

ANT.: Denuncia contra Sociedad Los Robles S.A. por competencia desleal. Rol N° 2414-16 FNE.

MAT.: Minuta de archivo.

Santiago, 23 ENE 2017

A : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO (S)

DE : JEFE DIVISIÓN ANTIMONOPOLIOS (S)

Por la presente vía, recomiendo a usted el archivo de la denuncia del Antecedente, en virtud de las consideraciones que a continuación se exponen:

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 22 de diciembre de 2016, fue ingresada a la Fiscalía Nacional Económica una denuncia de un particular en relación a prácticas de competencia desleal que ejecutaría Sociedad Los Robles S.A., empresa dedicada a la comercialización de diversos electrodomésticos en Chile, bajo las marcas Thomas y Siegen¹.
2. La denuncia se refiere específicamente a la marca Thomas, señalando que el logotipo, empaque y simbología utilizados por la denunciada en sus productos sugieren el origen alemán de ellos siendo que, en realidad, el origen de buena parte de sus productos sería chino. Por ejemplo, en el logotipo de la marca, debajo del nombre de la marca aparecen franjas horizontales que emulan la bandera de Alemania junto a la palabra “*elektrogeräte*”, que significa electrodomésticos en idioma alemán.
3. Lo anterior, se señala, constituiría un incumplimiento de diversas normas protectoras de los derechos de los consumidores y, además, se enmarcaría

¹ A modo ejemplar, el sitio web de la compañía deriva a los sitios de las marcas Thomas y Siegen: <http://www.losrobles.cl/> [consulta: 11 de enero de 2017]

en la hipótesis del artículo 4°, letra b) de la Ley N° 20.169 que regula la Competencia Desleal (“LCD”) y del artículo 3°, letra c) del DL N° 211².

II. CUESTIÓN PRELIMINAR: REGULACIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL EN CHILE

4. En Chile, la competencia desleal se encuentra regulada por la LCD desde el año 2007. Dicha ley define un acto de competencia desleal como *“toda conducta contraria a la buena fe o a las buenas costumbres que, por medio ilegítimos, persiga desviar clientela de un agente del mercado”* (artículo 3°), estableciendo luego un catálogo de conductas particulares en el artículo 4°. Los hechos contenidos en la denuncia, tal como señala el denunciante, podrían corresponder a la hipótesis de la letra b) de dicha norma, al tratarse del supuesto uso de signos incorrectos o falsos que inducen a error sobre la proveniencia de los bienes ofrecidos.
5. El sistema instaurado por la LCD y el actual texto del DL N° 211 es dual: el conocimiento y resolución de los asuntos que se suscitan en estas materias es, por regla general, propio de la justicia ordinaria; mientras que serán las autoridades de competencia las competentes en una hipótesis calificada por el legislador: cuando se trate de *“prácticas (...) de competencia desleal, realizadas con el objeto de alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante”*, según dispone el artículo 3°, letra c) del DL N° 211³.

² Se señala además por el denunciante que en Perú ya se condenó a la sociedad que en dicho país opera la marca Thomas por hechos análogos. Resolución n° 144-2007/CCD-INDECOPI. En línea: <https://www.indecopi.gob.pe/documents/20182/143803/144-2007.pdf> [Consulta: 11 de enero de 2017]. En este punto se hace presente que existe una fuerte diferencia entre la legislación de competencia de Chile y de Perú, toda vez que en este último caso convergen chilena de la peruana en que la protección de diversos bienes jurídicos se entrega a la misma agencia (“Indecopi”), según da cuenta el sitio web de esta entidad. Ver: Sobre el Indecopi. En línea: <https://www.indecopi.gob.pe/sobre-el-indecopi> [Consulta: 11 de enero de 2017]

³ Esta exigencia ha sido remarcada por la doctrina. Ver: Gumucio, Juan Cristóbal. Interrelación Propiedad Intelectual, Competencia Desleal, Protección al Consumidor y Libre Competencia. En: La Libre Competencia en el Chile del Bicentenario, Santiago, Ed. Thomson Reuters, 2011, p. 74.

Según Rivas, “[l]a agregación de este requisito trajo consigo una importante restricción del que otrora se había considerado como el ámbito de competencia de las Comisiones Antimonopolios”. En: Rivas, María Virginia. Los Ilícitos de Responsabilidad Civil por Competencia Desleal en la Jurisprudencia sobre Libre Competencia. Memoria para optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, 2010, p. 5. Disponible en línea: http://www.tesis.uchile.cl/tesis/uchile/2010/de-rivas_m/html/index-frames.html [Consulta: 11 de enero de 2017].

Señala Nehme que, según la discusión legislativa, se buscó *“evitar la proliferación ante el TDLC de causas ajenas a los fines de la legislación de defensa de la libre competencia”*. Ver: Nehme, Nicole. Competencia Desleal, en: Decisiones del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia años 2004-

6. Por lo anterior, la doctrina ha explicado que “*el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia no tiene atribuciones para resolver casos de competencia desleal puros, esto es, cuando no agreden a la vez a la libre competencia*”⁴, ya que el bien jurídico tutelado en uno y otro caso difiere: “[en el caso de la competencia desleal] *el bien protegido no es la estructura competitiva y abierta del mercado, sino la decencia y la corrección de la conducta de los competidores en un mercado de estructura competitiva*”⁵.
7. De este modo, como cuestión previa a un análisis de fondo respecto a los hechos denunciados, debe determinarse si los órganos de protección de la libre competencia son los que deben pronunciarse a su respecto, para lo cual corresponde establecer si la empresa denunciada detenta una posición de dominio (que pueda ser incrementada o mantenida), o si puede alcanzarla de manera probable y próxima.

III. LA INDUSTRIA Y LA POSICIÓN DE LA MARCA THOMAS EN LOS DISTINTOS MERCADOS

8. El mercado de electrodomésticos, denominados internacionalmente “*small domestic appliances*”, comprende la venta una serie de productos que, según su destino, se pueden separar en tres áreas o rubros principales: electrodomésticos de cocina, de limpieza y de cuidado personal⁶.
9. En Chile, este mercado se caracteriza por tener una alta cantidad de oferentes, lo que se refleja en las más de treinta marcas que operan en él⁷.

2005. Tomo II. Comentarios a la jurisprudencia e Índices analíticos. Facultad de Derecho. Universidad Adolfo Ibáñez. Santiago. 2008, p. 112.

⁴ Tapia, Mauricio. *La ley 20.169 sobre competencia desleal: una hipótesis de responsabilidad civil extracontractual*. Cuadernos de Análisis Jurídico - Serie. Colección Derecho Privado. Universidad Diego Portales, 2008, N° IV, p. 181. Disponible en línea: <http://derecho.udp.cl/wp-content/uploads/2016/08/09.pdf>.

⁵ Barros, Enrique. *Tratado de responsabilidad extracontractual*. Editorial Jurídica de Chile (2007), p. 1043. En similar sentido: Tapia (op. cit., p. 183) que destaca que en libre competencia el interés protegido es público, mientras que en competencia desleal tiene un marcado acento privado; y Nehme (op. cit., p. 104), quien señala que en la competencia desleal convergen diversos bienes jurídicos protegidos.

⁶ Entre los productos comercializados se encuentran, hervidores, exprimidores, saca jugos, tostadoras, cafeteras, parrillas y hornos eléctricos en el segmento cocina; aspiradoras y planchas en el segmento limpieza; y afeitadoras y secadores de pelo en el segmento cuidado personal.

⁷ Tales como Black & Decker, Bosch, FDV, Moulinex, Magefesa, Kitchenaid, Midea, Oster, Phillips, Remington, Samsung, Somela, Sindelen, entre otras.

Cada una de las marcas comercializa varios tipos de productos que corresponden a uno o varios de los diferentes segmentos descritos. Además, es relevante destacar que la mayor parte de los productos que se venden son importados.

10. Respecto de la marca Thomas, es posible indicar que se encuentra presente en el mercado con una amplia gama de productos en las áreas de cocina y limpieza⁸. Su participación desde 2013 a la fecha alcanza, en promedio, un [10-20]%, siendo sus productos más importantes los de las líneas de aspirado, hornos eléctricos y microondas. Las siguientes tablas muestran las participaciones en los mercados de los productos más importantes para la marca Thomas:

Tabla N° 1: Participación de Mercado Aspiradoras en Unidades

Marca	Año			
	2012	2013	2014	2015
SOMELA				
THOMAS				
SINDELEN				
TB & EXCL.				
BLACK&DECKER				
DAEWOO				
SAMSUNG				
LG				
ELECTROLUX				
OTRAS				
HHI				
Número de Marcas	16			

Fuente: Elaboración propia en base a antecedentes recabados por la FNE

Tabla N° 2: Participación de Mercado Hornos Eléctricos en Unidades

Marca	Año			
	2012	2013	2014	2015
TB & EXCL.				
THOMAS				
SOMELA				
BLACK&DECKER				
BESTE				
OSTER				
OTRAS				
HHI				
Número de Marcas	18			

Fuente: Elaboración propia en base a antecedentes recabados por la FNE

⁸ Sociedad Los Robles S.A. participa en el segmento de cuidado personal con la marca Siegen.

Tabla N° 3: Participación de Mercado Microondas en Unidades

Marca	Año			
	2012	2013	2014	2015
THOMAS				
SOMELA				
DAEWOO				
SAMSUNG				
TB & EXCL.				
LG				
IRT				
OTRAS				
HHI				
Número de Marcas	15			

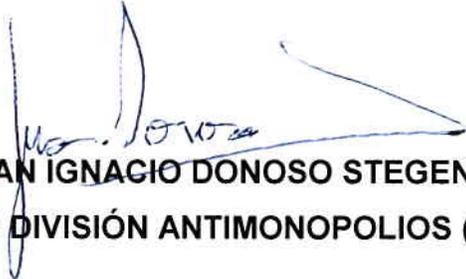
Fuente: Elaboración propia en base a antecedentes recabados por la FNE

11. A partir de las tablas precedentes, puede concluirse que la participación de Thomas en sus líneas más importantes es superior a la que muestra en el mercado completo de “*small domestic appliances*”. Además, es posible señalar que en estos mercados el índice de concentración puede ser considerado alto, particularmente en el segmento de hornos eléctricos. No obstante, también es efectivo que en todos los casos en que Thomas lidera el mercado o tiene una participación mayor a la que presenta en el mercado completo, existen otros actores que también detentan una participación importante, con lo que se contrapesa su poder de mercado.
12. Adicionalmente, se constata que existe dinamismo en los mercados analizados, ya que se aprecian diferencias relevantes en las participaciones de los diversos actores a lo largo del tiempo, lo que da cuenta de la contestabilidad de la demanda.
13. En virtud del análisis de los antecedentes recabados recién descrito, esta División concluye que Thomas no detentaría una posición dominante en ninguno de los mercados que forman parte del rubro “*small domestic appliances*”, que son objeto de la denuncia.
14. A mayor abundamiento, cabe hacer presente que el denunciante u otros particulares que así lo estimen, pueden interponer directamente acciones ante el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia o ante los juzgados ordinarios. Para lo anterior, no se visualiza la necesidad de que intervenga esta Fiscalía, debido a que los medios de prueba necesarios sustentar las posibles pretensiones pueden obtenerse directamente por los interesados.

IV. CONCLUSIÓN

15. En razón de la ausencia de posición de dominio exigida por la legislación de libre competencia para pronunciarse respecto a las conductas de competencia desleal, se considera que el presente caso no se enmarca en la hipótesis del artículo 3°, letra c) del DL N° 211 y, por ende, de las atribuciones de esta Fiscalía, por lo que se recomienda al Sr. Fiscal Nacional Económico (S) archivar la presente denuncia, salvo su mejor parecer.
16. Lo anterior no implica que el denunciante u otros interesados carezcan de medios para solicitar pronunciamiento jurisdiccional en relación a la situación que se expone, toda vez que, en los casos que no importan una infracción a la libre competencia, *“debe entenderse que la atribución para conocer de actos de competencia desleal corresponde a los tribunales ordinarios en lo civil”*⁹, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 8° de la LCD. Además, en el caso que se disienta de lo señalado por esta Fiscalía, los particulares pueden interponer de manera directa acciones ante el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

Saluda atentamente a usted,


JUAN IGNACIO DONOSO STEGEN
JEFE DIVISIÓN ANTIMONOPOLIOS (S)


JLF / CVS

⁹ Barros, op. cit., p. 1053.