Decimotercero. Que, respecto del tercer sello (rectangular), y la promoción asociada a él, la demandada afirma que no contienen referencias a que Epson Chile sea la única empresa que vende cartuchos originales, ni a que aquellos artículos que posean los tres sellos sean los únicos originales. La campaña se habría centrado en el sorteo de proyectores de video con motivo del mundial de fútbol, y sólo habría hecho referencia de forma secundaria a la originalidad de las tintas, a través de la leyenda *“reconoce tu original por estos tres sellos”*. Esta referencia, según la demandada, sería lícita toda vez que utiliza el argumento de la originalidad de sus productos como una estrategia de *marketing*;

EN CUANTO AL MERCADO RELEVANTE:

Decimocuarto. Que, en primer lugar, se delimitará el mercado relevante de autos y la participación de las partes en el mismo, para determinar si Epson Chile tiene posición de dominio en éste o pretendió alcanzarla mediante la referida campaña;

Decimoquinto. Que, respecto al mercado relevante, es necesario en primera instancia analizar la sustituibilidad entre las tintas de impresoras de diferentes marcas, y entre las distintas tintas –originales y alternativas- para impresoras marca Epson. Con ese fin, es necesario diferenciar entre la decisión del consumidor antes de comprar una impresora y después de que lo ha hecho.

Antes de comprar una impresora, es dable aseverar que las diferentes marcas de tinta son sustitutas entre sí, dado que las impresoras de distintas marcas lo son. Así, puede suponerse que un consumidor medio considera en su decisión de compra de una impresora -al menos en parte- el precio de las tintas de repuesto.

En el extremo, si el costo de una impresora nueva es suficientemente bajo en relación con el costo de las tintas de repuesto, el consumidor incluso podría decidir cambiar de impresora en lugar de comprar nuevas tintas. Si este fuera el caso, el mercado relevante incluiría cartuchos de tinta e impresoras de diferentes marcas.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Sin embargo, no hay información en el expediente que permita sustentar esta hipótesis, por lo que no será considerada;

Decimosexto. Que, entonces, este Tribunal centrará su análisis en la decisión del consumidor una vez comprada una impresora en particular. En este caso, las alternativas del consumidor respecto de los cartuchos de repuesto se reducen exclusivamente a aquellos que son compatibles con la marca y modelo de la impresora que posee. Por lo tanto, para el caso de autos, las únicas alternativas relevantes, para el público objetivo de la publicidad a que se refiere la demanda, corresponden a cartuchos de tinta compatibles con impresoras Epson;

Decimoséptimo. Que, de acuerdo a información presentada por Epson Chile en la contestación de la demanda y en estrados, un 54% de las tintas para impresoras marca Epson comercializadas en Chile son de marcas alternativas, y un 46% corresponden a tintas marca Epson. Dado que Epson Chile no es el único importador de tintas originales, su participación será entonces inferior a ese porcentaje, sin que sea posible establecerla con exactitud a partir de los antecedentes aportados en el expediente;

Decimoctavo. Que, por otro lado, de acuerdo a lo expuesto por ambas partes en el proceso, los consumidores son sensibles al precio de los cartuchos de tinta para impresoras, y los alternativos son más baratos que los originales. Sin embargo, también existen diferencias perceptibles en la calidad de los cartuchos de tinta originales y alternativos, tal como se deduce de los informes de Sisteco S.A., Deira Computación y Laboratorios Epson acompañados a la contestación de la demanda a fojas 143, en los que se describe el daño que las tintas alternativas pueden causar a las impresoras;

Decimonoveno. Que no se aportaron antecedentes para acreditar ni cuantificar la sustituibilidad entre los cartuchos de tinta originales Epson y otros alternativos por el lado de la demanda, por lo que no es posible afirmar con certeza si se debe excluir las tintas alternativas para impresoras Epson del mercado relevante. Luego, a juicio de este Tribunal, éste podría incluir todas las tintas para impresoras marca Epson, tanto las de dicha marca como las de otras alternativas;

EN CUANTO A LA CAMPAÑA PUBLICITARIA “PROMOCIÓN MUNDIAL”:

Vigésimo. Que este Tribunal debe pronunciarse respecto de si la promoción realizada por Epson Chile desde octubre de 2005, y la publicidad asociada a ella, es o no contraria a la libre competencia. Al respecto, y tal como se señaló en la

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Sentencia N° 12, una campaña publicitaria se considera contraria a la libre competencia cuando es engañosa –sea o no comparativa–, y resulta idónea para alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante en el respectivo mercado;

Vigésimo primero. Que, en opinión de este Tribunal, para que una publicidad sea considerada engañosa, la información que contiene debe ser falsa o tergiversada, debe recaer en uno de los elementos característicos del producto o servicio publicitado, y debe lograr -o tender a lograr- algún efecto relevante en la determinación de la compra o contratación de un bien o servicio, induciendo erróneamente a adquirir un producto que, de no haber mediado tal publicidad, no se habría adquirido;

Vigésimo segundo. Que, de acuerdo a los documentos acompañados al expediente a fojas 15, la campaña publicitaria “Promoción Mundial”, objeto de la demanda, utilizaba la frase *“reconoce tu tinta original por estos tres sellos”*, al menos hasta el día 10 de marzo de 2006. En esa fecha, el Servicio Nacional del Consumidor requirió a Epson Chile el ajuste de la misma, como consta a fojas 742.

La frase citada da a entender que sólo las tintas que tienen los tres sellos son originales e, indirectamente, que cualquier tinta que no posea todos ellos será una falsificación. Para un consumidor medio no es fácil distinguir entre un cartucho de tinta original y uno falsificado –como lo demuestran los esfuerzos que Seiko Epson Corp. ha realizado para combatir la falsificación–, por lo que la afirmación de la frase publicitaria es, para el consumidor, verosímil y difícil de verificar al momento de la compra;

Vigésimo tercero. Que según consta a fojas 736 y siguientes, el representante de Epson Chile, don Carlos Miquel Armas, afirmó al absolver posiciones que el tercer sello incorporado por dicha empresa, no corresponde a un sello de seguridad, y no es un requisito para garantizar la originalidad de los cartuchos de tinta comercializados;

Vigésimo cuarto. Que, a juicio de este Tribunal, la frase *“reconoce tu tinta original por estos tres sellos”*, además de ser falsa en los términos señalados en el considerando anterior, induce al consumidor a error al presentar indirectamente como falsificados aquellos productos que no cuentan conjuntamente con los tres sellos. Por estos motivos, se considera que la publicidad de Epson, y en particular la frase antes aludida, tiene las características suficientes para ser considerada como engañosa;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Vigésimo quinto. Que, sin embargo, el que una campaña publicitaria sea considerada engañosa, pudiendo configurar una conducta de competencia desleal, no necesariamente implica que ésta constituya, por sí misma, una conducta contraria a la libre competencia sancionable de acuerdo al D.L. N° 211. Para que ello ocurra, dicha publicidad debe tener además por objeto alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante, lo que se analiza a continuación. Por último, a fin de calificar la gravedad de la conducta, de existir ésta, se analizará el efecto que pudo haber tenido en el mercado relevante;

Vigésimo sexto. Que la frase *“reconoce tu tinta original por estos tres sellos”*, de la campaña “Promoción Mundial”, se enfoca en la característica de originalidad de los productos comercializados, argumento publicitario que resultaría irreprochable si permite a los consumidores informarse adecuadamente para distinguir las tintas originales marca Epson de aquellas tintas alternativas o falsificadas;

Vigésimo séptimo. Que, sin embargo, tal como se señaló en el considerando vigésimo cuarto, el tercer sello fue incorporado por Epson Chile y no corresponde a un elemento de seguridad que dé cuenta de la originalidad del producto. En efecto, los productos originales importados por otras empresas nacionales desde distribuidores mayoristas autorizados no podrían haber contado con dicho tercer sello;

Vigésimo octavo. Que, adicionalmente, Epson Chile es la filial en nuestro país de Seiko Epson Corp. y, como se señaló, si bien no se ha acreditado que cuente con una posición dominante en el mercado, mantiene una participación relevante en el mismo, de aproximadamente un 88% respecto de las tintas marca Epson, y de no más de un 46% del total de tintas para impresoras de dicha marca.

Vigésimo noveno. Que, en ese sentido, este Tribunal considera que cualquier campaña de Epson Chile que dé a entender que los únicos insumos originales corresponden a los comercializados por esta compañía, haciendo referencia a sellos de seguridad que pueden o no estar incorporados en productos igualmente legítimos –como sería el caso de productos destinados a mercados distintos del latinoamericano, que no cuentan con el segundo sello holográfico rectangular– podría constituir una conducta exclusoria o, en el extremo, una barrera artificial a la entrada, en cuanto predispone a los consumidores a no reconocer como productos originales aquellos importados por otros distribuidores, como ya fue expresado en el Dictamen N° 1.272 de la Comisión Preventiva Central;

Trigésimo. Que, a fin de calificar la gravedad de la conducta y sus efectos, este Tribunal analizará si es posible tener por acreditada una relación entre la conducta

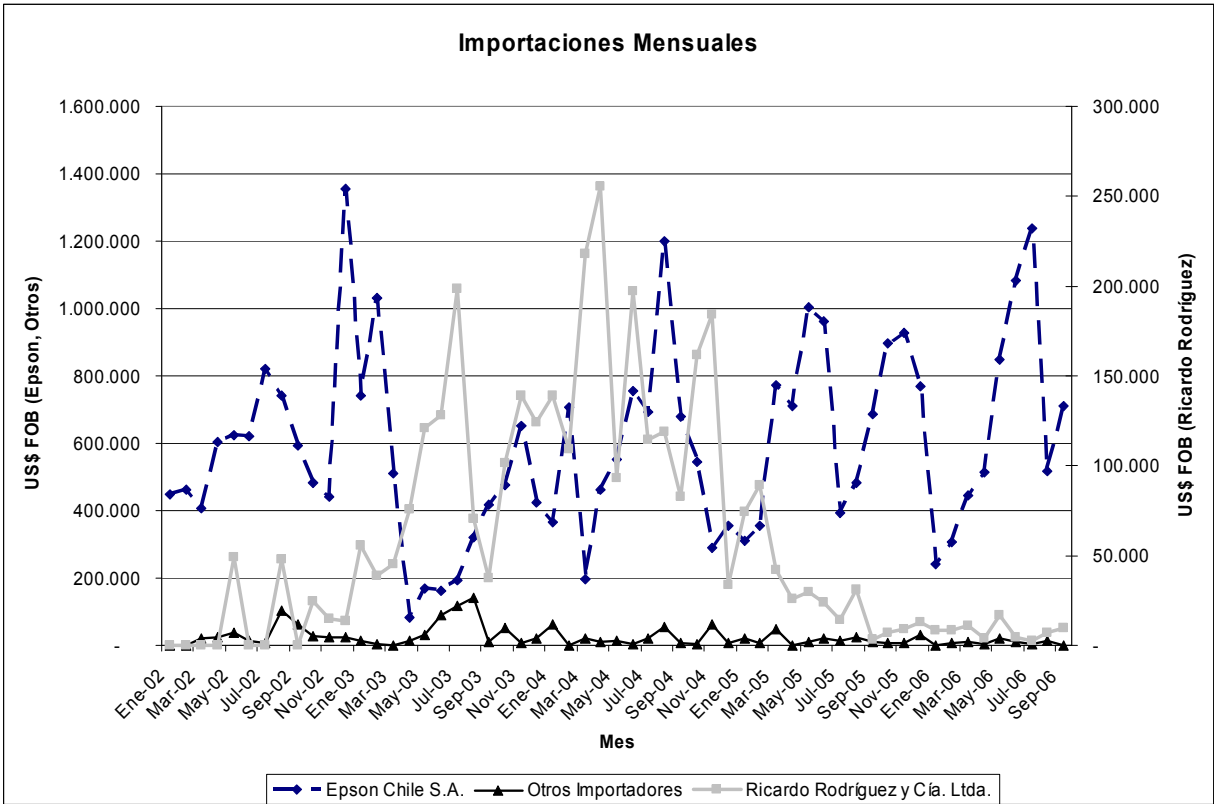
REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

ilícita imputada y las posiciones de mercado tanto de la demandante como de la demandada, así como su magnitud;

Trigésimo primero. Que, para ello, a continuación se analizará la evolución de la participación de mercado de las partes en el segmento de tintas originales, lo que podrá ser extrapolado luego respecto del mercado relevante ya definido;

Trigésimo segundo. Que, a estos efectos, se ilustran en el siguiente gráfico las importaciones mensuales de tintas y *cartridges* de marca Epson, para los años 2002 a 2006, variable que ayudará a analizar la existencia o no de una relación causal entre la campaña en cuestión y la participación de mercado de la demandada:

Gráfico 1
Importaciones mensuales – tintas y cartridges Epson (en US\$ FOB)



Fuente: elaboración propia, a partir de información acompañada por el Servicio Nacional de Aduanas a fojas 782.

Nota: a fojas 632, se acompañó información de la Cámara de Comercio de Santiago referente a importaciones mensuales de tintas y *cartridges* Epson. Esta información es prácticamente coincidente con la aportada por el Servicio Nacional de Aduanas hasta el mes de abril de 2006. Luego de esa fecha, las importaciones de Ricardo Rodríguez serían mayores, según la Cámara de Comercio.

Como se observa en el gráfico, los montos importados de tintas marca Epson por Ricardo Rodríguez muestran una clara tendencia decreciente a partir de mediados y fines del año 2004 –de acuerdo a información del Servicio Nacional de Aduanas–

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

o comienzos del año 2005 –de acuerdo a información de la Cámara de Comercio– así como una caída en septiembre de 2005. En cualquier caso, esta tendencia de descenso se produce con anterioridad al inicio de la campaña denunciada, en octubre de 2005;

Trigésimo tercero. Que es posible inferir un descenso en las ventas de Ricardo Rodríguez en los mismos periodos en que disminuyen sus importaciones. Ello considerando que estos productos tienen una alta rotación de ventas, según aseveró la demandante sin que la demandada haya controvertido tal aserto. Sin embargo, no constan en autos elementos de hecho que permitan identificar las causas del descenso de los montos importados, lo que pudo deberse a diversos factores;

Trigésimo cuarto. Que, no es posible estimar la variación de las ventas de la demandante en los periodos previos, coetáneos y posteriores a la campaña publicitaria de Epson objeto de la demanda de autos. Tampoco existe información en el expediente respecto de posibles ventas de tintas alternativas para impresoras Epson por parte de la demandada, por lo que no es posible conocer la evolución de su participación en el mercado relevante;

Trigésimo quinto. Que, sin perjuicio de lo señalado, resulta claro que la disminución de importaciones de tintas originales de Ricardo Rodríguez en los meses de abril a septiembre de 2005 no pudo tener por causa la campaña publicitaria iniciada por Epson recién en octubre de ese año, así como tampoco puede establecerse fehacientemente que, durante el periodo en que estuvo activa la campaña, las ventas de la demandante hayan disminuido en forma significativa o se hayan comportado en forma distinta a la tendencia de los periodos anteriores, por lo que no es posible asociar inequívocamente estos efectos a la campaña promocional de Epson Chile, que es el objeto de la demanda;

Trigésimo sexto. Que, entonces, este Tribunal no ha adquirido convicción respecto de la existencia de una relación de causalidad entre la campaña realizada por Epson Chile y una disminución de la participación de Ricardo Rodríguez en el segmento de tintas marca Epson. Por otra parte, tampoco se aprecia que la campaña haya tenido efectos relevantes respecto de la participación de mercado de Epson Chile en el segmento de tintas de esa marca;

Trigésimo séptimo. Que, sin embargo, este Tribunal estima que la publicidad realizada por Epson Chile cuenta con características suficientes para considerar que pudo tener por objeto alcanzar, mantener o incrementar una posición de dominio en el mercado, y sería idónea para ello. No obstante ello, atendido el hecho que no existen suficientes antecedentes en autos para

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

establecer el poder de mercado de la demandada y los eventuales efectos de su conducta, este Tribunal únicamente prevendrá a la demandada a fin de que se abstenga de efectuar campañas publicitarias como la denunciada, sin aplicar multa;

EN CUANTO A LOS SELLOS DE AUTENTICIDAD REGIONALES:

Trigésimo octavo. Que, respecto a los hologramas de autenticidad regionales, este Tribunal estima que su aplicación en los cartuchos de tinta Epson por parte de Seiko Epson Corp. no es, por sí sola, un atentado contra la libre competencia. Lo anterior, teniendo en consideración que añadir un segundo sello holográfico regional al sello holográfico circular (susceptible de ser imitado), entrega a los consumidores una garantía de originalidad de los cartuchos que puede ayudarles a evitar la adquisición de productos falsificados, cuya calidad es incierta. En efecto, el primer sello de seguridad, ya no sería suficiente para garantizar la autenticidad de los productos en Latinoamérica, de acuerdo con la documentación acompañada por la demandada a fojas 143. Por lo tanto, la calidad esperada de los cartuchos de tinta que cuentan con ambos sellos es mayor que la calidad esperada de los cartuchos que sólo presentan el primero;

Trigésimo noveno. Que lo anterior no significa que los productos que cuentan sólo con el primer sello sean necesariamente falsos, ya que pueden corresponder a productos auténticos inicialmente destinados a otros mercados distintos del latinoamericano, para los que Seiko Epson Corp. no haya establecido políticas especiales de resguardo y respecto de los cuales exista plena libertad de importación;

Cuadragésimo. Que, por otra parte, podría configurarse un ilícito si estos sellos regionales son utilizados por la empresa matriz para dar una ventaja competitiva injustificada a su filial nacional. En efecto, podría aprovecharse la integración vertical para discriminar en forma anticompetitiva, en perjuicio de importadores de productos genuinos Epson suministrados por distribuidores internacionales distintos a Epson Latin America Trading Inc., o no autorizados por esta compañía, y que, por ello, no contarán con el segundo sello holográfico;

Cuadragésimo primero. Que, de acuerdo a lo expuesto en su demanda, Ricardo Rodríguez habría comercializado productos Epson originales, importados directamente y sin el segundo sello de seguridad, pues existe una diferencia de precios significativa entre comprar directamente estos productos en el exterior, y el

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

precio final a público de los productos comercializados por Epson Chile, lo que habría generado una oportunidad de negocio. En la absolución de posiciones que rola a fojas 736 y siguientes, el representante de Epson Chile reconoce que los precios a las subsidiarias son comunes para toda América Latina, y que en los mercados asiáticos los precios de venta son inferiores a los de las subsidiarias latinoamericanas;

Cuadragésimo segundo. Que, a juicio de este Tribunal, la diferencia de precios descrita por la demandante entre los productos importados por ella y los distribuidos por Epson, sólo debería reflejar, bajo un contexto adecuado de libre competencia, las diferencias de costos relevantes entre ambas compañías, si las hubiese. En efecto, de acuerdo a lo afirmado por la demandada a fojas 143, incorporar el segundo sello de seguridad -un holograma “*Dupont*”-, aumenta el costo de producción y distribución de los productos ofrecidos para América Latina, sin que rindiera prueba alguna acerca del monto de dichos costos. Este Tribunal estima que, salvo en razón del costo descrito u otros costos de naturaleza similar y relevante, no se justifica que en Chile se cobren precios distintos a los que se cobran en el resto del mundo por productos de calidad equivalente;

Cuadragésimo tercero. Que, sin embargo, la prueba rendida en autos no permite acreditar que la aplicación de un holograma de seguridad regional por parte de Seiko Epson Corp. haya tenido por objeto o efecto impedir, restringir o entorpecer la libre competencia, por cuanto no impediría, de forma inequívoca, la posibilidad de terceros de importar directamente productos originales, razón por la cual no se condenará a la demandada por dicho concepto;

EN CUANTO A LA ACUSACIÓN DE SUBVALORACIÓN DE PRODUCTOS POR PARTE DE LA DEMANDADA:

Cuadragésimo cuarto. Que, en otro orden de cosas, la actora expuso en su demanda sus presunciones sobre la existencia de una “importante subvaloración” en algunos de los productos declarados en las importaciones de la empresa Epson. Sin embargo, no señaló cómo esto afectaría la libre competencia ni realizó peticiones concretas al respecto entre las señaladas en la demanda, por lo que este Tribunal no dispone de elementos de juicio suficientes para pronunciarse sobre este punto;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Y TENIENDO PRESENTE, lo dispuesto en los artículos 1º, 2º, 3º, 18º, 19º, 22º, 26º, del Decreto Ley N° 211, y demás preceptos legales citados, **SE RESUELVE:**

- 1. RECHAZAR** las objeciones de documentos planteadas por Epson Chile S.A. a fojas 143, 406, 707;
- 2. RECHAZAR** las objeciones de documentos planteadas por R. Rodriguez y Cía. Ltda. a fojas 226, 233, 339 y 739;
- 3. RECHAZAR** las tachas formuladas por Epson Chile S.A. a fojas 457, 465, 474, y 679;
- 4. ACOGER la demanda, sólo en cuanto se ordena** a Epson Chile S.A. abstenerse, en lo sucesivo, de realizar campañas publicitarias que den a entender, directa o indirectamente, que los únicos insumos originales disponibles en el mercado corresponden a los de su distribución;
- 5.** No se condena en costas a la demandada, por no haber sido totalmente vencida.

Notifíquese y archívese en su oportunidad.

Rol C N° 90-06

Pronunciada por los Ministros Sr. Eduardo Jara Miranda, Presidente, Sra. Andrea Butelmann Peisajoff, Sr. Tomás Menchaca Olivares y Sr. Julio Peña Torres. Autoriza Sr. Javier Velozo Alcaide, Secretario Abogado.