

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

SENTENCIA N° 10/2004.

Santiago, veinticuatro de noviembre de dos mil cuatro.

VISTOS:

1.- A fs. 1 rola el Dictamen N° 1.284, de fecha 30 de enero de 2004, de la Comisión Preventiva Central que señala que la sociedad **Mitani Inversiones Limitada**, en adelante también **MITANI**, presentó ante la Fiscalía Nacional Económica una denuncia en contra de **Comercializadora y Envasadora Santa Magdalena S.A.**, en adelante también **COESAM**, por una presunta infracción a la libre competencia, que habría sido perpetrada mediante las siguientes conductas:

a) carta dirigida a la sociedad japonesa **K Tac Planners Co. Ltd.**, o también **K TAC**, de fecha 13 de noviembre de 2002, en la que la denunciada informa a dicha sociedad que la rosa mosqueta que ésta ha comprando a MITANI se encuentra contaminada, que puede causar daño a la salud de los consumidores en Japón y que debe detenerse la importación del respectivo embarque a dicho país.

b) carta dirigida a la misma sociedad antes señalada de fecha 14 de noviembre de 2002, en la que la denunciada le informa que no aceptará que sus productos se vendan conjuntamente con productos que puedan envenenar a los consumidores japoneses, y en la que advierte a la sociedad nipona que no enviará más embarques de rosa mosqueta si persiste en adquirir el producto de la denunciante.

c) denuncia ante el Servicio Agrícola y Ganadero (SAG), en la que se acusa a MITANI de exportar productos contaminados, lo que generó un operativo especial de toma de muestras por parte de ese organismo, con fecha 16 de noviembre de 2002.

d) denuncia ante el Servicio Nacional de Salud de Concepción, de fecha 2 de diciembre de 2002, en la que COESAM acusó a MITANI de haber comprado rosa mosqueta contaminada con *Pentaclorofenol* (PCP) a Agrícola Río Sur

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Ltda., que había sido devuelta a Chile por un importador europeo en razón del serio riesgo para la salud humana y animal que representaba.

Agregó la denunciante que, no obstante la falsedad de las acusaciones de COESAM, éstas frustraron, de todos modos, el envío del producto a Japón. Concluye por tanto la denunciante de autos que los actos realizados por COESAM tenían como único objetivo impedir que MITANI compitiera con esa empresa en el mercado de la exportación de rosa mosqueta a dicho país.

2.- Solicitado informe a la Fiscalía Nacional Económica, ésta resolvió hacer un estudio en relación a la conducta denunciada, para lo que, entre otras diligencias, solicitó a COESAM una serie de antecedentes relacionados con la denuncia aludida, citó a declarar al representante legal de la denunciante, ofició a la Dirección Regional de Aduanas y examinó la documentación adicional allegada por las partes.

Analizó, a continuación, el mercado de exportación de rosa mosqueta y sus derivados e informó que:

a) en el año 2002, Chile exportó 28.901 miles de dólares en productos que incorporan rosa mosqueta en su elaboración y 24. 270 miles de dólares entre enero y agosto de 2003. La participación que tuvo COESAM en las exportaciones chilenas totales de estos productos fue de 4,98% en el 2002, elevándose a un 8,74% en el período enero-agosto de 2003.

b) las exportaciones a Japón en el año 2002, representaron solo un 1,7% de las exportaciones totales que realizó el país de este tipo de productos y un 9,4% en el período enero-agosto de 2003.

En relación a la conducta denunciada indicó que COESAM tiene una fuerte presencia en el mercado de exportación de rosa mosqueta y sus productos derivados a Japón, especialmente el té elaborado a partir del arbusto. El valor de sus exportaciones representa sobre el 40% del total vendido a dicho país por Chile.

Por otro lado, señaló la Fiscalía Nacional Económica que no consta en los antecedentes la efectividad de la contaminación imputada a la exportación de rosa mosqueta de MITANI, ya que los informes de laboratorios y del SAG comprobaron que los embarques cumplían con las normas sanitarias establecidas.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Indicó que, no obstante haber reconocido COESAM en todo momento las conductas denunciadas, ha alegado haber obrado en base a antecedentes que le hicieron presumir que el producto que la denunciante pretendió exportar a Japón se encontraba contaminado, razón por la cual realizó las conductas que se denunciaron.

Sin embargo, agregó que, del mérito del expediente de investigación, se pone de manifiesto que no existe a favor de la denunciada un antecedente técnico, serio, claro, preciso o evidente, que haya motivado su actuar, por lo que se aprecia que, en definitiva, existió una imprudencia manifiesta.

Señaló que, de lo expuesto, se deduce que en el presente caso, la denunciada ha incurrido en un acto de competencia desleal en contra de la denunciante, toda vez que ha tratado de desacreditarla y desplazarla del mercado, como efectivamente ocurrió, a través de actos de denigración, aptos para menoscabar su crédito en el mercado, mediante la difusión de manifestaciones inexactas, falsas e impertinentes.

Por otra parte, indicó que, además del acto difamatorio de la denunciada, hay que tener presente que las actuaciones de COESAM no sólo afectaron a la denunciante la que, de hecho, debido a estas acciones, no pudo exportar estos productos a Japón, sino que además tendió a impedir la libre competencia en el mercado de exportación de rosa mosqueta y su derivados a esa nación, en el que tiene una cuota de participación importante, al establecer, mediante dichas conductas, una barrera artificial de entrada a un nuevo competidor, amenazando, de esta forma, el ingreso de nuevos exportadores al mismo.

Concluyó la Fiscalía Nacional Económica sugiriendo a la Comisión Preventiva Central que la conducta denunciada constituye un acto que infringe las normas de defensa de la libre competencia, que se prevenga a COESAM en orden a que debe, de inmediato y en lo sucesivo, abstenerse de realizar todo tipo de conductas como la denunciada, bajo apercibimiento de ser requerida ante la Honorable Comisión Resolutiva a la que se le solicitará, en su caso, la aplicación de las sanciones respectivas.

3.- La Comisión Preventiva Central analizando los antecedentes, dictaminó:

3.1. Que no existen antecedentes suficientes para sostener que la conducta de COESAM haya tenido por intención denigrar a la denunciante MITANI, con

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

cuyo mérito se haya tratado de desacreditarla ni desplazarla del mercado de exportación de rosa mosqueta y productos derivados a Japón.

3.2 Que, no obstante lo anterior, comparte el criterio de la Fiscalía Nacional Económica en cuanto a que la denunciada, COESAM, actuó imprudentemente frente a quien intentaba competirle en el antedicho mercado, imprudencia que, de hecho, provocó que MITANI no pudiera exportar sus productos a dicho país, ya que no existen antecedentes serios que avalen las acusaciones de la denunciada.

3.3. Que COESAM goza de poder de mercado en el de la exportación de rosa mosqueta y productos derivados a Japón, donde alcanza una cuota del 40% de participación, razón por la cual no debe realizar actos que puedan importar un abuso de dicho poder de mercado, incluyendo por cierto dentro de aquellos las actuaciones temerarias como la que ha sido objeto de la presente denuncia, por lo que estima que con su conducta ha infringido las normas sobre libre competencia contenidas en el Decreto Ley N°211 o DL 211.

En mérito de lo anterior, la Comisión Preventiva Central previno a COESAM en orden a que debe, de inmediato y en lo sucesivo, abstenerse de realizar todo tipo de conductas como la denunciada, bajo apercibimiento de solicitar a la Fiscalía Nacional Económica que, a su vez, requiera ante la Honorable Comisión Resolutiva la aplicación de las sanciones correspondientes.

4.- A fs. 5 del expediente rola el recurso de reclamación que interpuso COESAM en el que señala que, con fecha 13 de noviembre de 2002, enterados ya que MITANI había despachado un embarque de rosa mosqueta a K Tac, proveniente de Sociedad Agrícola Río Sur Ltda., planta vecina a la de la denunciada, le envió una carta al señor Kimura de K Tac, en la que se le indicaba que tenían antecedentes de que esa rosa mosqueta estaría contaminada, por haber sido devuelta de Alemania. Que, como es obvio, en esa carta se le solicitaba abstenerse de comprar esos productos; que COESAM suspendería la venta de productos a granel a K Tac, haciéndole presente que COESAM tomaría resguardos para evitar que productos presuntamente contaminados sean exportados a Japón.

Que, paralelamente, con fecha 2 de diciembre de 2002 efectuó una denuncia al Servicio Nacional de Salud de Bío Bío y se remitió copia de ella a la Directora

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

de Prochile, al señor Gobernador de la Provincia de Bío Bío y al señor Director Provincial de Salud.

Añade que a esa época tenía antecedentes confiables que en septiembre de 2001 se había devuelto desde Alemania la cantidad de 5.475 kilos netos, 38.625 kilos y 131.450 Kilos netos de rosa mosqueta exportadas a ese país por la Sociedad Forestal Casino Ltda., cuyo proveedor sería precisamente la sociedad Agrícola Río Sur Ltda.

Que además, en el mes de octubre de 2001, la sociedad Agrícola Río Sur Ltda. había sufrido un incendio en sus instalaciones, ubicadas en Monteáguila, a raíz del cual el propio productor había reclamado que la rosa mosqueta almacenada había sufrido daños.

Señala la recurrente que discrepa del Dictamen toda vez que efectivamente contaba con antecedentes serios de que la rosa mosqueta que fue exportada estaba contaminada, lo que desvirtúa entonces las aseveraciones de la Comisión Preventiva Central en orden a imputarle que la conducta efectuada fue imprudente frente a quien intentaba competirle; que no existen antecedentes serios que den cuenta de que la conducta de la denunciada atente contra la legislación de defensa de la libre competencia, de que goza de poder de mercado y de que tiene un 40% de participación en el mismo, cuando señaló que en el mercado de cascarilla de rosa mosqueta alcanza una participación del 9,5%; que no ha efectuado actuaciones temerarias y que no ha infringido las normas del Decreto Ley N° 211.

Solicita tener por interpuesto el recurso de reclamación y pide a la Honorable Comisión Resolutiva lo acoja, y deje sin efecto el Dictamen impugnado, desechando la denuncia efectuada en su contra.

5.- A fs. 53 la H. Comisión Resolutiva se avoca al conocimiento de los hechos y confiere traslado a las partes por el término legal.

6.- A fs. 96 MITANI evacúa el traslado e indica:

Que en la denuncia presentada por COESAM ante el Servicio Nacional de Salud Concepción, con copia al Gobernador Provincial de Bío Bío y a la Directora de Prochile dicha empresa afirmaba lo siguiente: que MITANI compró 130 toneladas de rosa mosqueta contaminada con PCP a Agrícola Río Sur Ltda. y que ese producto fue retornado de Europa en razón del serio riesgo para la salud humana e incluso para el consumo animal.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Que, sin perjuicio de que esta falsa acusación ha quedado desvirtuada, es necesario recalcar que cuatro laboratorios autorizados e independientes, como son los de la Universidad de Concepción, del SAG, del Instituto de Salud Pública y Cotecna Inspections certificaron que el producto de Agrícola Río Sur Ltda. estaba libre de contaminación de PCP, de lo que se colige que es absolutamente imposible que la rosa mosqueta enviada por MITANI haya estado contaminada, como dolosamente ha sostenido COESAM.

Que ha quedado demostrado que COESAM tuvo como único objetivo eliminar a un potencial competidor, al que le ha causado un enorme daño, que a título demostrativo señala que, en perjuicios directos, asciende a alrededor de US\$ 230.000 en costos pagados por la fallida exportación, entre materia prima, transporte aéreo y otros gastos asociados. Que, por otro lado, el lucro cesante de MITANI ha sido enorme, de insospechada envergadura, teniendo en cuenta la importancia del mercado japonés y los acuerdos alcanzados con el Sr. Kimura de la empresa K Tac.

Que, por otra parte, los daños causados a la imagen comercial de MITANI también han sido cuantiosos, toda vez que fue acusada de intentar envenenar a la población japonesa por unos pocos dólares, con copia de cada una de las denuncias a la oficina comercial de Chile en Tokio.

Añade que el informe del Sub Fiscal Nacional Económico acoge la denuncia presentada por MITANI y concluye que COESAM tiene una fuerte presencia en el mercado de exportación de rosa mosqueta y sus productos derivados a Japón: el valor de sus exportaciones representa sobre el 40% del total vendido a dicho país por Chile.

Que, además, no consta en los antecedentes la efectividad de la contaminación imputada a la exportación de rosa mosqueta de MITANI, ya que los informes de laboratorios y del SAG comprobaron que los embarques cumplían con las normas sanitarias establecidas.

Que COESAM, junto con reconocer en todo momento las conductas denunciadas, ha alegado haber obrado en base a antecedentes que le hicieron presumir que el producto que la denunciante pretendió exportar a Japón se encontraba contaminado, razón por la cual perpetró las conductas que se indican en los antecedentes de este informe. Que, sin embargo, del mérito del expediente investigativo, se pone de manifiesto que no existe a favor de la

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

denunciada un antecedente técnico, serio, claro, preciso o evidente que haya motivado su actuar, por lo que se aprecia que, en definitiva, existió, a lo menos, una imprudencia manifiesta.

Que de todo lo anterior se deduce que, en el presente caso, la denunciada ha incurrido en un acto de competencia desleal en contra de la denunciante, toda vez que ha tratado de desacreditarla y desplazarla del mercado, como efectivamente ocurrió, a través de actos de denigración aptos para menoscabar su crédito en el mercado mediante la difusión de manifestaciones inexactas, falsas e impertinentes.

7.- A fs. 110 COESAM evacúa el traslado e indica que, desde luego, huelga señalar que la cuestión debatida y que debió ser ponderada no es si la mercadería despachada estaba o no contaminada, lo que es una materia técnica que sólo es posible establecer con análisis químicos realizados con todas las garantías que aseguren su fidelidad. Que lo que se discute en esta instancia es si COESAM, al efectuar las denuncias a las autoridades nacionales y al destinatario de la partida, actuó o no con mala fe o imprudencia, esto es, si la denuncia era plausible o justificada con los antecedentes que a esa fecha se tenían.

Señala haber acompañado abundantes antecedentes que establecen que, a la fecha de la denuncia, la rosa mosqueta aparecía contaminada con Pentaclorofenol. Más aún, ante ese cúmulo de antecedentes, la verdadera imprudencia hubiese sido permanecer en silencio, poniendo en peligro el prestigio exportador no sólo de COESAM sino que, también, del país.

Solicita tener por evacuado el traslado y acoger en todas sus partes el recurso de reclamación.

8.- A fs. 131 el Tribunal recibió la causa a prueba fijando como hecho sustancial, pertinente y controvertido el siguiente: “Efectividad de que Mitani Inversiones Limitada exportó a Japón rosa mosqueta que se encontraba contaminada. Hechos y circunstancias que acreditarían lo anterior”.

9.- A fs. 152 la parte de COESAM solicitó diversas diligencias, de las cuales se accedió a solicitar a una compañía de seguros todos los antecedentes en relación al siniestro sufrido por Agrícola Río Sur Ltda., diligencia que se cumplió a fs. 265.

10.- A fs. 305 se hace parte la Fiscalía Nacional Económica.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

11.- Con fecha 28 de septiembre de 2004, tuvo lugar la vista de la causa, alegando los abogados de las partes y quedando la causa en estado de fallo.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

I.- CUESTIÓN PREVIA

PRIMERO: El caso en análisis se refiere a una disputa entre dos exportadores a Japón del insumo denominado “cascarilla de rosa mosqueta a granel”, materia prima que se utiliza para fabricar productos alimentarios, tales como té, sopas, mermeladas y un producto similar al quáker.

La sociedad **MITANI Inversiones Ltda.** acusó a la empresa **Comercializadora y Envasadora Santa Magdalena S.A. (COESAM)** de conductas anticompetitivas, específicamente de competencia desleal. Las conductas en cuestión tuvieron lugar durante los meses de noviembre y diciembre de 2002, época en la que COESAM envió una carta a la sociedad japonesa **K Tac Planners Co. Ltd.**, denunciando que la rosa mosqueta comprada por ella a MITANI estaba contaminada, lo que ponía en peligro la salud de quienes la utilizaran, conminándola a detener su importación a Japón.

En una misiva posterior, la denunciada advirtió a la sociedad japonesa aludida en el párrafo anterior que no aceptaría que sus productos se comercializaran conjuntamente con los de MITANI y amenazó con no venderle más rosa mosqueta.

Posteriormente, COESAM denunció a MITANI ante el Servicio Agrícola y Ganadero y ante el Servicio de Salud de Concepción por haber, en su versión, adquirido y exportado productos contaminados.

Los hechos referidos, así como la propia denuncia, tuvieron lugar con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 19.911, de 14 de noviembre de 2003, que modificó el DL 211, en lo referente a las conductas que sanciona, la descripción de las mismas y la forma de prevenirlas y reprimirlas. Dicha ley modificó, además, la institucionalidad llamada a aplicar la legislación de protección de la libre competencia en el país.

Por lo anterior, se hace necesario en concepto de este Tribunal disipar cualquier duda respecto de la normativa que debe aplicarse en la especie, tanto en la forma como en el fondo.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

En nuestro Derecho, tanto las normas de Derecho Público como las de Derecho Privado, reciben, por regla general, aplicación inmediata, por lo que no es dable aplicar normas una vez que éstas han sido derogadas. Sólo cabe la supervivencia de una norma anterior cuando la nueva permite que aquella se aplique para regular los efectos jurídicos derivados de un hecho ocurrido con anterioridad a la promulgación del precepto más reciente, situación que no concurre en la especie.

En efecto, la disposición transitoria quinta de la ley N° 19.911, de 14 de noviembre de 2003, dispone que “las causas de que estuvieren actualmente conociendo las Comisiones Preventiva Central y Preventivas Regionales se seguirán tramitando, sin solución de continuidad, ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, **con arreglo a los procedimientos establecidos por las disposiciones vigentes al momento de su inicio**”. Por lo tanto, son sólo las normas de carácter procedimental las que, por mandato del legislador, prolongan su vigencia más allá de su derogación respecto de las causas que se iniciaron antes de la entrada en vigor de la referida Ley N° 19.911. La aplicación de este mandato de la ley ha sido materia del Autoacordado 2/2004 de este Tribunal.

Por otra parte, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia fue creado por la Ley N° 19.911, por lo que la normativa de fondo que está llamado a aplicar es la que resulta de las modificaciones que esta ley introdujo al Decreto Ley N° 211.

En este sentido el artículo 3° del Decreto Ley N° 211 modificado por la Ley N° 19.911 señala:

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

c) Las prácticas predatorias, o de competencia desleal, realizadas con el objeto de alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante.”

Al tenor de esta norma, para determinar si la conducta desplegada por COESAM constituye una infracción a la legislación que protege la libre competencia, es necesario precisar si la empresa denunciada poseía o no poder de mercado, o tenía por objeto alcanzarlo con sus conductas a la fecha de la realización de las acciones cuestionadas por la denunciante (fines del año 2002).

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Con el propósito anunciado en el párrafo anterior, este Tribunal analizará los mercados relevantes en los que pudieren incidir las conductas señaladas, al tiempo que determinará si las conductas realizadas por COESAM tenían por objeto alcanzar, mantener o incrementar poder dominante.

II.- DELIMITACIÓN DE LOS MERCADOS RELEVANTES

SEGUNDO: Las empresas de autos exportan cascarilla de rosa mosqueta y sus derivados, así como aceite de rosa mosqueta a granel y sus derivados. A partir de la cascarilla del fruto de este arbusto se elaboran diversos productos alimentarios y el aceite obtenido de sus semillas se utiliza para elaborar productos cosméticos y medicinales, tales como champúes, lociones, cremas y ungüentos. Por esta razón, cabe analizar si existe un único mercado que integre a ambos rubros o, por el contrario, si cada uno de ellos debe tratarse en forma independiente.

Considerando que los usos que se pueden dar a los productos en base a rosa mosqueta son de distinta índole, esto es, alimentario por un lado, y cosmético y medicinal por el otro, y a falta de evidencia presentada por las partes en contrario, este Tribunal estima que al menos se trata de dos mercados diferentes.

Con todo, dado que estos rubros comprenden una variedad de productos, debe tenerse presente que bien podría ser tratado cada uno de ellos como mercados separados. Sin embargo, los exportadores chilenos de rosa mosqueta y sus derivados ofrecen, por lo general, portafolios de diferentes productos de exportación elaborados en base a rosa mosqueta. Esto constituye una estructura de negocios plausible, toda vez que permite, por un lado, diversificar riesgos comerciales específicos a productos individuales y, por el otro, amortizar, en forma más eficiente, costos fijos comunes e indivisibles. Así, por ejemplo, reduce los costos que resultarían de transar individualmente distintos productos con diferentes compradores. Por esta razón, este Tribunal es de la opinión de no considerar como mercados independientes cada uno de los productos que integran los rubros antes referidos.

Además, en atención a que la denuncia se refiere a la exportación de cascarilla de rosa mosqueta, este Tribunal ha restringido el mercado relevante al de dicho producto y sus derivados.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

En cuanto al ámbito geográfico, en atención a que Chile exporta a diferentes países de destino, este Tribunal es de la opinión que el mercado relevante es el internacional, por lo que el análisis debe estar referido a si COESAM tenía, a la fecha de la denuncia, una posición dominante a nivel mundial, o si pretendía alcanzarla con sus conductas.

Cabe hacer presente que, bajo un conjunto de condiciones particulares, se podría restringir el mercado geográfico relevante sólo al territorio japonés. Así, por ejemplo, especificidades a nivel de cada país de destino podrían condicionar el conjunto relevante de productos y competidores. Dichas especificidades podrían estar determinadas por las preferencias sobre las características de los productos, las estrategias de comercialización, las normas fitosanitarias, restricciones para-arancelarias de cada país y otras dimensiones relevantes del negocio. Sin embargo, en el expediente no existen antecedentes que permitan concluir que el mercado geográfico se deba circunscribir al territorio japonés

TERCERO: Al proceso no se ha aportado suficiente información sobre el mercado internacional de rosa mosqueta y sus derivados. Lo mismo ocurre respecto del mercado japonés. Por esa razón, el análisis que se realizará a continuación, utilizará la información pública disponible sobre las exportaciones chilenas de rosa mosqueta y sus derivados a los diferentes mercados internacionales.

III.- LA EXPORTACIÓN CHILENA DE PRODUCTOS DE ROSA MOSQUETA

CUARTO: En el año 2002, Chile exportó 11.480 miles de dólares en productos alimentarios elaborados con rosa mosqueta. De este total, el 4,3% tuvo como destino el Japón. COESAM, incluyendo Agroindustrias Santa Magdalena Limitada, controlaba el 10,1% del valor total exportado por Chile a mercados internacionales en productos alimentarios en base a rosa mosqueta. Respecto del valor total exportado por Chile a Japón en productos alimentarios derivados de rosa mosqueta, la participación de COESAM durante el año 2002 era de 41,7%.

En el período Enero-Septiembre 2004 empresas chilenas exportaron 14.280 miles de dólares en productos alimentarios en base a rosa mosqueta (casarilla

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

y té). De este total un 8,8% correspondió a exportaciones de Coesam. Y en cuanto a mercados de destino sólo un 4,2% se envió a Japón.

IV.- MERCADO DEL INSUMO

QUINTO: Respecto de la posibilidad de que COESAM dispusiera de poder de mercado en la compra de la materia prima (rosa mosqueta) requerida para la elaboración de los diferentes productos que luego son exportados, una condición necesaria, aunque no suficiente, para la existencia de poder de mercado, es que COESAM hubiese tenido bajo su control, a la fecha de la denuncia en su contra, un porcentaje significativo de las compras en Chile de dicha materia prima.

Sin embargo, la participación de COESAM en el valor total exportado por Chile a los diversos países está lejos de insinuar una posición de “comprador dominante” a su favor. Adicionalmente, datos públicos para Enero-Septiembre del 2004 indican la presencia de un número razonable de empresas, cada una con escalas no despreciables de operación comercial, que exportan desde Chile productos en base a rosa mosqueta.

En consecuencia, es dable inferir que hacia fines del año 2002 existía un número considerable de empresas con operaciones en Chile que actuaban como compradores de rosa mosqueta. Por lo tanto, no es posible concluir que COESAM haya detentado una posición de dominio en el mercado de la compra de dicha materia prima.

V.- MERCADO DE PRODUCTOS FINALES

SEXTO: Por otra parte y, tal como se señaló en el considerando segundo, el mercado geográfico relevante debe ser el internacional. Así las cosas, si se considera el total nacional de las exportaciones chilenas de productos de rosa mosqueta en general, y del rubro alimentario en particular, COESAM no tenía a fines del 2002 participaciones que pudiesen insinuar la existencia de una posición dominante a su favor.

Por otro lado, tal como se señaló en el considerando cuarto, a fines del 2002 existía un grado de diversificación no despreciable en términos de los países de destino de las exportaciones chilenas de productos alimentarios en base de rosa mosqueta. Particularmente, en lo relacionado con Japón, las

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

exportaciones chilenas representaban un porcentaje menor del total. Esta sola información permite concluir que las conductas denunciadas no eran idóneas para que COESAM adquiriese una posición dominante en los mercados internacionales.

VII.- EFECTOS EN LOS MERCADOS ANALIZADOS DE LAS CONDUCTAS MENCIONADAS

SÉPTIMO: De lo anteriormente señalado, este Tribunal deduce que LABORATORIOS COESAM S.A. no goza ni gozaba al momento de incurrir en las conductas denunciadas de una posición dominante en el mercado internacional de rosa mosqueta y productos derivados. Por su parte, este sentenciador no dispone de los datos necesarios para alcanzar el convencimiento de que la denunciada detente, o haya detentado en el pasado, tal posición de dominio en el mercado japonés de los productos en cuestión. Tampoco es posible inferir de los antecedentes en los que se funda esta sentencia que la conducta de la denunciada haya sido idónea para alcanzar una posición dominante en el mercado japonés.

En atención a lo expuesto, este Tribunal concluye que, si bien las actuaciones de COESAM denunciadas en autos pueden haber sido imprudentes y temerarias, éstas no han infringido las normas sobre libre competencia contenidas en el Decreto Ley N° 211.

En efecto, el artículo 3° letra c) del texto vigente del Decreto Ley N° 211 sanciona como atentatorios contra de la libre competencia las prácticas constitutivas de competencia desleal cuando son realizadas por el infractor con el objeto de alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante, situación que no está suficientemente acreditada en el expediente.

Por lo tanto, la determinación y calificación de la intención que subyace tras las acciones denunciadas debe ser delimitada por los tribunales ordinarios de justicia en los que penden acciones en sede criminal y civil, según se ha informado en el expediente.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los artículos 1°, 2° y 3° del Decreto Ley N° 211, y en el artículo quinto transitorio de la Ley N° 19.911, se **RESUELVE:** Que se acoge el recurso de reclamación interpuesto por **Comercializadora y Envasadora Santa Magdalena S.A., COESAM,** en

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

contra del Dictamen N° 1.284, de fecha 30 de enero de 2004, pronunciado por la Comisión Preventiva Central, en cuanto **se revoca** el citado Dictamen en la parte que declara que COESAM goza de poder de mercado en la exportación de rosa mosqueta y productos derivados a Japón y que ha realizado actos que importan un abuso de ese poder de mercado, infringiendo las normas sobre libre competencia contenidas en el Decreto Ley N° 211.

En consecuencia, se declara que COESAM no ha incurrido en un acto de competencia desleal de aquellos que sanciona el artículo 3°, letra c), del Decreto Ley N° 211.

Notifíquese y archívese en su oportunidad.

Rol C N° 27-04.

Pronunciada por los Ministros señores Jara (Presidente), Sr. Depolo, Sr. Serra, Sr. Osorio y Sr. Peña. Autoriza, Javier Velozo Alcaide, Secretario Abogado subrogante.