

EN LO PRINCIPAL: DEMANDA POR INFRACCIÓN A LEY DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA;

PRIMER OTROSÍ: ACOMPAÑA DOCUMENTOS;

SEGUNDO OTROSÍ: FISCAL ECONÓMICO

TERCER OTROSÍ: SEÑALA RECEPTOR;

CUARTO OTROSÍ: ACOMPAÑA VERSIÓN ELECTRÓNICA;

QUINTO OTROSÍ: PERSONERÍA

SEXTO OTROSÍ: PATROCINIO Y PODER

HONORABLE TRIBUNAL DE LA LIBRE COMPEN CIA

CLAUDIO ANDERSEN LUIS, chileno, empresario, con domicilio en Nueva Apoquindo No. 7393, comuna de Las Condes, Santiago de Chile, en representación, según se acreditará, de la sociedad "**ANDERSEN S.A.**", de mi mismo domicilio, al Honorable Tribunal respetuosamente digo:

Que vengo en presentar demanda por infracción a la Ley de Defensa de la Libre Competencia en contra de la sociedad "**EMARESA S.A.**" representada por don JUAN PABLO LUCHSINGER YÁÑEZ, Gerente General de dicha empresa, ignoro profesión u oficio, ambos domiciliados en calle Santa Adela No. 9901, comuna de Maipú, en consideración a las graves y reiteradas conductas y actos de la citada empresa, que implican abiertas transgresiones a la Ley de Defensa de la Libre Competencia, particularmente al Artículo 3 del Decreto Ley No. 211 del año 1973, cuyo texto ha sido refundido por el DFL No. 1 del 18 de octubre de 2004, del Ministerio de Economía Fomento y Reconstrucción.

I. Los **HECHOS** son los siguientes:

Nuestra empresa se encuentra enfrentada a la arbitrariedad y discriminación comercial de la empresa "Emaresa S.A."

“Emaresa S.A.” nos provee de la maquinaria que vendemos por el sistema de Chile Compra a todos los organismos públicos del país, siendo la única y exclusiva proveedora de las máquinas marca **Stihl** que le adquirimos para, a su vez, vender a nuestros clientes.

Somos clientes de Emaresa S.A. desde el año 2004, comprando, como se indicó, principalmente maquinaria agrícola forestal de la marca **STIHL**, con las siguientes condiciones de venta:

Descuento sobre precio lista a público: 25 %.

Forma de pago: cobranza a 60 días de la fecha de factura.

Nuestra forma de pago ha sido siempre 100% al día, sin morosidad ninguna. Estas condiciones se han mantenido durante todos los años de relación comercial, esto es, desde el 2004, **oralmente**, ya que “Emaresa S.A.” **se ha negado sistemáticamente a extendernos un contrato por escrito**. En el transcurso del mes de abril del 2008, se nos ha notificado unilateral, verbal y arbitrariamente un cambio drástico de las condiciones de venta.

Como **representante “exclusivo” de la marca STIHL en Chile**, “**EMARESA S.A.**”, vende sus productos a través de distribuidores en todo el país, de los cuales hay dos categorías: los regionales exclusivos, y los comerciales normales como “Andersen S.A.” y otros, como ferreterías, grandes tiendas y empresas especializadas con servicio técnico. A las primeras les otorgan un 30% de descuento sobre el precio de lista, a las segundas, como nosotros, nos otorgan un 25% de descuento del precio de lista con un pago a 60 días.

Con estas condiciones, competimos todos en las licitaciones públicas a través del portal de CHILE COMPRA, y aunque los distribuidores exclusivos de la línea STIHL tienen mejor opción por el mayor descuento, nuestra empresa se ha adjudicado aproximadamente entre el 40 % a 50% de las licitaciones, históricamente en los últimos 3 años. La razón principal de esto, es que ofrecemos precios mas bajos en nuestras ofertas, favoreciendo al sistema.

Para colocar un ejemplo: "Emaresa S.A." tiene una máquina a precio de lista por \$1.000.000.- Se la vende a "Andersen S.A." con un descuento del 25%, esto es, a \$750.000.- (a sus distribuidores exclusivos se las vende con un descuento del 30%, esto es, a \$700.000). "Andersen S.A." a su vez la licita con una comisión del 10%, esto es, a \$825.000. (\$750.000 + \$75.000)

Esta situación ha molestado permanentemente a la empresa "Emaresa S.A.", ya que, con una mentalidad monopólica, ha insistido en múltiples oportunidades, en que los descuentos no deben ir mas allá del 10% sobre el precio de lista. En el ejemplo anterior, la máquina debería ofertarse a \$900.000. Por supuesto, conociendo las reglas del mercado, nuestra empresa se ha negado siempre a acatar esas determinaciones monopólicas, arbitrarias, abusivas e infundadas, que atentan contra el libre mercado, y hemos seguido cotizando en Chile Compra según el procedimiento explicado en el ejemplo anterior.

En Noviembre del año 2005, por esta misma situación, la firma "Emaresa S.A." había decidido unilateralmente negarnos la venta y no entregarnos más mercadería, dejándonos en una difícil situación, frente a varias entidades públicas a las cuales debíamos proporcionar esa mercadería por haber sido adjudicados.

Al respecto, enviamos una carta al gerente comercial de la línea STIHL, don Fernando Giubergia, dejando en claro la situación, y los riesgos a lo que se exponían por atentar contra el libre mercado. La respuesta fue inmediata, puesto que sin contestar la misiva, enviaron la mercadería retenida de inmediato a nuestras oficinas, dejando normalizada hasta abril del 2008 nuestra relación comercial.

En todos los años de nuestra relación comercial, nunca "Emaresa S.A.", sus funcionarios o gerentes, pese a nuestra insistencia, nos han extendido un contrato escrito de prestación de servicios, respondido o comunicado por escrito nuestras consultas. Siempre lo han hecho únicamente por voz de sus vendedores o visitantes comerciales, esto es, en un claro indicativo de su proceder en estas materias, para no dejar pruebas

de sus discriminaciones y abusos, puesto que, históricamente, son muchos los casos de comerciantes y distribuidores de la línea STIHL, que no reaccionaron como debieran haberlo hecho, dejándose manipular o perdiendo la distribución con grave perjuicio en sus intereses.

Nuevamente, el día **22 de Abril del presente 2008**, hemos sido comunicados verbalmente, por intermedio de uno de sus vendedores, la señorita Karina Leiva, que a partir de ese día, no se nos entregará mercadería en los términos normales con que trabajamos, disminuyendo nuestro descuento de **25% a 20%**, y señalando que **el pago deberá ser por anticipado y estrictamente al contado y ya no a 60 días como lo ha sido siempre**. (Según el ejemplo, ya no recibiremos la máquina en \$750.000 sino que en \$800.000.)

Lo anterior ha significado una elegante manera de sacarnos de la competencia y eliminarnos como distribuidores, puesto que en estas condiciones es imposible competir o vender en este mercado.

Lo grave y arbitrario es que actualmente la empresa "EMARESA S.A." nos está **negando la venta** y entrega de las máquinas STIHL en nuestras habituales condiciones de compra, afectando así nuestras entregas adjudicadas por el portal y dañando también así nuestra excelente reputación que tenemos con nuestros clientes. Hemos insistido una y otra vez enviando nuestras órdenes de compra, las cuales, no atienden, y tampoco contestan por escrito nuestras consultas, como si no existiéramos.

En algunas oportunidades, hemos recurrido a alguno de sus distribuidores oficiales, pero también a ellos les han prohibido que nos atiendan, de manera de aislarnos comercialmente.

Por estas razones, no podemos desde abril pasado atender las órdenes de compra, con productos STIHL, que nos han hecho nuestros clientes.

Les hemos solicitado que nos formulen por escrito este cambio en las reglas del juego, a la cual se han negado. *Hemos realizado un chequeo con otros distribuidores similares a nosotros, quienes no han recibido tal comunicación y siguen operando normalmente.*

Lo expuesto indica claramente, que se está procediendo **discriminatoriamente** con nuestra empresa (y quizás con alguien más), puesto que cualquier cambio en las condiciones de venta en un sistema de distribución, debe ser aplicado a todos por igual.

Lo expresado ha afectado de inmediato a nuestra empresa, económicamente, provocándole daños irreparables, ya que somos una empresa que abastece en muy buena forma a una gran parte de las entidades públicas del país, por lo cual, con esta determinación unilateral por parte de "Emaresa S.A.", desde ahora, estamos imposibilitados de participar en Chile Compra, y atender a nuestros clientes por estas nuevas condiciones discriminatorias y abusivas.

Aunque este Honorable Tribunal no fija daños, podemos adelantar que por el registro histórico de las ventas de los productos STIHL, en todos estos años, se puede calcular el daño económico que nos ha causado y nos producirá. Asimismo, el daño moral es considerable, por el prestigio que ha tenido nuestra empresa en el mercado.

II. EI DERECHO.

El Decreto Ley No. 211 antes individualizado, señala en su Artículo 3:

"El que ejecute o celebre, individual o colectivamente, cualquier hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o que tienda a producir dichos efectos, será sancionado con las medidas señaladas en el Artículo 26 de la presente ley, sin perjuicio de las medidas correctivas o prohibitivas que respecto de dichos hechos, actos o convenciones puedan disponerse en cada caso."

"Se considerarán entre otros como hechos, actos o convenciones que impiden, restringen o entorpecen la libre competencia, los siguientes:

- a) Los acuerdos expresos o tácitos entre agentes económicos, o las prácticas concertadas entre ellas, que tengan por objeto fijar precios de venta o de compra, limitar la producción o asignarse zonas o cuotas de mercado, abusando del poder que dichos acuerdos o prácticas les confieran.

- b) **La explotación abusiva por parte de una empresa, o conjunto de empresas que tengan un controlador común, de una posición dominante en el mercado, fijando precios de compra o de venta, imponiendo a una venta la de otro producto, asignando zonas o cuotas de mercado o imponiendo otros abusos semejantes**". (lo destacado es nuestro).

Las nuevas condiciones verbales que le **impone** "EMARESA S.A." a "ANDERSEN S.A.", son resultado de la posición dominante que la demandada posee en el mercado ya que es la única importadora del producto STIHL en Chile, que es justamente en que "Andersen" ofrece a sus clientes.

"Andersen" carece de absoluta capacidad negociadora frente a "Emaresa", tanto es así que ha debido soportar durante años la práctica predatoria de no poseer un contrato escrito donde se establezcan las reglas del juego. Esta situación se explica únicamente por la posición dominante de "Emaresa", la que como resultado de ello puede actuar arbitraria y abusivamente y en contra de los postulados de la libre competencia.

La **posición dominante** se demuestra por el hecho de que "Emaresa S.A." "domina" el 100% del mercado de las maquinarias Stihl. Como lo demostraremos en su oportunidad, "Andersen" es uno de los principales proveedores de esas máquinas Stihl al sistema de empresas públicas a través de su portal de licitación.

La explotación abusiva de posición dominante, se demuestra en que "Emaresa S.A." *impone y cambia arbitrariamente las condiciones de venta y de precios, lo hace en forma discriminatoria y niega la venta a aquellas que expresan su desacuerdo.*

También es prueba de abuso y de mala fe, negarse a extender contratos en los que se establezcan las reglas del juego.

Asimismo es abusivo fijar precios de venta, más aún discriminatorios entre diferentes clientes.

Igualmente, es abusivo obligar a prácticas que no se condicen con los usos mercantiles. Nos referimos a obligar al intermediario ("Andersen") a cancelar al contado y previamente, antes de recibir el pago del proveedor, no obstante ser una costumbre comercial histórica pagar a plazo, en el término de 60 días, esto es, cuando el cliente final haya solucionado su deuda.

En otras palabras, la empresa denunciada, explotando abusivamente su posición dominante en el mercado, ha entorpecido la libre competencia, al fijar precios y comisiones discriminatorias, formas de pago que infringen las costumbres mercantiles, y negativa de venta de sus productos a "Andersen S.A."

Los hechos anteriores son un atentado en contra de la economía de mercado y en contra del DL. 211, particularmente su Artículo 3, letras b) y c).

III. La jurisprudencia del Honorable Tribunal de la Libre Competencia.

Ha sido clara la jurisprudencia respecto de las infracciones a la libre competencia, estimando que existe abuso de posición dominante cuando hay prácticas anticompetitivas, como la imposición de condiciones desiguales y arbitrarias a terceras empresas o personas dirigidas a mantener su posición en el mercado.

Así, por ejemplo, en la sentencia Rol C16-04 de Transbank contra Dictamen 1270 de la Comisión Preventiva Central, en el considerando No. 24 el Honorable Tribunal se refiere al concepto de abuso de posición dominante en los términos antes señalados y en el considerando No. 43 a la infracción que implica a la libre competencia la diferenciación de tarifas o precios entre distintos usuarios.

En la sentencia Rol C03-04, AGIP contra Líder, el Honorable Tribunal considera atentados a la libre competencia la alteración unilateral de precios y condiciones de venta así como la negativa de venta.

En la sentencia Rol C25-04, Lafi Ltda. contra Novartis, textualmente se señala: "Novartis tenía poder de mercado en la venta del medicamento

y por ende podía realizar conductas de competencia desleal con el objeto de alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante.”

En resumen, de los hechos expuestos, se puede deducir claramente que se está ante infracciones abiertas al derecho de la libre competencia, ratificándolo así la jurisprudencia transcrita.

De tal forma, los hechos descritos implican la comisión de conductas atentatorias en contra de la libre competencia y vulneran las normas contenidas en el Decreto Ley 211.

IV. SANCIONES

A fin de corregir y sancionar las conductas descritas, el Artículo 26 del DL 211 en su inciso segundo expresa:

“En la sentencia definitiva el Tribunal podrá adoptar las siguientes medidas:

- a) Modificar o poner término a los actos, contratos o convenios, sistemas o acuerdos que sean contrarios a las disposiciones de la presente ley;
- b) Ordenar la modificación o disolución de las sociedades, corporaciones y demás personas jurídicas de derecho privado que hubieren intervenido en los actos, contratos, convenios, sistemas o acuerdos a que se refiere la letra anterior;
- c) Aplicar multas a beneficio fiscal hasta por una suma equivalente a veinte mil unidades tributarias anuales. Las multas podrán ser impuestas a la persona jurídica correspondiente, a sus directores, administradores y a toda persona que haya intervenido en la realización del acto respectivo. En el caso de las multas aplicadas a personas jurídicas, responderán solidariamente del pago de las mismas sus directores, administradores y aquellas personas que se hubieren beneficiado del acto respectivo, siempre que hubieren participado en la realización del mismo.”

POR TANTO,

Ruego al Honorable Tribunal de la Libre Competencia, tener por interpuesta la presente demanda en contra de la empresa "**EMARESA S.A.**", ya individualizada, representada por su gerente general, señor **JUAN PABLO LUCHSINGER YÁÑEZ**, también ya individualizado, por infracciones a la Ley de Defensa de la Libre Competencia, en cuanto a que esta empresa ha incurrido en conductas o actos que atentan contra la libre competencia en virtud de lo dispuesto en el Decreto Ley No. 211 del año 1973 y sus modificaciones posteriores, cuyo texto fue refundido por el DFL No. 1 de 18 de octubre del año 2004, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, y Dictámenes de la Comisión Preventiva Central, admitirla a tramitación y acogerla, en definitiva, declarando lo siguiente:

1. Que "EMARESA S.A." ha incurrido en actos y conductas que implican una explotación abusiva de su posición dominante en el mercado, según los hechos expuestos anteriormente.
2. Que dichas conductas constituyen prácticas predatorias o de competencia desleal con el objeto de mantener su posición dominante.
3. Que la demandada deberá modificar o poner término a dichos actos o conductas por ser contrarios a la ley.
4. Concretamente, que "EMARESA S.A." deberá respetar las condiciones históricas y consuetudinarias pactadas verbalmente con "Andersen S.A.".
5. Que "EMARESA S.A." deberá extender un contrato por escrito fijando las condiciones comerciales históricamente convenidas.
6. Que "EMARESA S.A." será condenada a una multa a beneficio fiscal ascendente a una suma equivalente a veinte mil unidades tributarias anuales; multa que será impuesta a la empresa y a sus administradores o personas que hayan intervenido en los actos o conductas respectivas.
7. Que la demandada deberá soportar las costas del presente litigio.

PRIMER OTROSÍ: Ruego al Honorable Tribunal tener por acompañados con citación y para que el representante de "EMARESA S.A." los retire en la oportunidad en que V.S. lo determine, los siguientes documentos:

1.- Cheque Banco BCI N° 1818724 del 25.04.2008 por valor de \$ 2.720.123

Cancela facturas N° 717828 – 723080 – 723210 – 724117.

2.- Cheque Banco BCI N° 1818744 del 08.05.2008 por valor de \$ 428.400

Cancela facturas N° 725554.

3.- Cheque Banco BCI N° 1818745 del 10.05.2008 por valor de \$ 1.966.189

Cancela facturas N° 725788 – 725804.

4.- Cheque Banco BCI N° 1818746 del 18.05.2008 por valor de \$ 1.445.850

Cancela facturas N° 726516 – (- Nota de Crédito 51730).

5.- Cheque Banco BCI N° 1818747 del 27.05.2008 por valor de \$ 160.650

Cancela facturas N° 728827.

6.- Cheque Banco BCI N° 1818748 del 01.06.2008 por valor de \$ 799.014

Cancela facturas N° 729726 – 729736.

7.- Cheque Banco BCI N° 1818749 del 02.06.2008 por valor de \$ 945.967

Cancela facturas N° 729788.

8.- Cheque Banco BCI N° 1818750 del 13.06.2008 por valor de \$ 1.750.799.

Cancela facturas N° 731815 – 731782 – (- Nota de Crédito 51905).

9.- Cheque Banco BCI N° 1818751 del 16.06.2008 por valor de \$ 1.459.059

Cancela facturas N° 732589.

10.- Cheque Banco BCI N° 1818752 del 20.06.2008 por valor de \$ 2.758.611

Cancela facturas N° 732939 – (- Nota de Crédito 51936).

11.- Cheque Banco BCI N° 1818753 del 21.06.2008 por valor de \$ 514.080

Cancela facturas N° 732985.

SEGUNDO OTROSÍ. Ruego al Honorable Tribunal se sirva notificar al señor Fiscal Nacional Económico a objeto de que se haga parte en la presente causa, conforme lo establece el Artículo 39 del Decreto Ley No. 211.

TERCER OTROSÍ. Conforme lo dispone el Artículo 21 del DL 211, vengo en proponer como ministro de fé para que notifique la presente demanda al receptor judicial, señor Carlos Sanhueza Balladares, Rut. 2.328.845-1, con domicilio en calle Huérfanos 1294, Oficina 21, Santiago.

CUARTO OTROSÍ. Conforme al Auto Acordado No.7 de 25 de mayo del 2006, vengo en acompañar versión electrónica de esta demanda en sistema Word.

QUINTO OTROSÍ. Acredito mi personería con copia del Acta de la Primera Sesión de Directorio de "ANDERSEN S.A.", de fecha 4 de diciembre del año 1995, reducida a escritura pública ante el Notario de Santiago don Kamel Saquel, bajo el Repertorio No. 20, de fecha 7 de diciembre del año 1995, que en este acto acompaño.

SEXTO OTROSÍ. Designo abogado patrocinante y confiero poder para que nos represente, a don Roberto Mayorga Lorca, habilitado para ejercer la profesión, patente al día de la Municipalidad de Las Condes, domiciliado en calle Moneda 970, Piso 8, Santiago, quien firma en señal de aceptación.