

ANT.: Denuncia de un particular en
contra de DBS. Rol N° 2046-12
FNE.

MAT.: Minuta de archivo.

Santiago, 10 ABR 2012

A : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO
DE : JEFE DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES

Por la presente vía, informo al Sr. Fiscal acerca de la admisibilidad de la denuncia, recomendando archivar los antecedentes, sin instruir investigación, en virtud de las razones que se exponen a continuación:

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 13 de enero de 2012 esta Fiscalía recibió una denuncia de un particular en contra de Sociedad de Inversiones DJ Limitada¹, que opera bajo el nombre de fantasía DBS Beauty Supply ("DBS"), por presuntas prácticas exclusorias.
2. DBS es una empresa importadora y distribuidora de productos de belleza que tiene la representación exclusiva² en Chile de 35 marcas internacionales del rubro, entre ellas, OPI, Nicole y Ardell, entre otras; además distribuye diversas marcas propias.
3. DBS opera en Chile a través de distintos canales de distribución: i) DBS Beauty Supply, dedicada a la venta a profesionales de la belleza como peluquerías y centros de estética; ii) Puntos de ventas propios, denominados DBS Beauty Store, operados por Sociedad Comercializadora DBS Ltda. con locales en Parque Arauco, Apumanque, Arauco Maipú, Plaza Oeste y Plaza Vespucio; y iii) Mercado del retail como Falabella, Paris, Ripley y farmacias.

² Se ha informado por DBS que tiene un contrato de representación exclusiva sujeto al cumplimiento de ciertas metas de venta, respecto de las distintas marcas internacionales que importa. En cuanto a los precios de los productos, se ha señalado que son fijados a nivel mundial.

4. En cuanto a la estructura de precios, se informó que el nivel de precios al que acceden los clientes de DBS Beauty Supply (profesionales de belleza) es en torno a un 30%-40% inferior al precio de venta de los mismos productos en DBS Beauty Store (cliente final).
5. La denunciante relata que adquirió productos de esta empresa con el fin de comercializarlos en su centro de estética. Sin embargo, en la denuncia no se menciona el tipo de producto de que se trata, refiriéndose a éste como "*un determinado producto*". La denunciante habría adquirido 300 unidades de ese producto, a un valor unitario de \$7.000 neto de IVA.
6. En el centro de estética el producto era comercializado a un valor de \$12.900 IVA incluido.
7. Posteriormente, la denunciante se habría enterado que esta empresa bajó los precios del producto a \$6.900 con IVA incluido, en sus propias tiendas y en las tiendas de retail.
8. A juicio de la denunciante, dicha conducta sería atentatoria a la libre competencia por cuanto DBS, al tener la representación exclusiva de la marca OPI en Chile, tendría un monopolio en la comercialización de dicha marca, lo que le permitiría incurrir en ese tipo de conductas eventualmente abusivas con el objeto de excluir a otros comercializadores de la misma.
9. Respecto al producto al que se refiere la denuncia, esta División pudo constatar que se trata de una edición limitada de marca OPI denominada "*Pack Cowgirls Essentials*", consistente en un set de 4 productos para el cuidado de uñas. Actualmente este *pack* no está a la venta.
10. Asimismo, se constató que la denunciante en el mes de junio de 2011 adquirió 300 unidades del producto "*Pack Cowgirls Essentials*" a un valor unitario de \$7.000 neto de IVA.
11. Se comprobó también que en diciembre, para la época de Navidad, en las tiendas DBS Beauty Store, se ofreció este *pack* a un valor de venta a público de \$6.900, para liquidar el stock existente.
12. Finalmente, se informó que DBS ofreció a la denunciante hacer una nota de

crédito de \$4.000 netos por los 50 packs no vendidos por la denunciante a fin de que no se viera afectada su rentabilidad. La denunciante no aceptó la propuesta de DBS.

II. ANÁLISIS DE LA DENUNCIA

13. En relación al objeto de la denuncia, es pertinente precisar que los hechos anteriormente descritos no constituyen una conducta atentatoria contra la libre competencia. En efecto, se señala en la denuncia que: *“desde el momento que la empresa DBS es el único operador del mercado que comercializa el producto adquirido por mi representada [...] malamente podríamos llegar a concluir que de parte de DBS no existe una posición dominante en el mercado si ella es la única oferente de este producto, que lo comercializa a distintos operadores del mercado, teniendo en consideración que DBS es el único y excluyente comercializador del producto”*.
14. Si bien DBS tiene la representación exclusiva de la marca OPI en Chile, lo anterior no significa que tenga el monopolio de comercialización de un producto, como se señala en la denuncia, sino que solamente la exclusividad en la distribución de una marca respecto de la cual existen otras que, en principio, serían sustitutas, distribuidas por competidores de DBS como por ejemplo Pamela Grant, Orly, Spa Ritual, Color Club, Colorama, Mac, Channel, entre otras.
15. Conforme al análisis efectuado, los hechos descritos en la denuncia se originan dentro del marco de una relación de carácter contractual. Al tiempo de contratación, según se desprende de los antecedentes, la denunciante estaba en pleno conocimiento que DBS, además de vender los productos objeto de la denuncia a otros distribuidores, también comercializaba la marca OPI directamente a los consumidores finales, como a través de otros canales de distribución, ya sean puntos de venta propios o vía *retail*.
16. Por otra parte, la denunciante es uno de los canales de distribución de la marca OPI en Chile sin que se haya constatado por esta División que existan diferencias de precios no justificadas entre los distintos canales de

distribución.

17. A mayor abundamiento, la licencia de distribución exclusiva no excluye la posibilidad de importar el producto original por vías paralelas. Así, debe tenerse presente que la importación paralela de productos es reconocida por los órganos de libre competencia, en la medida que se trate de productos originales.
18. A este respecto, existe abundante jurisprudencia que ha sancionado a aquellos distribuidores que, ostentando la titularidad de una marca, han tratado de impedir, mediante la interposición de acciones legales u otros medios, la comercialización de la misma por quien no es el distribuidor autorizado y que ha importado productos auténticos por vías paralelas.
19. En este sentido, la Comisión Preventiva Central recogió, en distintos pronunciamientos el criterio de la admisibilidad de importaciones paralelas, incluso en casos en que se tratase de distribuidores no autorizados, en la medida que fueren legítimos tales productos. Por ejemplo, en el Dictamen N° 579/ 1030 de 30 de octubre de 1986, señaló: *“Respondiendo la consulta planteada, esta Comisión Preventiva Central debe reiterar lo señalado en numerosos dictámenes anteriores, esto es, que **no existe impedimento alguno para que cualquiera persona, natural o jurídica, pueda adquirir en el extranjero productos legítimos, de manos de cualquiera que lícitamente los venda, y comercializarlos en el país**, ello con sujeción a la Ley sobre Propiedad Industrial, ya que ésta sólo prohíbe el comercio de productos o artículos amparados bajo una marca, que no correspondan a los legítimos”*.
20. Por su parte, el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia ha compartido el mismo criterio. Por ejemplo, en la Resolución N° 21/2007, de 28 de agosto de 2007, en Consulta de Importadora Coral Ltda., que consultaba sobre la legitimidad de importar neumáticos de procedencia china de diversas marcas, señaló lo siguiente: *“Que una reiterada jurisprudencia de este Tribunal y de sus antecesoras la H. Comisión Resolutiva y las Comisiones Preventivas creadas por el Decreto Ley N° 211, ha concluido que el registro de una determinada marca comercial, si bien protege al titular de cualquier intento de*

utilización ilegítima de la misma por terceros, no lo faculta para impedir que terceros importen y comercialicen en el país productos legítimos de la misma marca”.

21. En consecuencia, la jurisprudencia nacional expresamente admite que una entidad adquiera desde el extranjero un producto legítimo, lo importe a nuestro país, y que lo comercialice en éste, sin perjuicio de que exista otra entidad que efectúe una actividad equivalente respecto del mismo producto original³.
22. Realizado el análisis por esta División, fue posible observar que DBS no tiene una posición dominante en el mercado, a lo menos respecto de los productos objeto de la denuncia. Adicionalmente, aún cuando la tuviere, tampoco existen antecedentes que den cuenta de hechos contrarios al DL 211.
23. En conclusión, tomando en consideración lo señalado y sumado el hecho que en el caso específico se trata de un set promocional que ya no se encuentra a la venta y por el que DBS incluso ofreció una nota de crédito por los packs no vendidos por la denunciante, no se ha constatado ninguna conducta atentatoria contra la libre competencia en conformidad al DL 211.

Por lo anterior esta División sugiere no iniciar una investigación en relación con los hechos específicos descritos en la denuncia, salvo su mejor parecer.

Saluda atentamente a usted,



RONALDO BRUNA VILLENA
JEFÉ DIVISIÓN INVESTIGACIONES

³ En el mismo sentido, en marzo de 1998, la Corte Suprema de los Estados Unidos (118 S.Ct.1125 1998) falló en forma unánime a favor de los distribuidores y consumidores de productos para el cabello señalando que una vez que el titular de una marca vende un producto introduciéndolo en el mercado éste agota su derecho para controlar su distribución.