

RESOLUTIVA
Y N° 211, de 1973
NO POLIOS
N° 120, PISO 14°

RESOLUCION N° 98 /

SANTIAGO, veintisiete de agosto de mil novecientos ochenta y uno.

V I S T O S :

1.- Don Manuel Emparanza Valenzuela denunció ante la Fiscalía Nacional Económica que en Octubre del año 1979 quiso importar un vehículo marca Zastava, para lo cual se dirigió a su representante en Chile, la sociedad Empresa de Comercio Exterior Chile Limitada, solicitando una factura pro-forma, requisito indispensable para hacer la importación directa, a lo que uno de los empleados le manifestó que ellos no daban facturas pro-forma, porque perderían de vender, actitud que, a juicio del denunciante, constituye un acto monopólico.

2.- A solicitud de la Fiscalía Nacional, la denunciada acompañó copia del contrato de importación y distribución en Chile de vehículos marca Zastava, celebrado el día 8 de Mayo de 1979, entre la Empresa de Comercio Exterior Chile Limitada, representada por don Jorge Babarovic Novakovic, y la Sociedad Distribuidora Mercantil Dimersa Ltda., representada por don Raúl Federic Bruck, en virtud del cual la primera de las nombradas, en su condición de representante de productos Zastava en la República de Chile, designa a la segunda de ellas como distribuidor de vehículos de esa marca y de las piezas y repuestos correspondientes, en las condiciones que en dicho contrato se expresan.

También acompañó, debidamente traducida, la credencial según la cual la Empresa de Comercio Exterior Chile Ltda., es la representante para Chile de la fábrica yugoslava de automóviles Zastava.

3.- En conocimiento de la denuncia del señor Emparanza, la Empresa de Comercio Exterior Chile Ltda., manifestó que la firma tenía el mayor interés en la venta de vehículos Zastava, de modo que la afirmación del denunciante en el sentido de que se le había negado el acceso a una importación directa no tenía fundamento alguno. A mayor abundamiento, adjuntó antecedentes de algunas importaciones directas efectuadas por usuarios que adquirieron vehículos Zastava, por esta vía, los que se encuentran agregados de fs. 17 a fs. 27.-

4.- En relación con lo expresado por la Empresa de Comercio Exterior Chile Ltda., el denunciante manifestó que aquélla, finalmente, le había otorgado la factura pro-forma correspondiente; pero acompañada de una carta en que se le ponían condiciones que no estaba dispuesto a aceptar y que, en síntesis, eran:

4.1. El registro de importación debía ser aprobado por la Empresa de Comercio Exterior Chile Ltda., como mandatario del importador, cancelando previamente los gastos de aprobación (3% sobre CIF);

4.2. Una vez aprobado el registro, debería abrirse por intermedio de la Empresa de Comercio Exterior Chile Ltda., una carta de crédito con firmada e irrevocable a la vista, garantizando en efectivo el 110% del valor CIF, que resultará de agregar al precio FOB de US\$ 4.900,54 (por dos vehículos marca Zastava) los gastos de flete y seguro marítimo que correspondieran;

4.3. Confirmada la fecha de embarque, provisionar el 100% de los gastos de nacionalización e IVA, para proceder al desaduanamiento de las unidades, una vez arribadas a puerto chileno, y

4.4. Al momento de la apertura de la correspondiente carta de crédito cancelar el equivalente de US\$ 780.- más IVA por cada vehículo, por los siguientes servicios en Chile: gastos administrativos; traslado desde puerto de llegada a estación de servicio en Santiago; revisión y pre-entrega, la que incluía garantía por seis meses o 10.000 kilómetros.

Agregó el denunciante que por no estar dispuesto a aceptar dichas condiciones procedió a la apertura de la carta de crédito por intermedio del Banco del Estado de Chile. Con fecha 20 de Junio del año pasado, la firma representante en Chile le comunicó haber recibido un télex de la fábrica yugoslava, por el que se le informaba que no usarían la carta de crédito abierta a su favor, a menos que llegara a un acuerdo con dicho representante.

5.- Proporcionando mayores antecedentes, la denunciada expresó que con fecha 8 de Mayo de 1980 entregó, a petición del denunciante, una factura pro-forma, a pesar de que desde finales de 1979 el Banco Central de Chile eliminó esta exigencia en los trámites de importación, y una carta en que se le señalaba el procedimiento y condiciones generales necesarios para efectuar la importación directa.

Agrega que el denunciante no atendió esas indicaciones e inició los trámites de importación según su propio criterio, abriendo una carta de crédito y enviándola directamente a Zastava, Belgrado, confundiendo así la "importación directa" con la "tramitación directa".

Por instrucciones de Zastava, toda importación debe ir precedida por un pedido sujeto a confirmación de la fábrica, hecho a través de su representante, a causa de los innumerables compromisos de entrega que llegan a la fábrica de todas partes del mundo, lo que impide entenderse directamente, para cada operación, con miles de personas distintas y desconocidas, todo lo que justifica la existencia de representantes en cada país o zona, siendo ésta, por lo demás, una práctica universal.

En consecuencia, sólo después de la confirmación de la Fábrica, el cliente está en condiciones de abrir la carta de crédito y seguir adelante con la operación.

Sin embargo, el denunciante, después de recibir la carta de la denunciada, no volvió a las oficinas de ésta, sino que simplemente abrió una carta de crédito y la envió a Belgrado, por su cuenta y riesgo, prescindiendo, en consecuencia, del representante de la Fábrica, de lo que éste se enteró cuando recibió, con fecha 17 de Junio de 1980, un télex de la fábrica Zastava, en la que ésta manifestaba su extrañeza por no haber recibido previamente información ni solicitud de pedido, lo que fue comunicado por carta al denunciante.

En cuanto a la revisión previa de los vehículos, o servicio de pre-entrega, que el denunciante objeta, la denunciada expresa que se trata de una condición que forma parte de la práctica de todas las fábricas, que de este modo amparan el prestigio de sus productos, y sólo después de efectuado este servicio y revisión comienza el período en que el vehículo queda amparado con la garantía que la Fábrica otorga.

Termina expresando la denunciada que tanto las condiciones puestas al denunciante como el cobro que se le ha formulado por el servicio de pre-entrega son los mínimos posibles, debiendo tenerse en cuenta que para proporcionar este servicio debe mantener establecimientos, mecánicos, técnicos, etc., lo que naturalmente no puede proporcionar gratuitamente.

6.- Con el oficio N° 585, de 15 de Julio de 1980, la Fiscalía Nacional Económica ha requerido de esta Comisión que sancione, con sendas multas de 1.000 unidades tributarias cada una, tanto a la Empresa de Comercio Exterior Chile Ltda., como a su representante don Jorge Babarovic N., por haber incurrido en abuso de posición monopólica.

Fundamenta la sanción solicitada en que la condición impuesta por la referida empresa, en lo relativo al cobro anticipado de US\$ 780 por cada vehículo es abusivo, tanto en su oportunidad como en su monto y no guarda relación con el valor del vehículo, que es de aproximadamente US\$ 2.400 FOB. En cuanto a las demás imposiciones formuladas por la empresa denunciada la Fiscalía no las objeta por ser ellas las acostumbradas en una importación.

Estima la Fiscalía que el cobro mencionado constituye el abuso de una posición dominante o monopólica y sólo en virtud de ésta puede formularse, ya que no es posible ser obviado por ningún demandante, quien se ve obligado a aceptarlo, so pena de no contar con el vehículo deseado. En efecto, el pago previo de US\$ 780 antes de la entrega del vehículo, tratándose de importación directa, en la práctica hace ilusoria dicha forma de operar.

Agrega que la posición dominante de la denunciada, dentro del mercado y en relación específica con el producto que ofrece, le permite imponer condiciones a las que somete a todo interesado, ya que la posibilidad de sustitución del bien no está en relación con otra marca, que puede no ser del gusto del demandante, sino en relación con otro oferente del mismo producto, situación que, en la especie, no existe, atendida la calidad de único representante en Chile de la marca Zastava. Exigencias de pago anticipado, que corresponden al 32.5% (780 en 2.400) del valor FOB del vehículo, sólo pueden ser impuestos si se tiene una posición dominante en el mercado, que en la especie se manifiesta por la no confirmación del pedido a la fábrica.

Termina solicitando que, como medida precautoria, se ordene a la sociedad requerida dar curso a la importación iniciada por el denunciante mientras se resuelve en definitiva.

7.- En relación con la medida precautoria, a la que accedió esta Comisión, la denunciada hizo presente que, para darle cumplimiento, era necesario introducir las siguientes modificaciones a la carta de crédito:

7.1. Aumentar el monto de la referida carta para cubrir el valor de los vehículos, flete y seguro, de US\$ 6.300,54, que es la suma por la cual la abrió el denunciante, a US\$ 7.300.-, suma que aproximadamente cubriría esos rubros, o, en su defecto, hacerse cargo el denunciante del flete y del seguro;

7.2. Ampliar en 90 días la validez de la carta de crédito;

7.3. Si el seguro se tomara en una compañía yugoslava, agregar una frase que permita que la prima pagada se exprese en dinares y que la factura comercial la evidencie en dólares, con indicación del tipo de cambio utilizado;

7.4. Eliminar de la carta de crédito una nota relativa al pago de comisión para la Empresa de Comercio Exterior Chile Ltda., ya que ella corresponde a una norma que fue derogada por el Banco Central y la comisión está considerada en el valor FOB del vehículo, la que es remesada al agente cuando Zastava recibe el valor correspondiente a través del Banco de Yugoslavia.

Además, para el evento de que la denunciada fuere absuelta en definitiva solicita que el denunciante constituya caución hasta por la suma de US\$ 780, o su equivalente en moneda nacional, a fin de asegurar la devolución de los gastos en que deba incurrir con motivo del cumplimiento de la medida precautoria.

8.- En contestación al traslado que se diera al denunciante de las exigencias de la denunciada para el cumplimiento de la medida precautoria, aquél manifestó que, a su juicio, las modificaciones de la carta de crédito deberían ser solicitadas por la Fábrica, por intermedio de su Banco mandante, pero no por los representantes en Chile de dicha Fábrica.

Por su parte, evacuando el mismo trámite, la Fiscalía manifestó que para dar cumplimiento a lo ordenado por esta Comisión el denunciante debería utilizar los servicios de la denunciada, atendiendo las exigencias de ésta.

Esta Comisión accedió a las exigencias puestas por la denunciada para cumplir con la medida precautoria decretada, del modo que señalara la Fiscalía, como igualmente a la caución que debería constituir el denunciante para garantizar las resultas del proceso.

En conocimiento de esta resolución, el denunciante manifestó que se desistía de importar los vehículos anteriormente mencionados, sin perjuicio de que se aplicaran las sanciones correspondientes.

9.- En relación con el traslado del requerimiento, la denunciada se explicó sobre la naturaleza de la Empresa de Comercio Exterior Chile Ltda., sus relaciones con la forma Zastava, sus principales actividades y el mecanismo de importación de vehículos de esa marca.

Respecto de la denuncia de don Manuel Emparanza Valenzuela reiteró que nadie le negó la posibilidad de la importación directa; pero que al tratar de prescindir de los representantes en Chile de la Fábrica yugoslava se produjeron las dificultades consiguientes.

Respecto del requerimiento del señor Fiscal Nacional expresó que el cobro de US\$ 780,-dólares, por diversos gastos y servicios, no podía considerarse abusivo ni en cuanto a su monto ni en cuanto a su oportunidad. En cuanto a su monto, ellos son normales en toda importación directa, pues se trata de ventas FOB y alguien debe pagarlos. En cuanto a su oportunidad, el cobro anticipado es una práctica habitual para garantizar el cumplimiento de los compromisos contraídos, más aún en el caso de los automóviles en que no se puede retener la documentación.

Explicando en qué consisten los gastos representados por los US\$ 780, la denunciada expresó que ellos comprendían:

- Costo de transporte de Valparaíso o San Antonio a la estación de servicio en Santiago: US\$ 130.-

- Preparación para la entrega del vehículo: US\$ 160.-

- Revisión de post entrega: US\$ 200.-

- Supervisión técnica y administrativa: US\$ 200.-

- Télex y franqueo: US\$ 90.-

Para acreditar que dicho cobro era inferior al de otras firmas acompañó presupuestos de diversas empresas relativos a fletes, trabajo de pre-entrega y revisiones de post-entrega.

10.- Contestado el requerimiento, se fijó como hecho sustancial, pertinente y controvertido el siguiente: Oportunidad y monto de las sumas cobradas por Empresa de Comercio Exterior Chile Ltda., a quienes se interesan por importar directamente vehículos marca Zastava.

Para acreditar que la oportunidad del cobro por gastos de pre-entrega no podía estimarse abusiva, la denunciada acompañó diversos antecedentes, que, a su juicio, demuestran que es práctica habitual el cobro anticipado de gastos y servicios en el caso de las importaciones directas, antecedentes que fueron objetados por la Fiscalía, por estimar que ellos eran irrelevantes en la causa.

La denunciada pidió, además, que al momento de fallar se tuvieran presentes los antecedentes sobre importación directa de los señores Andrés Arriagada y Nelson Castro, que obran en poder de la Fiscalía, los que realizaron la importación directa de vehículos Zastava, aceptando los cobros formulados por la Empresa de Comercio Exterior Chile Ltda.

11.- Como medida para mejor resolver se ordenó que la Fiscalía comprobara la oportunidad y monto que habitualmente cobran otras empresas que intervienen en las importaciones directas de vehículos, motorizados, efectuadas por particulares.

Requeridas por la Fiscalía, las siguientes empresas informaron lo siguiente:

- Importadora Automotriz Solcia S.A.C.: el servicio de pre-entrega de un vehículo importado de las marcas que representan es de un valor estimado promedio de US\$ 360, valor que es reajustado periódicamente de acuerdo a los costos reales y contemplando un margen legítimo de utilidad.
- Ford Motor Company: en el caso de vehículos de importación directa efectuada por un particular, el valor del servicio de pre-entrega es pactado entre el concesionario y el comprador, valor que puede variar de acuerdo al tiempo que se tarda en efectuar el trabajo.

- Renault Chile S.A.: los gastos de pre-entrega se calculan sobre la base de considerar un empleo de 4.5 horas por vehículo, siendo el valor hora de \$ 468.-
- General Motors Chile S.A.: el servicio de pre-entrega es realizado por los concesionarios, quienes fijan sus precios en forma libre e independiente, sin intervención de la empresa.
- Peugeot Chile S.A.: en casos aislados y excepcionales en que se importan vehículos a través de la sociedad los trabajos de preparación se calculan sobre la base de un valor de 10 horas de trabajo, las que se evalúan en la suma de \$ 5.400.- IVA incluido, cada una.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el asunto controvertido y sometido a decisión de esta Comisión se relaciona con el cobro de los gastos de pre-entrega, que la Fiscalía Nacional Económica estima abusivo en cuanto al monto y a la oportunidad en que ellos se formulan por parte de la Empresa de Comercio Exterior Chile Ltda., cuando los particulares importan vehículos por su intermedio, y que dicha empresa considera que ellos se ajustan tanto al valor de los servicios que representan dichos gastos como al momento u oportunidad en que habitualmente se cobran en los casos de importaciones directas de variada clase de bienes.

En efecto, en cuanto a los demás aspectos de la denuncia, que dicen relación con la negativa a entregar al denunciante, por parte de la denunciada, factura pro-forma y con las demás exigencias puestas por ésta para efectuar la importación directa, ellas fueron debidamente ponderadas por la Fiscalía Nacional Económica y excluidas de su requerimiento.

SEGUNDO: Que esta Comisión aceptó la petición de la Fiscalía en orden a decretar, como medida precautoria, que la sociedad denunciada diera curso a la importación iniciada por el denunciante, si bien no pudo desatender las exigencias puestas por la denunciada para dar cumplimiento a dicha medida, entre ellas, la de caucionar el pago de los gastos de pre-entrega en que debería incurrir para el caso de que fuera absuelta en la causa, exigencias que, por lo demás, fueron compartidas por la Fiscalía, al contestar el traslado que se le diera del escrito de la denunciada.

TERCERO: Que el denunciante no aceptó las exigencias de la denunciada para el cumplimiento, por parte de ésta, de la medida precautoria decretada, lo que le movió a desistirse de la importación directa que pretendía hacer y a desinteresarse por la tramitación de la causa, no obstante pedir que se aplicaran a la denunciada las sanciones que fueren precedentes.

CUARTO:

Que la denunciada ha acompañado una serie de antecedentes para probar que el cobro de los gastos de pre-entrega no eran abusivos ni en cuanto a su monto ni en cuanto a su oportunidad, los que examinados en conciencia por esta Comisión no le convencen de que tales gastos pueden ascender al 32,5% del valor FOB del vehículo ni a que necesariamente deban ser exigidos al momento mismo de la apertura de la carta de crédito.

Sin embargo, esta Comisión debe dejar constancia que los antecedentes recogidos con motivo de la medida que se decretara para mejor resolver, a los que se ha hecho alusión en el número 11 de la parte expositiva, tampoco le han permitido llegar al convencimiento de lo contrario, es decir, de que tales cobros sean abusivos tanto en su monto como en cuanto a su oportunidad, razón por la cual, si bien considera que, de hecho, la denunciada goza de una posición dominante, en cuanto a que los interesados no tienen otra alternativa para obviar las exigencias puestas por ella a la importación directa, estima, empero, que la prueba rendida en autos es insuficiente para acoger el requerimiento del señor Fiscal y aplicar las sanciones pedidas.

Y VISTO, además, lo dispuesto por la letra K del artículo 18° del Decreto Ley N° 211, de 1973, :

SE DECLARA:

Que se desecha, por insuficiencia de prueba, el requerimiento del señor Fiscal Nacional.

Notifíquese al señor Fiscal Nacional al denunciante y a la denunciada.

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

Pronunciada por los señores: Victor Manuel Rivas del Canto, Ministro de la Excma. Corte Suprema, Presidente de la Comisión, Hugo Rosende Subiabre Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Aldo Monsálvez Muller Fiscal de la Dirección de Industria y Comercio subrogando al señor Director Nacional y Armando Orozco Urzúa Decano de la Facultad de Administración y Economía de la Universidad de Santiago, Eliana Carrasco Carrasco Secretaria de la Comisión.

[Handwritten signature]
ELIANA CARRASCO CARRASCO
Secretaria Abogado de la H.
Comisión Resolutiva