

Santiago, dieciocho de octubre de dos mil trece.

VISTOS:

I. Demanda de Sociedad Comercial Electrocenter Limitada

1. A fojas 5, con fecha 29 de junio de 2012, SOCIEDAD COMERCIAL ELECTROCENTER LIMITADA (en adelante indistintamente "Electrocenter") interpuso una demanda en contra de NOKIA CHILE S.A. (en adelante indistintamente "Nokia Chile"), por supuestas infracciones a las normas para la defensa de la libre competencia, al realizar conductas que importarían una "*explotación abusiva de su posición dominante y actos de competencia desleal*" que restringirían, entorpecerían y atentarían en contra de la libre competencia. Tales actos, a juicio de la demandante, habrían sido realizados por la demandada con el objeto de mantener o incrementar su posición de dominio. En concreto, Electrocenter expone en su demanda lo siguiente:

1.1. En primer término, la demandante expone las sociedades objeto de la litis y la relación contractual que existiría entre ellas.

1.2. Señala que Electrocenter sería una sociedad que, conforme a su escritura social, tendría por objeto "*la comercialización de productos fotográficos, eléctricos y electrónicos. Sin perjuicio de lo anterior, podrá comercializar, distribuir, importar, exportar, fabricar, explotar, todo tipo de productos y bienes dentro del mercado nacional e internacional sin limitaciones de ninguna índole*". En el ejercicio de ese giro comercial, la demandante sería la representante en Chile de la firma japonesa Sharp.

1.3. Por su parte, el objeto social de Nokia Chile sería "*(a) la importación, exportación, distribución y comercialización bajo cualquier forma, de todo tipo de bienes, equipos, artículos, componentes, accesorios y programas computacionales, en especial aquellos relacionados con la industria electrónica y de las telecomunicaciones; (b) la prestación de servicios, asistencia técnica, asesorías y consultorías para la instalación, mantención y planificación, operación y explotación de productos y sistemas de telecomunicaciones en todas sus formas*".

1.4. Nokia Chile, sería la persona jurídica por medio de la cual Nokia Internacional (en adelante indistintamente "Nokia Inc.") funciona en Chile, correspondiéndole a la demandada la función de importar, vender y comercializar los teléfonos celulares marca Nokia, así como sus partes, piezas y accesorios.

1.5. Explica la demandante que por una decisión comercial Nokia Inc. no ejecutaría directamente la venta de sus productos en Chile, prefiriendo en cambio,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

realizar la comercialización y distribución mediante terceros como Electrocenter y Telconsur Limitada.

1.6. Respecto a la relación comercial que existiría entre las partes, señala la demandante que en febrero de 2008 Nokia Chile les habría propuesto concretar la distribución de sus productos al *retail* y terceros, lo que habría sido aceptado por ellos, “*celebrándose entre las partes un contrato de importación, exportación, distribución, comercialización, compra y venta de equipos Nokia, partes, piezas y accesorios*”, el que se caracterizaría por ser “*consensual de distribución, innominado, oneroso, conmutativo, que no se escrituró, y, por tanto, sin fecha de término*”.

1.7. Continúa la demandante señalando que Nokia contaría con, al menos, dos modalidades de negocios:

1.8. La primera de estas modalidades, se denominaría *Indirect Business Model* y correspondería a los teléfonos importados por los operadores de telefonía móvil para abastecer sus propias sucursales. Esta modalidad equivaldría al 80% de la facturación total de Nokia Chile y se caracterizaría porque en ella los teléfonos vendrían bloqueados, atendido que son de exclusiva administración de los operadores que los importaron, quienes los pueden vender en formato prepago o con plan.

1.9. El segundo modelo de negocios, sería el *Direct Business Model* y correspondería a aquellos teléfonos que importan los distribuidores de común acuerdo con los operadores de telefonía y los *retailers* para realizar la denominada “triangulación”. Este modelo de negocios, equivaldría al 20% restante de la facturación de Nokia y sería aquél en el que participaría la demandante.

1.10. Para entender el concepto de “triangulación”, la demandante explica que en este modelo de negocios, Nokia Chile atendía directamente a las empresas de *retail* fijando con cada una de ellas un determinado presupuesto para importación de productos marca Nokia por cada cuatrimestre. Determinado el presupuesto, Nokia Chile remitía a Electrocenter la solicitud de importación, para que ésta hiciera el pedido y ejecutara la orden.

1.11. Si bien en esta figura era Electrocenter la empresa que aparecía vendiendo los productos marca Nokia a los *retailers*, el precio de venta a público –según señala– habría sido acordado previamente entre el *retailer* y Nokia Chile, sin que Electrocenter tuviera injerencia alguna en su fijación.

1.12. El negocio para Electrocenter se encontraba en que Nokia Chile le informaba cuál era el costo FOB (*free on board*) al que tendría que importar los productos, y su ganancia bruta ascendía a un 15% en accesorios y un 7% en teléfonos.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

1.13. Finalmente, el tercer actor en esta denominada “triangulación”, serían las empresas operadoras móviles, las que subsidiarían parte del precio final a público.

1.14. Agrega la demandante que, si como consecuencia de cambios en las condiciones acordadas, Electrocenter resultaba con una ganancia menor al porcentaje acordado, Nokia Chile lo reconocía como deuda e instruía para que se emitiera una nota de crédito por dichos valores.

1.15. Conforme a lo ejemplificado en la demanda, dicho margen podía verse afectado, entre otras razones, (a) si con posterioridad a la importación, Nokia Chile a su arbitrio acordaba con el *retail* una baja de precios a los productos para que éstos no perdieran competitividad (a estas bajas de precio se les denominaría protección de stock o protección por *sell out*); o, (b) en caso que finalmente no se importara el total proyectado por parte del *retailer*. En suma, “*cualquier pérdida que implicara para Electrocenter Ltda., la operación de importación, exportación, compra, venta, comercialización y distribución de productos Nokia y que mermara el margen de un 15% para accesorios o bien el 7% para teléfonos móviles, o bien pérdida de capital, era reconocido por Nokia*”, emitiéndose luego la respectiva nota de crédito por esos valores.

1.16. Adicionalmente, Nokia tampoco se involucraba en Chile con ningún proveedor de productos o servicios relativos a acciones de publicidad, marketing o promociones, debiendo Electrocenter desarrollar, pagar y hacerse cargo de todas esas actividades. Con todo, reconoce la demandante que esas inversiones serían luego reconocidas y pagadas por Nokia Chile.

1.17. Por otra parte, explica la demandante que como consecuencia de las relaciones que se producían entre Electrocenter y Nokia Chile, esta última le habría impuesto la apertura de una cuenta corriente “*en la cual se adicionaban cargos y restaban abonos*”. Sin embargo, esta cuenta “*cada vez fue creciendo generándose una deuda de Nokia para con Electrocenter, ascendente a la fecha, al equivalente a US\$2.380.269.-, cantidad de dinero que hasta este momento se han negado a pagar*”. Agrega, que ese monto se habría incrementado en \$853.372.633 por concepto de pérdidas por ventas bajo el costo.

1.18. A fin de resumir la relación contractual entre las partes, la demandante señala que, según la aplicación práctica del contrato que las vinculaba, las siguientes serían las principales obligaciones que surgieron:

1.19. Electrocenter, tendría las siguientes obligaciones impuestas por Nokia: (a) importar –incluyendo el pago de impuestos, derechos aduaneros y seguros– al precio fijado por Nokia Chile, los productos marca Nokia para su posterior venta al *retail* o a clientes de regiones distintos de esas empresas; (b) la gestión de distribución y venta, servicios de post-venta y garantía; (c) la contratación y pago a

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

terceros que prestaban servicios a Nokia; (d) el desarrollo y ejecución de operaciones comerciales puntuales con agentes del *retail* y con otros agentes en el extranjero; y, (d) efectuar la retrocompra de equipos cuando correspondiere.

1.20. Por su parte, Nokia Chile debía: (i) planificar cada trimestre el presupuesto del período; (b) fijar el precio final con el *retail* y entregar a Electrocenter un precio *FOB* para la importación que permitiera dejar los márgenes de ganancia ya referidos; (c) pagar a Electrocenter la diferencia hasta completar esos porcentajes en caso que, por alguna razón, éstos no se hubiesen podido cumplir; (d) reembolsar a Electrocenter los pagos que ésta hubiese tenido que hacer a terceros por servicios prestados en favor de Nokia Chile; (e) abonar esos pagos en la cuenta corriente de Electrocenter, o bien emitir una nota de crédito a favor de ésta, para hacerla efectiva en las compras de productos a Nokia Inc; y, (f) dar garantía a los productos importados y vendidos de telefonía celular marca Nokia por un año contado desde el minuto en que el cliente final lo comprase.

1.21. Explicada la relación contractual que habría existido entre las partes, la demandante relata el modo en que Nokia Chile le habría puesto término de manera unilateral, intempestiva y de mala fe al contrato de distribución que los vinculaba.

1.22. En este sentido, expone que don Maiko Paula –Gerente General de Nokia a la época de los hechos–, les habría informado en una reunión sostenida en noviembre de 2010, que la empresa se encontraba pasando un período de reestructuración interna, razón por la que la operación con Electrocenter quedaría en suspenso.

1.23. La época en la que esto habría ocurrido, no sería un elemento menor ya que –según expone la demandante– el trimestre comprendido entre los meses de octubre y diciembre sería el de mayor venta para Electrocenter, lo que se vería ratificado en la imposición que Nokia Chile le habría hecho –antes de desahuciar el contrato– en orden a importar US\$6.370.628 en productos.

1.24. Por lo mismo, Electrocenter le habría solicitado a Nokia Chile que *“cumpliera con las obligaciones que le correspondían, dentro de ellas, respetar el contrato de distribución, pagar el saldo de la cuenta corriente existente entre las empresas y así también con las obligaciones pre acordadas con los retailers para la mercadería planificada e importada”*.

1.25. Con fecha 10 de diciembre de 2010, don Maiko Paula respondió tal solicitud señalando –según consta en el correo electrónico citado en la demanda a fojas 27 (y cuya copia rola a fojas 434)– que Electrocenter se encontraría *“fuera de las políticas y procesos de Nokia y fueron llevados a cabo sin contar con las aprobaciones y áreas de control de Nokia. Sin perjuicio de lo anterior hemos*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

atendido a su petición y actualmente nos encontramos analizando cada uno de los temas presentados por ustedes. Responderemos cuando sea posible". A pesar de lo señalado, Nokia Chile no habría respondido ninguno de los requerimientos solicitados, suspendiendo todas las comunicaciones y abonos a la cuenta corriente existente entre las empresas.

1.26. Agrega la demandante que la negativa de Nokia Chile a continuar con el contrato de distribución se manifestaría también en un correo electrónico que la demandada habría enviado a las empresas de *retail*. En particular, se cita en la demanda un correo que habría enviado don Maiko Paula a dos funcionarios de Paris, haciéndoles presente que se habría modificado la forma en que se está trabajando con Electrocenter y que si bien éste es un distribuidor autorizado de Nokia, *"no tiene facultades para ofrecer ningún acuerdo comercial y/o promocional que genere obligaciones de Nokia hacia ustedes"*.

1.27. El hecho que Nokia Chile desde el 10 de diciembre de 2010 se haya negado a todo tipo de operación comercial con Electrocenter y, en los hechos, haya terminado el contrato que los vinculaba, sería –a juicio de la parte demandante– un acto atentatorio a la libre competencia, especialmente en aquellos casos en que el distribuidor ha hecho inversiones específicas para satisfacer sus obligaciones para con el productor.

1.28. Junto con lo anterior, la demandante describe una serie de otros hechos que, en su opinión, también serían constitutivos de ilícitos anticompetitivos.

1.29. En primer lugar, expone que Nokia le habría negado la garantía de fabricante tanto a los productos que ésta tenía en stock como a los equipos que ya había vendido.

1.30. Segundo, señala que con fecha 30 de diciembre de 2010, Nokia le habría enviado un correo electrónico a Falabella autorizándola a facturar una determinada suma de dinero por concepto de protección de precios de los meses de enero a octubre de 2010 indicando, además, que Nokia Chile pagaría a Electrocenter esos montos vía nota de crédito, lo que sería una situación absolutamente falsa, ya que con fecha 10 de diciembre de 2010, Maiko Paula se habría negado a todo pago y habría desahuciado el contrato.

1.31. Adicionalmente, refiere que, a diciembre de 2010, Electrocenter habría vendido 2.000 teléfonos a clientes de regiones los que requerían ser habilitados con chip de Movistar, pero que el funcionario de Nokia Chile se habría negado a habilitarlos.

1.32. Finalmente, señala que con fecha 31 de diciembre de 2010, Electrocenter le habría solicitado a Entel, el envío de 1559 *simcards* para concretar una venta a Falabella, pero que Entel se habría negado a dicha venta toda vez que habrían

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

conversado “*este tema con la gente de Nokia y dado que los precios que ustedes ofrecen son más bajos que los que ellos tienen en el mercado, nos solicitaron no participar de esta oferta*”, con lo que Nokia Chile los habría excluido del mercado.

1.33. En virtud de lo anterior, Electrocenter concluye que “*Nokia nos dejó fuera del sistema, desahució unilateral e intempestivamente el contrato, nos dejó sin apoyo, sin dar garantía del fabricante, impidiéndonos ventas, desprestigiándonos con el retail y clientes importantes, y negándose de paso a solucionar a mi representada la cantidad de US\$2.380.269.-, que es el saldo en la cuenta corriente entre las empresas*”. Lo anterior, sin considerar una pérdida de \$853.372.633, que se le habría ocasionado al demandante por concepto de lucro cesante y daño moral.

1.34. Dado que a la época de los hechos, Nokia Inc. era el principal fabricante de teléfonos celulares en el mundo (tenía el 32% del mercado según la demanda), Electrocenter estima que la demandada ocuparía una posición de dominio de la que habría abusado mediante la implementación de las siguientes conductas: (i) fijación de precios de reventa hacia el alza; (ii) imposición de cláusulas abusivas en todas las relaciones comerciales que Nokia Chile establecía en el país; (iii) terminación intempestiva, unilateral y de mala fe, de un contrato de distribución sin que existiera causa justificada para ello; (iv) negativa a respetar la garantía post venta; y, (v) irrupción en las relaciones contractuales de Electrocenter con compañías móviles y de *retail* a fin de impedirle llegar al mercado con menores precios.

1.35. En cuanto al mercado relevante, Electrocenter lo define desde el punto de vista del producto, como el de “*importación y distribución en Chile de productos de telefonía celular, partes, piezas y accesorios*”, siendo el mercado geográfico de carácter nacional.

1.36. Participarían en esta industria una diversidad de agentes, siendo los principales (i) los productores de terminales con presencia internacional (de los que Nokia Inc. sería el líder en el mercado); (ii) los distribuidores mayoristas, segmento del mercado en el que participaría Electrocenter; y, (iii) los distribuidores minoristas como las compañías de teléfono celular y el *retail*.

1.37. En cuanto al derecho, señala la demandante que las conductas descritas a lo largo del libelo se encuadrarían en los tipos descritos en el artículo 3° del D.L. N° 211.

1.38. Así, el hecho que “*Nokia se haya concertado con sus competidores, con las empresas de retail y con las operadoras de telefonía celular en términos de seguir al líder en el precio de teléfonos y planes, asignándose cuotas, subsidiándose*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

valores, fijado precios, y de paso impidiendo que otros actores puedan entrar al mercado”, sería contrario a la letra a) del citado artículo.

1.39. Asimismo, el hecho que Nokia haya hecho importar a Electrocenter más de 6 millones de dólares en productos y que luego les haya quitado el apoyo en las ventas, constituiría un abuso de su posición de dominio y, en consecuencia, una infracción al artículo 3° letra b) del D.L. N° 211. Este abuso de posición dominante se habría manifestado, además, al haberse negado Nokia Chile a respetar la garantía respecto de los productos importados y de los vendidos en regiones.

1.40. Finalmente, estas conductas también serían constitutivas de actos de competencia desleal, toda vez que *“Nokia Chile S.A. efectuó actos de injerencia y/o irrupción en un contrato ajeno, como es la venta que mi representada tenía cerrada con Falabella y con simcards de Entel Pcs, en términos que frustró esta venta no obstante que los precios que nosotros ofrecíamos eran menores a los del mercado”*. Tal conducta señala, sería contraria al artículo 4° de la Ley N° 20.169 letra f) que sanciona como actos de competencia desleal *“toda conducta que persiga inducir a proveedores, clientes u otros contratantes a infringir los deberes contractuales con su competidor”*.

1.41. En razón de todo lo anterior, el demandante solicita a este Tribunal que: (i) declare que Nokia Chile habría realizado conductas que importarían la explotación abusiva de su posición dominante y actos de competencia desleal que restringirían, entorpecerían y atentarían contra la libre competencia; (ii) declare que Nokia Chile debe cesar de inmediato las conductas que se denuncian en esta presentación, dejándose sin efecto todos los contratos o acuerdos tanto con sus competidores como con empresas del *retail* y operadoras de telefonía móvil que atenten contra la libre competencia y que determinen que los precios no se fijen libremente; (iii) aplique a Nokia Chile una multa a beneficio fiscal por el máximo permitido por la ley, o el monto que se determine conforme al mérito de autos; y, (iv) condene en costas a la demandada.

II. Contestación de Nokia Chile S.A.

2. A fojas 125, con fecha 1 de agosto de 2012, Nokia Chile S.A. contestó la demanda interpuesta por Electrocenter, solicitando su rechazo, con expresa condenación en costas, por las consideraciones siguientes:

2.1. En primer término, opone como cuestión previa la falta de legitimación pasiva. Señala al respecto que Nokia Chile no produciría ni comercializaría ninguno de los productos que Electrocenter ha señalado como incumbentes en el mercado relevante donde habrían tenido lugar los supuestos actos imputados. Agrega, en este sentido, que Nokia Chile no tendría la calidad de fabricante o

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

productor de esos artículos, sino que simplemente se dedicaría al “mercadeo” de ellos, lo que *“involucra realizar y coordinar su publicidad; realizar promociones y concursos conjuntamente con operadores de telefonía móvil y con el retail; entregar soporte de postventa y atención al cliente, realizar seguimiento y capacitación a la red de servicios técnicos autorizados, etc.”*.

2.2. Nokia Chile jamás habría tenido relación contractual con Electrocenter, ni menos aún, habría celebrado un contrato como el descrito por la demandante. En cambio, lo que sí sería efectivo, es que Electrocenter habría celebrado un contrato de distribución con Nokia Inc., sociedad distinta de Nokia Chile y que no habría sido demandada en estos autos.

2.3. Según dicho contrato de distribución, Electrocenter se obligaba a vender de manera no exclusiva los productos que adquiriría de Nokia a los precios que soberana y libremente determinara. Por su parte, Nokia Inc. se obligaba a dar garantía de sus productos a los consumidores finales.

2.4. Agrega la demandada que, *“no habiendo ejecutado Nokia Chile, ni habiendo podido hacerlo, ninguno de los supuestos hechos en que se funda la demanda de autos, la misma resulta inadmisibles por falta de legitimación pasiva. Incluso más, todos y cada uno de los hechos fundantes de la demanda se enmarcan en la calidad de distribuidor de Electrocenter, calidad jurídica que mantenía única y exclusivamente con Nokia Inc”*.

2.5. En virtud de lo anterior, concluye Nokia Chile señalando que carecería de legitimación pasiva en autos toda vez que: (i) no participaría en el mercado relevante; (ii) jamás habría vendido ni comercializado teléfonos celulares ni sus accesorios; (iii) no sería ni habría sido parte en el contrato de distribución en cuyo contexto se habrían producido supuestamente los hechos fundantes de la demanda; y, en consecuencia, (iv) no habría ejecutado, ni habría podido ejecutar ninguno de los hechos que se le imputan.

2.6. A continuación de la excepción de falta de legitimación pasiva, Nokia Chile señala una serie de antecedentes que, a su juicio, deben ser tenidos en cuenta por este Tribunal al momento de resolver la contienda de autos.

2.7. Expone, en primer lugar, que Electrocenter mantendría pendiente con Nokia Inc., una deuda por más de US\$2.500.000, por concepto de equipos y accesorios Nokia vendidos y no pagados.

2.8. Además, Nokia Inc. se habría negado a pagar ciertas sumas de dinero que Electrocenter habría reclamado a causa de supuestos incumplimientos, por estimar que dichos cobros eran improcedentes. En todo caso estima la demandada que, si Electrocenter quisiese perseguir el cobro de dicha deuda, lo lógico sería que reclamase y demandase el supuesto incumplimiento del contrato

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

ante los tribunales competentes, pero como el contrato celebrado entre las partes establecería como método de solución de conflictos un arbitraje AAA, sujeto a ley extranjera, que implicaría costos de litigación que la demandante no quiere asumir, ésta habría ideado una serie de mecanismos para evitar tal arbitraje, como sostener –por ejemplo– que el contrato de distribución celebrado por Electrocenter, lo habría sido con respecto a Nokia Chile y no a Nokia Inc; cuestión que a juicio de la demandada no sería cierto.

2.9. Así las cosas, la demandante habría traído ante este Tribunal *“una contienda contractual (comercial) y no un conflicto real de libre competencia. Por consiguiente, al no existir daño o peligro al bien jurídico protegido por este H. Tribunal, la demanda de autos deberá ser declarada inadmisibles”*.

2.10. Continúa en el escrito de contestación a la demanda resumiendo el libelo de Electrocenter, señalando que se le habría demandado por abusar de una posición dominante que detentaría, así como por ejecutar actos de competencia desleal.

2.11. Estos tipos infraccionales se habrían concretado mediante las conductas individualizadas en el apartado 1.34 precedente y habrían sido realizados con el doble propósito de excluir a la demandante del mercado y de maximizar su supuesta *“renta monopólica”*.

2.12. A fin de defenderse de dicha imputación, y de manera previa a argumentar sobre tales conductas, Nokia Chile se refiere a los conceptos de mercado relevante, poder de mercado y abuso de posición dominante, concluyendo que los elementos del tipo abuso de posición dominante en nuestra legislación serían: (i) la existencia de una posición dominante o situación de poder de mercado; (ii) ejercicio efectivo del poder de mercado que se ostenta; y, (iii) abuso en ese ejercicio efectivo del poder de mercado.

2.13. En cuanto al primero de estos elementos, aduce que para saber si una empresa cuenta o no con posición de dominio debe analizarse una serie de criterios como el grado de participación de dicho agente en el mercado, el número de empresas que operan en el mismo, las variaciones en las participaciones de los agentes, el tamaño de la empresa investigada, la capacidad de fijación de precios en el mercado relevante, entre otros.

2.14. Además, al realizar este análisis se debería tener claro que en mercados dinámicos *“donde la tecnología juega un rol preponderante donde los cambios en los agentes mismos, así como en su participación son frecuentes (entrada de empresas desafiantes, salida de participantes, cambios en los liderazgos del mercado y en los porcentajes de participación), la participación de mercado es prácticamente irrelevante”*. Lo anterior, debería llevar a este Tribunal a concluir que *“Nokia Chile no tiene poder de mercado en el mercado relevante de autos”*.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

2.15. Sobre la imputación de abuso de posición dominante, la demandada se defiende señalando que ésta sería inexistente, dando argumentos generales y específicos para ello.

2.16. Al referirse a las argumentaciones en general, Nokia Chile hace referencia a: (i) características principales del contrato de distribución que habría celebrado Electrocenter con Nokia Inc.; (ii) la alta presencia de actores en el mercado; (iii) el hecho de tratarse de un mercado no concentrado; (iv) los agresivos cambios en las participaciones de mercado; (v) la constante irrupción y salida de actores; (vi) la hostilidad de los participantes; (vii) la situación específica en el mercado local de Chile; y, (viii) el hecho que los precios vendrían dados por el mercado internacional.

2.17. En cuanto al primero de estos argumentos, señala que el referido contrato tendría un carácter no exclusivo para Electrocenter y de manera expresa señalaría que sería la demandante quien determina los precios de reventa de manera soberana y unilateral, razón por lo que *“todas las acusaciones acerca de supuestas fijaciones de precio son completamente falsas y, además, contradictorias con el texto del Contrato”*. Asimismo, el contrato también habría establecido una garantía a favor de los consumidores finales, y no a favor de Electrocenter.

2.18. Respecto a la alta presencia de actores en el mercado, esta se explicaría – a su juicio– por la falta de inconvenientes para participar en él y para importar a Chile teléfonos móviles, partes, piezas y accesorios. Lo anterior, debido a la inexistencia de restricciones relevantes al comercio; la existencia de múltiples tratados de libre comercio; la diversidad de agentes en el mercado y de canales de distribución; los bajos costos de transporte; entre otros motivos. Esta facilidad para participar en el mercado, quedaría demostrada con las cifras publicadas por el Servicio Nacional de Aduanas del año 2011, las que confirmarían que se importaron a Chile teléfonos celulares y accesorios de más de 1.000 marcas diferentes y provenientes de 41 países distintos.

2.19. Las participaciones de mercado a nivel global, demostrarían que el mismo no se encontraría concentrado ya que presentaría un nivel de concentración de 1.230 puntos de acuerdo al índice Herfindahl Hirschman; número menor al límite que los reguladores habrían establecido como umbral para identificar un mercado concentrado.

2.20. Respecto a los agresivos cambios en las participaciones de mercado, la demandada lo ilustra con (a) el caso de Nokia Inc., ya que su participación habría disminuido en el mercado mundial desde un 38% en 2007 a un 20% el primer

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

trimestre del año 2012; mientras que, (b) Samsung en cambio, habría aumentado de un 11% que tenía en el año 2006, a un 23% en pocos años.

2.21. En línea con lo anterior, la demandada sostiene que en este mercado ningún participante tendría garantizada su permanencia y que, en cambio, existiría una constante irrupción y salida de actores, ilustrando su argumento con los casos de Apple, Huawei y ZTE, que serían todos casos de empresas que se incorporaron en los últimos años al mercado y que hoy se encuentran entre los mayores fabricantes de teléfonos celulares y accesorios en el mundo. Al contrario, Siemens Mobile y RIM (*Research in motion*) serían ejemplos de compañías que fueron líderes, pero que con posterioridad han desaparecido del mercado o perdido importante participación en él.

2.22. Respecto a la hostilidad de los participantes, la demandada cita las disputas legales que desde el año 2011 mantienen Apple y Samsung en el contexto de lo que se ha denominado la “guerra de las patentes”.

2.23. En cuanto a la situación específica en el mercado de Chile, señala que se replicarían todas las características antes mencionadas. Por otra parte, respecto a los canales de distribución en el mercado local, indica que los fabricantes de teléfonos celulares y accesorios enfrentarían a lo menos dos canales de distribución para acceder al consumidor final:

2.24. (i) Un primer canal denominado “indirecto”, en el que participarían los operadores de telefonía móvil y que reuniría el 83% de las ventas. En este canal, los fabricantes internacionales accederían a la “demanda derivada”, la cual dependería de la cantidad de clientes que tenga cada uno de los operadores de telefonía móvil;

2.25. (ii) El segundo canal de distribución, denominado “directo”, sería aquel en el que intervendrían normalmente los distribuidores que tendrían por función importar el producto, venderlo a las empresas de retail y coordinar la relación comercial con los operadores que proveen la habilitación de los equipos. Señala que actualmente los principales distribuidores que participarían en este canal serían las empresas Brightstar, Telconsur y Cellstar.

2.26. Finalmente, aduce que replicándose en Chile las características y circunstancias del mercado internacional y tratándose de una economía pequeña, se debe concluir que los precios estarían “*dados por el mercado internacional, y que los oferentes locales son desafiables efectivamente por oferentes del resto del mundo, bajo condiciones normales*”, de modo que “*ningún oferente local, distribuidor, ni exportador particular puede afectar los precios y, por lo mismo, la existencia de poder de mercado está dada por las características del mercado internacional, en el cual, según hemos destacado Nokia Inc. (ni Nokia Chile) no*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

tiene, ni tenía a la época en que Electrocenter sitúa los hechos de la demanda, poder de mercado”.

2.27. A partir de lo anterior, esto es, de la carencia de poder de mercado por parte de Nokia Inc. y de Nokia Chile, la demandada efectúa lo que denomina argumentaciones en específico sosteniendo que ninguno de los reproches que se le han formulado podría tener asidero al no existir poder de mercado. Sin perjuicio que lo anterior sería razón suficiente, a su juicio, para rechazar la demanda, igualmente se refiere a las conductas que en concreto le fueron imputadas, *“pese a la dificultad que significa entender el contenido de estas acusaciones, de un texto totalmente ilegible, contradictorio y carente de todo fundamento”*, según literalmente señala a fojas 146.

2.28. Respecto a la fijación de precios hacia el alza, la demandada se defiende sosteniendo que: (i) no existiendo poder de mercado por parte de Nokia Inc. (o Nokia Chile) no sería posible hablar de fijación de precios; (ii) además, carecería de racionalidad económica que Nokia Inc. pretendiera forzar a Electrocenter a fijar precios al alza, ya que eso habría significado una baja considerable en sus ventas; (iii) el propio contrato de distribución señalaría en forma expresa que Electrocenter es quien determina los precios de reventa de manera soberana y unilateral; y, (iv) frente a las empresas del *retail* –principal canal de ventas de distribuidores como Electrocenter–, nada puede hacer Nokia Chile (ni Nokia Inc.) respecto a las políticas que adopten en relación con los precios a los que decidan vender los productos Nokia en sus tiendas.

2.29. En lo relativo a la imputación de haber realizado actos de competencia desleal, la demandada reitera que carece absolutamente de posición dominante en el mercado y que, *“a mayor abundamiento, ninguno de los supuestos actos que Electrocenter falsamente le imputa, le habría permitido, bajo ningún respecto, alcanzar una posición dominante en el mismo mercado”*. Además, el hecho que la demandante califica como interferencia, de existir, lo sería respecto de tratativas preliminares, precontractuales, lo que no podría llegar a constituir competencia desleal ya que no se habría tratado de una interferencia en un contrato vigente.

2.30. Finalmente, respecto a las conductas de imposición de cláusulas abusivas, terminación intempestiva, unilateral e ilegítima del contrato y negativa de respetar una supuesta garantía de post-venta, la demandada se remite a los argumentos ya expuestos, efectuando empero las siguientes precisiones: (i) para que estas conductas puedan ser constitutivas de ilícitos anticompetitivos, requieren que quien las realice cuente con una posición dominante, lo que no ocurriría en la especie; (ii) el contrato celebrado entre Nokia Inc. y Electrocenter, fue válida y libremente negociado, contemplando cláusulas legítimas como la que le reconoce

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

el derecho expreso a la demandante a fijar libremente los precios de reventa de los productos; (iii) sería insostenible que Electrocenter acuse a Nokia Chile de haber impuesto cláusulas abusivas en todas las relaciones comerciales que establecía en el país, cuando son las empresas del *retail* y las operadoras de telefonía móvil las que tendrían una posición de privilegio al negociar y definir los precios de los productos; (iv) el contrato terminó en conformidad a los derechos contractuales de Nokia y, cualquier reproche a dicho ejercicio, forma parte de una discusión que escapa a esta sede; (v) a la fecha de terminación del contrato, Electrocenter mantenía una deuda para con Nokia Inc. de aproximadamente US\$2.500.000; y, (vi) por último, respecto a la supuesta negativa de otorgar garantía de equipos, Nokia Chile reitera que dicha garantía sería otorgada al consumidor final y no a Electrocenter.

2.31. Finalmente, concluye la demandada su escrito de contestación realizando un resumen de las excepciones y defensas en virtud de las cuales solicita se rechace, con costas, la demanda de autos, toda vez que: (i) Nokia Chile carecería de legitimación pasiva en autos; (ii) los hechos fundantes de la demanda serían falsos; (iii) no concurrirían los elementos de los tipos infraccionales de “abuso de posición dominante” ni de “competencia desleal”; y, (iv) la discusión de autos no persigue la protección del bien jurídico tutelado en esta sede, y sólo daría cuenta de un conflicto civil contractual entre las partes.

III. Resolución que recibe la causa a prueba

3. A fojas 160, con fecha 31 de octubre de 2012, se recibió la causa a prueba, fijándose como hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, los siguientes:

3.1. Estructura y características del o los mercados en que se comercializan los productos materia de autos, y evolución de las participaciones de mercado en el mismo, desde el año 2008 a la fecha;

3.2. Efectividad de haberse celebrado un contrato de importación, exportación, distribución, comercialización, compra y venta de equipos Nokia, partes, piezas y accesorios entre Electrocenter Ltda. y NOKIA CHILE S.A. En la afirmativa, contenido y aplicación práctica de dicho contrato, circunstancias que rodearon su terminación y eventual incumplimiento del mismo. Objeto y efectos de tales hechos en el mercado;

3.3. Efectividad de que la demandada fijó precios de reventa a la demandante e irrumpió en las relaciones contractuales de Electrocenter con compañías móviles y *retail*. Oportunidad, circunstancias, objeto y efectos de estas conductas en el mercado.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

IV. Prueba rendida por las partes

4. Documentos acompañados por las partes:

4.1. Nokia Chile acompañó, a fojas 125: (i) copia de contrato de distribución entre Nokia Inc. y Electrocenter; (ii) copia de solicitud a confesar deuda, presentada por Electrocenter contra Nokia Chile S.A., ante el 11° Juzgado Civil de Santiago, rol 6411-2011; (iii) copia de solicitud de medida prejudicial probatoria presentada por Electrocenter contra Nokia Chile S.A., ante el 14° Juzgado Civil de Santiago, rol 6420-2011; (iv) copia de solicitud de medida prejudicial probatoria presentada por Electrocenter contra Nokia Chile S.A., ante el 14° Juzgado Civil de Santiago, rol 6420-2011; (v) copia de resolución de tribunal de primera instancia que declaró fallida dicha diligencia; (vi) copia de sentencia de la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago, confirmando dicha resolución.

4.2. Electrocenter acompañó, a fojas 380: (i) 59 sets de comunicaciones vía correo electrónico entre Electrocenter y Nokia Chile, relativas a operaciones comerciales de diversa naturaleza. A fojas 386, (ii) sets de correos electrónicos y datos adjuntos correspondientes a comunicación entre Nokia Chile y Electrocenter, relativos a operación comercial con La Polar, de agosto y noviembre de 2010. A fojas 1095, (iii) set que contiene los correos electrónicos y datos adjuntos correspondientes a comunicaciones entre Nokia Chile y Electrocenter relativos a operaciones comerciales con La Polar; y, (iv) informe elaborado por Electrocenter, para determinar el stock de equipos Nokia en Electrocenter al término de la relación con Nokia Chile.

5. Informes económicos acompañados por las partes:

5.1. Nokia Chile acompañó, a fojas 1199: (i) informe económico "El mercado de los terminales de telefonía móvil e imputaciones de actos contrarios a la libre competencia" de Jorge Quiroz.

6. Prueba testimonial rendida por las partes:

6.1. Por parte de Electrocenter: (i) a fojas 1148, Paulino Andrés Cabello Carreño; y, (ii) a fojas 1162, Jorge Fernando Larrea Flores:

6.2. Por parte de Nokia Chile: (i) a fojas 1208, Claudio Andrés Ratto Dezerega; (ii) a fojas 1210, Jorge Antonio Quiroz Castro; y, (iii) a fojas 1212, Edgardo Daniel Olfí.

7. Prueba confesional rendida por las partes:

7.1. A fojas 1121 comparece don Julio Erazo Guerra, Director Corporativo de Electrocenter. Dicha diligencia fue solicitada por Nokia Chile a fojas 406 y ordenada a fojas 1096.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

8. A fojas 1253, con fecha 11 de junio de 2013, este Tribunal ordenó traer los autos en relación. La vista de la causa se llevó a en la audiencia del día 1 de agosto de 2013, alegando la parte demandante y la parte demandada.

Y CONSIDERANDO:

En cuanto a la falta de legitimación pasiva

Primero. Que, como se ha señalado, Electrocenter demandó a Nokia Chile en esta sede porque, en su concepto, Nokia Chile habría realizado una serie de conductas que importarían una “*explotación abusiva de su posición dominante y actos de competencia desleal*” que restringirían, entorpecerían y atentaría en contra de la libre competencia. Tales actos, a juicio de la demandante, habrían sido realizados por la demandada con el objeto de mantener o incrementar su posición de dominio;

Segundo. Que, en concreto, los actos contrarios a la libre competencia que Electrocenter le imputa a Nokia Chile, son: (i) la fijación de precios de reventa hacia el alza; (ii) la imposición de cláusulas abusivas en todas las relaciones comerciales que Nokia Chile establecía en el país; (iii) la terminación intempestiva, unilateral y de mala fe, de un contrato de distribución sin que existiera causa justificada para ello; (iv) la negativa a respetar la garantía post venta; y, por último, (v) la irrupción en las relaciones contractuales de Electrocenter con compañías móviles y de retail a fin de impedirle llegar al mercado con menores precios;

Tercero. Que Nokia Chile, al contestar la demanda de autos, solicita el total rechazo de la misma, con costas, pues argumenta que serían falsos los hechos en que se funda la demanda; y que, en todo caso, no concurrirían en la especie los elementos del abuso de posición de dominio ni del ilícito de competencia desleal, ya que –en síntesis– carecería de posición de dominio y de posibilidad de poder alcanzarla. Con todo, Nokia Chile opone, además de las mencionadas alegaciones y defensas de fondo, la excepción previa de falta de legitimación pasiva, a la que corresponde referirse a continuación;

Cuarto. Que con el objeto de fundar su excepción, Nokia Chile señala que ella no produce ni comercializa ninguno de los productos que Electrocenter ha señalado en su demanda, sino que por el contrario, se dedicaría únicamente a la promoción de los productos marca Nokia, razón por la que no participaría del mercado relevante ni habría celebrado contrato alguno con Electrocenter. En todo caso, hace presente que la empresa matriz, Nokia Inc., sí se dedica a la

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

comercialización de teléfonos, piezas y accesorios marca Nokia y había celebrado un contrato con Electrocenter;

Quinto. Que, en razón de lo anterior, Nokia Chile solicita el rechazo de la demanda a su respecto, por carecer de legitimación pasiva toda vez que “*todos y cada uno de los hechos fundantes de la demanda se enmarcan en la calidad de distribuidor de Electrocenter, calidad jurídica que mantenía única y exclusivamente con Nokia Inc.*”;

Sexto. Que el problema de la legitimación procesal supone el análisis, al menos somero, sobre la naturaleza de la acción, la cual puede ser entendida, en un sentido general, como un medio de actuación culto, lícito y civilizado, en virtud del cual se aspira a obtener protección para una situación jurídica de poder concreta, a través de la sentencia que dictará un juez competente, en el contexto de un proceso. Así, mientras que para las teorías monistas sobre la acción procesal, serían elementos de la misma, la existencia de un derecho, un interés, una calidad y una capacidad para ejercerla, para las doctrinas dualistas, debe existir un sujeto activo, un sujeto pasivo, un objeto y una causa. Luego, la consecuencia lógica de la acción es la pretensión, la cual como una “reclamación de parte”, también reconoce la existencia de un sujeto activo, un sujeto pasivo, un objeto y una causa, siendo los dos primeros elementos fundamentales para establecer la legitimación procesal. La legitimación pasiva debe entenderse como la aptitud para soportar el ejercicio y las consecuencias de la acción, y por consiguiente, del poder jurisdiccional, y necesariamente tiene que ver con el contenido de la relación jurídica material en que la parte incoada efectiva y realmente participó. Por ello, la excepción de falta de legitimación pasiva no es de aquellas de carácter dilatorio contenidas en el artículo 303 del Código de Procedimiento Civil, dado que es de aquellas de apuntan al fondo de la acción deducida;

Séptimo. Que en la doctrina nacional, el profesor Alejandro Romero Seguel ha entendido que “*la legitimación es una condición de la acción que se debe apreciar en la sentencia definitiva. Su alegación se hace por la vía de una excepción perentoria*” (Alejandro Romero Seguel. Curso de Derecho Procesal Civil. *La acción y la protección de los derechos*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, pág. 93). En este mismo sentido se ha pronunciado la jurisprudencia de la Corte de Apelaciones de Santiago al establecer que “*las alegaciones que formula el demandado y que digan relación con la legitimación para obrar no tienen por objeto corregir vicios de procedimiento, sino que tienden a destruir la acción*”

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

misma, atacando el derecho que tiene el actor, debiendo desecharse como excepción dilatoria” (Corte de Apelaciones de Santiago, 4 de Mayo de 1992, RDJ, t. LXXXIX, sec. 2, pag. 65);

Octavo. Que, en relación con esta alegación de falta de legitimidad pasiva, se debe recordar que las conductas imputadas por Electrocenter a Nokia Chile dicen relación principalmente con la fijación de precios de reventa, la imposición de cláusulas abusivas, la terminación anticipada e incumplimiento de un contrato y, finalmente, con la irrupción en contratos ajenos. En lo que dice relación con estas conductas, será necesario analizar la prueba rendida a efectos de poder acoger o rechazar la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por el demandado;

Noveno. Que, para los efectos anteriores, será necesario determinar la relación existente entre las partes con el objeto de poder resolver si respecto de ellas es procedente o no la excepción de falta de legitimación pasiva de Nokia Chile. Al respecto, debe indicarse que según lo sostenido por la demandante, en febrero de 2008 las partes habrían celebrado de manera consensual un contrato de distribución. Por su parte, la demandada niega la efectividad de ese hecho, estimando que *“jamás habría tenido una relación contractual con Electrocenter, ni menos celebrado un contrato como el descrito por la demandante”*, pues sería Nokia Inc. quien habría celebrado tal contrato, correspondiéndole, entonces, a dicha empresa la legitimación pasiva respecto de los hechos imputados;

Décimo. Que habida consideración de dicha controversia, este Tribunal fijó como punto de prueba, el siguiente: *“[e]fectividad de haberse celebrado un contrato de importación, exportación, distribución, comercialización, compra y venta de equipos Nokia, partes, piezas y accesorios entre Electrocenter Ltda. y Nokia Chile. En la afirmativa, contenido y aplicación práctica de dicho contrato, circunstancias que rodearon su terminación y eventual incumplimiento del mismo. Objeto y efecto de tales hechos en el mercado”*;

Undécimo. Que con el propósito de acreditar que la relación contractual que Electrocenter habría mantenido con Nokia, lo era con respecto a Nokia Inc., y no con Nokia Chile, esta última acompañó al proceso copia del contrato de distribución celebrado entre la demandante y Nokia Inc., el que rola a fojas 45 y siguientes, y que, a su juicio, demostraría su falta de legitimación pasiva;

Duodécimo. Que, sin embargo, según consta de la simple lectura de dicho documento, de acuerdo con el punto 21.1 del mismo, el plazo de vigencia del

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

contrato vencía el día 31 de diciembre de 2007, esto es, con anterioridad a la época en que habrían tenido lugar los hechos imputados. En efecto, señala la citada disposición que: “[e]l presente contrato entrará en vigor el día de su firma por los representantes legales de ambas Partes y se mantendrá en vigor hasta el 31 de diciembre de 2007, pudiendo ser prorrogado por períodos de 1 (un) año, por mutuo acuerdo por escrito entre las partes con por lo menos 60 (sesenta) días de antelación al vencimiento”;

Decimotercero. Que dado que no consta en autos ningún documento que acredite la prórroga de dicho contrato del modo establecido en la citada cláusula, este Tribunal debe concluir que la relación contractual existente entre Electrocenter y Nokia Inc., culminó el día 31 de diciembre del año 2007, razón por la que desatenderá la argumentación de la demandada sobre este punto;

Decimocuarto. Que, en cambio, sí consta en el proceso evidencia tendiente a acreditar la relación contractual que habría existido entre la demandante y la demandada. Al respecto, el testigo Sr. Paulino Cabello –quien a la época de los hechos se desempeñaba como *Key Account Manager* de Nokia Chile para las empresas de *retail*–, señaló que a partir del año 2008 Electrocenter “era nuestro nuevo operador logístico y financiero”, demostrando de ese modo que existía una relación comercial entre esas empresas. En dicha declaración, el Sr. Cabello entregó detalles sobre esta relación comercial, al expresar que “yo [Nokia Chile] vendía al retail un número de teléfonos, la orden de compra no venía a Nokia Chile, sino que yo le decía que me la tenía que hacer a Electrocenter, que él era el que los iba a comprar y el que se los iba a despachar también”. Sostiene además en su declaración testimonial que “todos los miércoles hacíamos una reunión donde se invitaba a la gente de Electrocenter, estaba la gente de Cell-In, en este caso, estaba el Gerente de Nokia (...) y Electrocenter (...) llevábamos el seguimiento de las órdenes de compra”;

Decimoquinto. Que esa declaración es concordante con la abundante prueba documental que sobre este punto rindió la demandante, consistente básicamente en una serie de correos electrónicos enviados entre funcionarios de ambas empresas relativos a operaciones comerciales de diversa naturaleza; antecedentes todos a partir de los cuales es posible tener por acreditado para este Tribunal que entre Electrocenter y Nokia Chile existió alguna relación contractual, razón por la que la demandada sí tenía la aptitud –al menos teórica– de haber cometido los actos imputados por la demandante. A mayor abundamiento, a juicio de este Tribunal, no es necesario que para la comisión del acto de competencia

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

desleal denunciado por la demandante, consistente en la irrupción en negociaciones comerciales de terceros, haya debido existir una relación contractual entre las partes;

Decimosexto. Que, en consecuencia, este Tribunal rechazará la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por Nokia Chile S.A., razón por la cual en lo que sigue analizará la prueba rendida en autos sobre las conductas imputadas por Electrocenter, a efectos de poder determinar luego si las mismas cumplen con los requisitos que la doctrina y jurisprudencia han establecido para poder considerarlas como hechos, actos o convenciones que impiden, restringen o entorpecen la libre competencia o tienden a producir dichos efectos;

En cuanto al fondo:

Decimoséptimo. Que para que las conductas que denuncia Electrocenter puedan ser reprochadas en esta sede es menester que –junto con acreditar cada una de ellas y las especiales condiciones y requisitos que tanto la doctrina como la jurisprudencia han desarrollado para su procedencia–, se acredite también que quien las haya cometido tenga poder de mercado o pueda razonablemente adquirirlo en virtud de dichos comportamientos, pues sólo bajo esta condición cobra sentido la actuación de la institucionalidad de libre competencia en general y de este Tribunal en particular ya que, de lo contrario, no existiría un conflicto de interés público que amerite dicha intervención, sino que se trataría de un interés privado que debería resolverse en otra sede;

Decimooctavo. Que, en este orden de ideas, corresponde entonces en primer lugar determinar cuál es el mercado relevante pertinente al conflicto de autos, así como el grado de poder de mercado involucrado;

Decimonoveno. Que según expone Electrocenter en su demanda, el mercado relevante de autos correspondería al de importación y distribución en Chile de productos de telefonía móvil, partes, piezas y accesorios, siendo el mercado geográfico de carácter nacional. Éste estaría integrado por una diversidad de agentes, siendo los principales: los productores de terminales con presencia internacional; los distribuidores mayoristas, segmento del mercado en el que participaría Electrocenter; y los distribuidores minoristas como las compañías de telefonía móvil y el *retail*. De acuerdo a la demandante, Nokia sería el líder en este mercado, y tendría una posición dominante en el mismo;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Vigésimo. Que, por su parte, la demandada señala que el mercado relevante es muy amplio, ya que la totalidad de los teléfonos móviles, partes, piezas y accesorios que se comercializan en Chile son importados, y no existen mayores inconvenientes para que cualquier interesado pueda participar de él. Este mercado sería altamente competitivo y, por lo tanto, Nokia no gozaría de poder de mercado;

Vigésimo primero. Que la prueba presentada en autos relativa al mercado relevante fue rendida exclusivamente por la demandada y consistió en (i) un informe económico acompañado a fojas 1.199, no objetado por la demandante (ii) la declaración testimonial del autor de dicho informe, el Sr. Jorge Quiroz C., cuya declaración rola a fojas 1.218, y (iii) diversos recortes de prensa con sus respectivas traducciones, acompañados a fojas 1.288. Estos antecedentes buscarían acreditar que el mercado de equipos de telefonía móvil a nivel mundial y también en Chile es altamente dinámico, con importantes variaciones en las participaciones de mercado, tanto de los productores como de los importadores y comercializadores o distribuidores de estos productos en nuestro país;

Vigésimo segundo. Que en su declaración, cuya transcripción rola a fojas 1.218, el testigo Jorge Quiroz aseveró, entre otros aspectos, que *“el mercado relevante y el mercado mundial incluye a todos los terminales, porque son sustitutos unos con otros. La sustitución se evidencia en los grandes cambios en las participaciones, además los números indican el HHI para el año 2012, por ejemplo, un número parecido a los 1.230, que está por debajo del umbral de 1.500 que Estados Unidos y la propia Fiscalía Nacional Económica en Chile estiman como el umbral para describir el mercado como concentrado”*. En cuanto a la equiparación de características de mercados internacionales al de Chile, el testigo afirma que se trata de un *“correlato casi perfecto entre lo que ocurre en el mundo y lo que ocurre en Chile”* en el cual se manifiesta un mercado *“gobernado por la innovación, aparece un nuevo producto, ese nuevo atributo aparece con un precio más o menos alto, pero los demás productos que no tienen ese atributo tienen que bajar muy fuerte el precio para no quedarse fuera del mercado”*. Complementa el señor Quiroz que en Chile, según datos de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, un chileno cada 18 meses en promedio cambia su terminal, lo que a su juicio, constituye una tasa de rotación elevadísima, lo cual permite la entrada rápida y dinámica de nuevas tecnologías y nuevos participantes.

Vigésimo tercero. Que, efectivamente, todas las marcas de teléfonos móviles que se comercializan en Chile son importadas. Tal como se describe en el informe económico acompañado por la demandada a fojas 1.199, en el año 2011 se

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

importaron en Chile equipos de telefonía móvil y sus accesorios desde más de 40 países distintos, siendo los principales China y México –según datos del Servicio Nacional de Aduana, reportados por la Cámara de Comercio de Santiago–. El costo de transporte de estos bienes a Chile, como porcentaje de su valor CIF, fue en promedio en ese año de un 2,6%, y presenta una baja variabilidad entre marcas. Estos dos indicadores muestran que no habrían mayores trabas a la importación de productos de telefonía móvil;

Vigésimo cuarto. Que, además, tratándose de la participación de las distintas marcas de equipos de telefonía móvil, como se observa en el Cuadro 1, dos factores son importantes de destacar: (i) el mercado mundial no es concentrado, observándose que diversas marcas participan en él, y (ii) las participaciones de mercado son muy variables en el tiempo, como el informe de fojas 1.199 muestra en su Cuadro 2, que se reproduce a continuación:

Cuadro 1
Participaciones en el mercado mundial de teléfonos móviles

Empresa	Participación 2006	Participación 2012
Samsung	11,2%	23,5%
Nokia	34,2%	20,8%
Apple	0,0%	8,8%
ZTE	0,0%	4,8%
LG	6,2%	3,4%
Motorola	21,4%	0,0%
Sony Ericsson	7,3%	0,0%
Otros	19,7%	38,7%

Fuente: Cuadro 2, informe económico acompañado a fojas 1199

Vigésimo quinto. Que, en lo que respecta a la comercialización y distribución de estos productos en Chile, se observan dos canales de venta de estos productos en nuestro país: el primero contempla la venta de los productores internacionales a los operadores de telefonía móvil en Chile, esto es Telefónica, Entel, Claro, VTR, Nextel y Virgin, quienes le venden a *retailers* o bien, directamente a clientes finales (este modelo es denominado *indirect business model* –fojas 11– o canal indirecto –fojas 143–). El segundo canal de comercialización, considera la venta directa de los productores internacionales a distribuidores locales autorizados, como son Electrocenter, Brightstar, Cellstar, Telconsur, quienes venden los teléfonos a *retailers* como Falabella, Ripley, Paris, entre otros, y a su vez éstos últimos los venden a clientes finales;

Vigésimo sexto. Que, las participaciones de las distintas marcas de equipos de telefonía móvil vendidos por las compañías de telefonía y los distribuidores locales en Chile han sido variables en el tiempo, lo que replica lo observado a nivel

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

mundial. Esta alta variabilidad del mercado se explica por la dinámica de los avances tecnológicos, que inciden en el mercado nacional rápidamente, dada la inexistencia de barreras a la importación y los bajos costos de transporte. El siguiente cuadro da cuenta de este hecho:

Cuadro 2
Importaciones de terminales de telefonía móvil (% del total anual)

Importador	2008	2009	2010	2011
Entel	27,8%	30,9%	20,0%	22,6%
Movistar	32,4%	30,0%	28,2%	29,7%
Claro	16,5%	16,9%	22,1%	19,3%
<i>Operadores</i>	<i>76,7%</i>	<i>77,8%</i>	<i>70,3%</i>	<i>71,6%</i>
Brighstar	11,8%	0,0%	0,1%	2,0%
Telconsur	3,2%	1,6%	2,0%	0,2%
Cell Star	2,7%	2,3%	0,2%	0,2%
Electrocenter	0,5%	2,4%	2,3%	0,0%
<i>Distribuidores</i>	<i>18,1%</i>	<i>6,3%</i>	<i>4,6%</i>	<i>2,4%</i>
Samsung	0,1%	2,5%	11,8%	12,0%
LG	3,5%	9,7%	10,8%	11,5%
Otros	1,6%	3,8%	2,5%	2,6%
<i>Otros</i>	<i>5,2%</i>	<i>15,9%</i>	<i>25,1%</i>	<i>26,0%</i>
Total	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%

Fuente: Elaboración propia, en base a información de cuadro 3, informe económico acompañado a fojas 1199

Vigésimo séptimo. Que, como se desprende del cuadro anterior, la mayor parte de los equipos de telefonía móvil comercializados en Chile son ofrecidos directamente por los operadores, quienes ejercen presión competitiva sobre la oferta de los distribuidores autorizados;

Vigésimo octavo. Que, si bien Nokia Chile no participa directamente en la importación, distribución y comercialización de teléfonos móviles en nuestro país, sí lo hace como triangulador, ya que sin su intercesión, los distribuidores no podrían llegar a su matriz Nokia Inc. ni al *retail*;

Vigésimo noveno. Que, teniendo en consideración los antecedentes recién descritos, este Tribunal estima que el mercado relevante de producto corresponde al de terminales de telefonía móvil y sus accesorios, fabricados en el extranjero, y que en Chile se comercializan tanto a través de las compañías móviles como de distribuidores autorizados;

Trigésimo. Que no existen datos en el expediente de la participación de mercado de los productos marca Nokia en Chile. Su participación de mercado a nivel mundial, si bien no es despreciable, ha ido decreciendo en el tiempo. Debe

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

tenerse presente además que en un mercado tan innovador como éste, ni siquiera una alta participación puede entenderse como un indicador suficiente de posición de dominio, dada la existencia de marcas sustitutas con un gran dinamismo en sus avances tecnológicos;

Trigésimo primero. Que dicha conclusión también ha sido desarrollada por numerosos estudios, dentro de los cuales destaca el informe *“Application of Competition Policy to High Tech Markets”*, de la OCDE, el que indica que *“la definición del mercado relevante de producto presenta dificultades severas en un contexto en que los esfuerzos de investigación y desarrollo cambian continuamente la naturaleza de los productos, los posibles sustitutos para esos productos, y la identidad de los oferentes de dichos productos y sus sustitutos.”* (traducción libre TDLC, página 9);

Trigésimo segundo. Que, en cuanto al mercado relevante geográfico, este Tribunal entiende que se debe circunscribir al territorio nacional. Ello, debido a que no se espera que los consumidores finales importen directamente terminales de telefonía móvil, en particular considerando que –de hacerlo– no tienen garantía alguna por los equipos. Entonces, la competencia entre las distintas marcas de equipos de telefonía móvil, si bien replica la competencia a nivel mundial, se da dentro del país;

Trigésimo tercero. Que, en consecuencia, con la información disponible en autos no es posible formarse convicción sobre una eventual posición de dominio por parte de Nokia en el mercado; como tampoco descartar su existencia para los efectos de desechar sin más la existencia de aquellas conductas de abuso de posición dominante denunciadas. Tampoco es posible desechar de plano la potencial efectividad de la conducta de competencia desleal que se denuncia en la demanda, para alcanzar dicha posición. Por lo anterior, todas las imputaciones serán analizadas en lo que sigue de la presente sentencia;

Trigésimo cuarto. Que la primera conducta atentatoria en contra de la libre competencia que imputa Electrocenter a Nokia Chile es la fijación de precios de reventa hacia el alza, la que habría operado, según se señala en la parte expositiva de esta sentencia, mediante una solicitud de importación de equipos Nokia que la demandada efectuaba a la demandante para que esta última ejecutara dicha orden haciendo las correspondientes solicitudes a las plantas de Nokia que los tuviera disponibles en el extranjero. En dicho procedimiento, Nokia Chile le habría informado a Electrocenter el precio a público que la demandada

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

había acordado con la respectiva empresa de *retail* –Falabella, Ripley, La Polar– y los operadores, así como el precio FOB (libre a bordo) al que necesariamente la demandante debía importar los equipos, asegurándole un margen de un 15% para los accesorios y un 7% para los teléfonos móviles. De esta forma, según la demandante, se producía una “*fijación de precios tripartita entre Nokia, los Retail y las operadoras de telefonía, todos los cuales lo hacían siguiendo al líder*”;

Trigésimo quinto. Que Nokia Chile, por su parte, señala que la fijación de precios al alza constituiría una forma de abuso de posición dominante y que al carecer Nokia Chile o Nokia Inc. de poder de mercado, no era posible que se diera esta figura. Adicionalmente, sostiene que esta conducta carecería de toda racionalidad económica pues al ser un mercado muy competitivo, un alza en los precios de los equipos hubiese importado una baja considerable en sus ventas. Por último, señala que el principal canal de ventas al consumidor final de los equipos que distribuye Electrocenter son las empresas de *retail*, las que jugarían un rol determinante en la fijación del precio al consumidor final;

Trigésimo sexto. Que en estos autos no existen antecedentes suficientes para poder determinar si existió o no la fijación de precios tripartita a que hace referencia la demandante en la demanda. En efecto, a fojas 180 rola el acta de la audiencia testimonial del Sr. Paulino Cabello, quien trabajó durante 8 años en Nokia Chile, señalando en relación a esta materia que “[*l]os precios de reventa a público los fija en este caso Nokia de acuerdo al precio de mercado*”... “*lo fijan entre Nokia y [el operador de teléfonos con cuyo chip funciona]*”. Más adelante el mismo testigo expresó que “*yo voy donde el retail y le digo el precio de venta sugerido para este productos es de cien mil pesos, y te doy tanto margen a ti como retail, por lo tanto tú lo tienes que comprar a ese precio*”; preguntado por el Tribunal sobre los efectos de esta sugerencia de precios para el *retail*, el Sr. Cabello fue poco claro, limitándose a decir que “*no pasa nada, pero si nosotros le damos la orden de bajarlo había que entregarle una nota de crédito por la diferencia*”;

Trigésimo séptimo. Que, por su parte, el testigo Jorge Larrea Flores, cuya acta de declaración testimonial rola a fojas 182, señaló que “*Nokia estipulaba a qué precio tenía que salir el producto al mercado, al público final*” y que “[*e]llos [Nokia] veían el precio con el cliente [retail] y después de esas reuniones que eran como la presentación de los productos, nosotros veíamos la parte logística*”. Cabe señalar, en todo caso, que el señor Larrea trabaja desde hace 8 años en la empresa demandante, por lo que su testimonio carece, a juicio de este Tribunal,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

de la imparcialidad necesaria para que pueda formarse convicción sobre este punto;

Trigésimo octavo. Que, por último, el único antecedente directo que existe en el expediente sobre esta materia es el Contrato de Distribución celebrado por Nokia Inc. y Electrocenter, acompañado por la demandada a fojas 45 y siguientes, conforme al cual el “*distribuidor podrá fijar libremente sus precios de reventa*”, según se puede leer del punto 9.3 de la cláusula 9 del mismo. Sin embargo, tal cual se expuso en las consideraciones anteriores, la imputación de fijación de precios hacia el alza no se habría dado en el contexto de la ejecución de este contrato de distribución –el que habría terminado a fines del año 2007–, sino de aquel a que hace alusión la demandante en su demanda celebrado con Nokia Chile para la importación, exportación, distribución, comercialización, compra y venta de equipos Nokia, partes, piezas y accesorios;

Trigésimo noveno. Que sin perjuicio de lo expuesto en las consideraciones anteriores sobre la falta de antecedentes suficientes para poder determinar si existió o no la fijación de precios tripartita a que hace referencia la demandante en la demanda, a juicio de este Tribunal para determinar si una fijación o sugerencia de precios es una conducta atentatoria de la libre competencia es necesario que se cumplan dos condiciones: (i) que la fijación o sugerencia de precios la establezca un productor de un bien o de un servicio como una restricción vertical que impone a sus distribuidores minoristas, impidiendo que los mismos puedan competir por este factor (competencia intra marca); y (ii) que en el mercado donde se desarrolla esta práctica exista una severa limitación en la competencia entre las distintas marcas del bien o servicio, vale decir, que no exista una competencia efectiva entre marcas;

Cuadragésimo. Que en el caso de autos, sin perjuicio de lo que se ha señalado en las consideraciones precedentes sobre la escasa prueba aportada para determinar la existencia de la fijación de precios alegada por la demandante, que no permitirían darla por acreditada, además los precios de venta al consumidor final de los equipos de teléfonos móviles no los fijaría la demandada, sino la empresa de *retail* o la compañía de telecomunicaciones, según sea el canal de distribución de sus productos que elija el fabricante, ya descritos en la consideración vigésimo quinta;

Cuadragésimo primero. Que no existe suficiente evidencia en autos de que la eventual fijación de precios que pueda darse entre el fabricante y el distribuidor en

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

el *Direct Business Model* tenga efectos en la competencia, pues no existe más prueba que las declaraciones del empleado de Electrocenter Jorge Larrea Flores, de que la demandante ni ningún otro distribuidor sea el que fije a la empresa de *retail* el precio de venta al público;

Cuadragésimo segundo. Que, por otro lado, tal como se expresó en el análisis del mercado relevante de autos contenido en las consideraciones vigésimo primera a trigésimo segunda, la presente controversia tiene lugar en un mercado dinámico, con crecimiento sostenido de la demanda, con entrada y salida de distintos actores dadas las pocas o nulas barreras a la importación y bajos costos de transportes. Vale decir, se trataría de un mercado en el que existe un razonable grado de competencia entre las distintas marcas de fabricantes de equipos de telefonía móvil, partes, piezas y accesorios de los mismos;

Cuadragésimo tercero. Que, en este orden de consideraciones, aún en el evento que Nokia haya fijado precios hacia el alza en esta negociación tripartita que alega el demandante, y que se haya fijado un precio de reventa a la empresa de *retail* –todo lo cual no se acreditó en autos–, difícilmente esa restricción podría haber afectado la competencia en el mercado relevante definido en este caso, atendida la competencia entre las distintas marcas de equipos móviles, partes, piezas y accesorios de los mismos;

Cuadragésimo cuarto. Que por las razones expuestas en las consideraciones precedentes, este Tribunal rechazará la acusación de Electrocenter consistente en imputar a Nokia Chile la fijación de precios de reventa hacia el alza como una conducta que atenta en contra de la libre competencia en el mercado;

Cuadragésimo quinto. Que, por otra parte, Electrocenter imputa a Nokia Chile la imposición de cláusulas abusivas, la terminación intempestiva unilateral e ilegítima del contrato de distribución que los ligaba y la negativa a respetar la garantía post venta;

Cuadragésimo sexto. Que la imposición de cláusulas contractuales que puedan ser abusivas respecto de una de las partes o el hecho que uno de los contratantes incumpla o termine intempestiva y unilateralmente el contrato, son cuestiones que, en principio, son irrelevantes desde la perspectiva de la libre competencia y obedecen más bien a una cuestión meramente contractual; debiendo tenerse presente en ese sentido que, a este Tribunal “*no le compete velar por los derechos y obligaciones que para las partes emanan de los contratos y que miran al interés individual de éstas*” (Sentencia N° 53). Por lo mismo, estas

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

conductas sólo podrán ser sancionadas en esta sede cuando ellas impidan, restrinjan o entorpezcan la libre competencia, o bien, tiendan a producir dichos efectos;

Cuadragésimo séptimo. Que sentado lo anterior, corresponde analizar la acusación consistente en que Nokia Chile habría impuesto cláusulas abusivas en todas sus relaciones comerciales celebradas en este país;

Cuadragésimo octavo. Que la demanda de Electrocenter no es clara en orden a especificar en concreto qué cláusula contractual impuesta por Nokia Chile habría afectado la libre competencia. En efecto, ni de lo señalado por Electrocenter en el capítulo sobre la aplicación práctica del Contrato, ni en las obligaciones que supuestamente habría tenido que cumplir –como son, por ejemplo, la importación de productos marca Nokia al precio fijado por la demandada, la gestión de distribución y venta de sus productos, el desarrollo y ejecución de operaciones comerciales con agentes del *retail* o la contratación y pago a terceros que prestaban servicios a Nokia–, es posible evidenciar alguna cláusula que pudiese afectar la libre competencia, no habiéndose rendido prueba ni sobre este punto ni sobre la existencia de tales estipulaciones contractuales, por lo que este Tribunal tendrá necesariamente que rechazar la demanda sobre esta imputación;

Cuadragésimo noveno. Que en cuanto a la terminación del contrato de distribución de manera unilateral, intempestiva y de mala fe por parte de Nokia Chile, el demandante expone que esta conducta habría tenido lugar en noviembre de 2010, oportunidad en que el gerente general de Nokia Chile en esa época, Sr. Maiko Paula, les habría informado que la operación con Electrocenter quedaba en suspenso y que, con posterioridad, con fecha 10 de diciembre de 2010, les había enviado un correo electrónico confirmándoles la “*decisión de Nokia [Chile] de no participar con Electrocenter en ninguna actividad conjunta de índole promocional o comercial*”. Agrega el demandante que luego del envío del correo electrónico recién transcrito, Nokia Chile se habría negado a todo tipo de operación comercial con Electrocenter, y habría enviado correos electrónicos a sus principales clientes indicándoles que no apoyaría ninguna de sus acciones comerciales relativas a los productos marca Nokia;

Quincuagésimo. Que sobre esta acusación, Nokia Chile contesta que para que estas conductas puedan ser constitutivas de ilícitos anticompetitivos, requieren que quien las realice cuente con una posición dominante, lo que no ocurriría en la especie; y que, además, el contrato celebrado entre Nokia Inc. y Electrocenter,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

habría terminado en conformidad a los derechos contractuales de Nokia y, cualquier reproche a dicho ejercicio, formaría parte de una discusión que escapa a esta sede;

Quincuagésimo primero. Que respecto a la terminación del contrato por parte de Nokia Chile, cabe precisar que a este Tribunal no le compete resolver si el término de vínculo jurídico fue unilateral, intempestivo y de mala fe por parte de la demandada, o si el término habría tenido causa legal, ya que eso, efectivamente, es materia de otra sede;

Quincuagésimo segundo. Que, sin perjuicio de la presencia de Electrocenter como distribuidor de productos marca Nokia, era Nokia Chile quien, a la época de los hechos, fijaba –en los términos ya señalados en las consideraciones trigésimo cuarta a cuadragésimo cuarta– los precios a las empresas de *retail*. De este modo, con independencia de la cantidad de distribuidores con que haya operado Nokia Chile, lo cierto es que luego del término de la relación con Electrocenter, la demandada siguió operando como un único competidor versus las demás marcas, razón por la que no se observa ningún efecto anticompetitivo derivado del término del contrato;

Quincuagésimo tercero. Que, adicionalmente, Electrocenter imputa a Nokia Chile el haberle negado la garantía de fabricante tanto a los productos que la demandante tenía en stock como a los equipos que ya había vendido. Frente a dicha acusación, la demandada aduce que dicha garantía sería otorgada al consumidor final y no a Electrocenter. Al efecto, cita en apoyo de su defensa la cláusula 15.1 del contrato celebrado entre Electrocenter y Nokia Inc., conforme al cual esta última “*no otorgará garantía alguna al distribuidor por los Productos o por otro concepto*”, toda vez que, conforme a la cláusula 16.1, “*Nokia concede a los consumidores finales Garantía Limitada de Fabricante, sobre todos los productos*”;

Quincuagésimo cuarto. Que atendido lo resuelto en la consideración trigésimo octava, la imputación de negativa de otorgar garantía de servicio de los terminales a Electrocenter, no se habría dado en el contexto de la ejecución del contrato celebrado con Nokia Inc., sino de aquel celebrado por Electrocenter con Nokia Chile, razón por la que habrá que desestimar la defensa de la demandada por este motivo;

Quincuagésimo quinto. Que, sin embargo, el demandante igualmente no logró acreditar la veracidad de sus dichos, ya que de la prueba rendida en autos, que se analizará en las consideraciones que siguen, se demuestra que el servicio técnico

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

de Nokia Chile no cuenta con la capacidad técnica de poder discernir qué distribuidor vendió un determinado teléfono móvil, razón por la que no podría negar tal garantía a los productos vendidos por la demandante;

Quincuagésimo sexto. Que, en efecto, el testigo Sr. Claudio Ratto de Zerega afirma a fojas 1.214 que *“nunca ha sido política de Nokia cerrar el soporte postventa a ningún cliente. Por otro lado no tenemos como identificar de donde vino el teléfono. Para nosotros son teléfonos, no sabemos quien vendió ese teléfono finalmente; que distribuidor lo vendió. Entonces es imposible que en un momento determinado podamos decir mira este teléfono no puede entrar porque es de A o B”*;

Quincuagésimo séptimo. Que, en todo caso, a pesar de lo señalado en la consideración precedente, existe prueba en autos tendiente a acreditar que Nokia Chile se habría comunicado con los clientes de Electrocenter –empresas de *retail*– señalándoles que la demandante no tendría *“facultades para ofrecer ningún acuerdo comercial y/o promocional que genere obligaciones de Nokia”*. Así consta literalmente del correo enviado por el Sr. Maiko Paula a Paris rolante a fojas 465, y que –según lo dicho por el testigo Sr. Cabello–, habría sido enviado además *“a todos nuestros [Nokia Chile] clientes: a ABC Din, Hites, Falabella, Ripley, Johnson, Paris, todos nuestros clientes, indicándoles que nosotros ya no manteníamos relaciones con Electrocenter y además que si Electrocenter les iba a vender sus equipos, esos “fierros” en realidad, que no se los compraran porque ellos ya no eran representantes de Nokia, o sea, no iban a tener el respaldo de Nokia Chile si ellos llegaban a comprar esos equipos”*;

Quincuagésimo octavo. Que explicando el sentido del correo enviado por Nokia Chile a las empresas de *retail*, el testigo se refirió expresamente a una situación ocurrida con ABC Din, en la que Nokia Chile habría advertido a tal cliente que de comprarle los productos marca Nokia a Electrocenter, estos no contarían con la garantía de productor. En efecto, a fojas 1.156, declaró el citado testigo que *“en algún momento Electrocenter fue a vender esos equipos a ABC Din y me acuerdo porque un amigo trabajaba ahí y me llamó y me dice: Andrés, me están vendiendo estos equipos, qué hago? Y le digo, no, no lo compres; es que me los están vendiendo muy barato; no, pero no los compres porque si tú los compras yo no te atiendo más, no tiene el respaldo de Nokia y no vas a tener el servicio técnico por parte que te da Nokia”*;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Quincuagésimo noveno. Que en todo caso, aún de tener por acreditado tal hecho, dicha circunstancia no modifica la conclusión de este Tribunal en orden a que no se encuentra acreditado que Nokia Chile negara la garantía a los productos de su marca vendidos por Electrocenter –que es la conducta imputada–, razón por la que habrá de rechazar la demanda sobre este respecto. Empero, lo anterior es sin perjuicio de que, a juicio de este Tribunal, los hechos relatados por el testigo Sr. Cabello podrían ser constitutivos de un acto de competencia desleal, tal como se examinará más adelante;

Sexagésimo. Que, por último, Electrocenter imputa a Nokia Chile como conducta contraria a la libre competencia la irrupción de la demandada en las relaciones contractuales de la demandante con compañías y empresas de *retail*, lo que infringiría lo dispuesto en los artículos 3° y 4° letra f) de la Ley N° 20.169 y 3° letra c) del D.L. N° 211. En concreto, la demandante señala que dicha irrupción se habría producido en el contexto de la venta de los equipos móviles, partes, piezas y accesorios que trató de realizar a fines de diciembre del año 2010, es decir, una vez que terminó la relación comercial con Nokia Chile. Dichas interferencias ilegítimas por parte de la demandada habrían consistido en la comunicación que habría enviado a las empresas de *retail*, principalmente Falabella, señalándoles que se abstuvieran de contratar con Electrocenter porque ya no era distribuidor autorizado de Nokia Chile y, por tanto, dichos equipos no gozarían de garantía, tal cual se indicó en las consideraciones precedentes. Además, sostiene Electrocenter que la demandada se habría negado a habilitar 2.000 teléfonos móviles que había vendido en distintas regiones con chip de Movistar. Por último, refiere que Nokia se habría comunicado con Entel Chile para frustrar la venta de 1559 *simcards* necesarios para incorporar en los equipos que vendería a Falabella;

Sexagésimo primero. Que Nokia Chile, por su parte, niega también esta imputación, sosteniendo que, al carecer de poder de mercado, mal podría cometer un acto de competencia desleal de aquellos que pueden ser sancionados en esta sede. Adicionalmente, señala que “*a mayor abundamiento, ninguno de los supuestos actos que Electrocenter falsamente le imputa, le habría permitido, bajo ningún respecto, alcanzar una posición dominante en el mismo mercado*”. Por último, el hecho que la demandante califica como interferencia, de existir, lo sería respecto de tratativas preliminares, precontractuales, lo que no podría llegar a constituir competencia desleal ya que no se habría tratado de una interferencia en un contrato vigente;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Sexagésimo segundo. Que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3° letra c) del D.L. N° 211, los actos de competencia desleal son reprochables en esta sede sólo en la medida que tengan por objeto alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante. Por lo anterior, en lo que sigue, este Tribunal analizará, en primer lugar, si las conductas denunciadas por Electrocenter y que no han sido controvertidas en lo sustancial por la demandada, constituyen o no prácticas que puedan ser calificadas como contrarias a la buena fe o a las buenas costumbres que persiguieron, por medios ilegítimos, desviar clientela de la demandante. Luego de dicho análisis, y sólo en el evento de que este Tribunal llegue a la convicción de que los hechos denunciados constituyen efectivamente actos de competencia desleal, se examinará si los mismos permitieron o no a Nokia Chile alcanzar una posición de dominio en el mercado relevante de autos;

Sexagésimo tercero. Que, en casos similares (Sentencia N° 80) este Tribunal y las Comisiones que lo antecedieron, han analizado en especial la conducta de competencia desleal, estableciendo, por ejemplo que *“constituyen actos de competencia desleal aquellos hechos, actos o convenciones que impidan o tiendan a impedir la libre importación y comercialización en Chile de productos legítimos de una marca adquiridos del fabricante”*, como también *“la inducción a confusión de los clientes en relación a la legitimidad de los productos comercializados por su competidora.”*. Del mismo modo, en el caso mencionado, este Tribunal estimó que *“la interferencia por parte de RIL en las relaciones de RCH con sus clientes constituye una práctica desleal que tuvo por objeto y efecto impedir la comercialización de productos marca Reebok en el territorio nacional por parte de RCH y estaba evidentemente destinada a desviar la clientela de RCH.”*;

Sexagésimo cuarto. Que, como se ha señalado, la demandante señala que las interferencias o la irrupción de la demandada para bloquear las negociaciones que Electrocenter llevaba a cabo con empresas del *retail* y con los operadores de telefonía móvil con el objeto de vender los equipos Nokia importados en el segundo semestre del año 2010, constituirían actos de competencia desleal porque los mismos encuadrarían en el tipo general establecido en el artículo 3° de la Ley N° 20.169 y, específicamente, en la figura consagrada en la letra f) del artículo 4° de la misma ley, conforme al cual se considera como desleal *“Toda conducta que persiga inducir a proveedores, clientes u otros contratantes a infringir los deberes contractuales con su competidor”*;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Sexagésimo quinto. Que las interferencias ilegítimas por parte de un agente económico en las negociaciones desarrolladas por otro y que persiguen, directa o indirectamente, desviarle clientela, han sido calificadas como conductas de competencia desleal por este Tribunal, aun en aquellos casos en los que el infractor justifica su conducta en el ejercicio de derechos de propiedad industrial, tal como estableció la citada Sentencia N° 80, que señaló que *“[e]n la especie, aplicando el mismo criterio y considerando que las partes son competidoras entre sí, la inducción a confusión de los clientes en relación a la legitimidad de los productos comercializados por su competidora RCH es constitutiva de competencia desleal”*. Del mismo modo, en la Sentencia N° 130, este Tribunal expresó que *“[l]as comunicaciones enviadas por OSS a Claro Chile, Banco de Chile, Corpbanca y BancoEstado, todas del año 2011, además de contener informaciones y aseveraciones incorrectas o falsas sobre los servicios de short dial que ofrece Isracom, no habrían tenido otro objeto que desacreditar a la actora, pues la demandada sabía que el camino para ejercer la exclusividad sobre su Patente era el ejercicio de las acciones contempladas en la Ley N° 19.039, y no la interferencia en las negociaciones que la demandante llevaba a cabo con las empresas de telefonía móvil y los potenciales clientes que pretendía captar”*;

Sexagésimo sexto. Que en el caso de autos, el citado testigo Sr. Cabello declaró, en relación con esta materia, que *“Nokia lo que hace es indicarle al retail que Electrocenter ya no tiene nada que ver con ellos y por lo tanto, si ellos le van a ir a vender –despachar– que no se los recibieran porque ya no tenían respaldo de Nokia, que fue lo que me pasó en ABC Din. Ellos como se vieron que no podían despacharlos, no sé si llamarlo legal, fueron a vender los “fierros” porque ni siquiera pudieron vender con Chip, porque Nokia además le informó a Movistar, a Entel y a Claro que si Electrocenter mandaba a triangular, que es a ponerle el chip, no lo hicieran. Por lo tanto Electrocenter que era lo que tenía que hacer? Salir a vender fierros”*. También dicho testigo, que como se dijo trabajó en la compañía demandada, señaló que *“hubo un mail que se les envió a todos nuestros clientes: a ABC Din, Hites, Falabella, Ripley, Johnson, Paris, todos nuestros clientes, indicándoles que nosotros ya no manteníamos relaciones con Electrocenter y además que si Electrocenter les iba a vender sus equipos, esos “fierros” en realidad, que no se los comprarán porque ellos ya no eran representantes de Nokia, o sea, no iban a tener el respaldo de Nokia Chile si ellos llegaban a comprar esos equipos.”*. Por último, este testigo indicó en relación con los chips de Movistar que *“la instrucción que se le dio a Movistar: no les dijeron no le compres más a Electrocenter ni por qué se terminó esa relación. La relación era*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

que Electrocenter mandaba a poner el chip y eso fue lo que le dijeron a ellos: no triangules más o no le coloques más chip a estos celulares”;

Sexagésimo séptimo. Que este Tribunal, analizando el testimonio del Sr. Paulino Cabello, el correo electrónico que rola a fojas 465 y lo señalado por la demandada en su contestación, en la que no niega expresamente haber efectuado dichas interferencias sino que expresa que *“para los efectos que fuera procedente, dejamos constancia que, cualquiera sea el caso, dicho acto jamás puede llegar a constituir un acto de competencia desleal, porque supuestamente se habría tratado de una irrupción en tratativas preliminares, y no en un contrato vigente”*, se ha formado convicción de que, efectivamente, una vez terminada la relación comercial entre Electrocenter y Nokia, esta última interfirió en algunas negociaciones que la primera llevaba a cabo con empresas del *retail* – específicamente Falabella– y operadores móviles –Entel– destinadas a vender los equipos, partes y piezas importados a Nokia Inc el último semestre del año 2012;

Sexagésimo octavo. Que no ha sido acreditado que tanto Falabella como Entel hayan celebrado algún contrato, verbal o escrito, con Electrocenter del cual emanaran obligaciones para estas empresas que la demandada haya tratado de inducir a su incumplimiento, por lo que no se configuraría la conducta sancionada en el artículo 4 letra f) de la Ley N° 20.169 que establece que es constitutivo de competencia desleal aquella conducta consistente en la inducción para que el proveedor, cliente u otro contratante de un competidor infrinja un deber contractual;

Sexagésimo noveno. Que, no obstante lo expuesto, la interferencia de Nokia en las referidas negociaciones que llevaba a cabo Electrocenter sí constituyen, a juicio de este Tribunal, un acto de competencia desleal, por cuanto resulta contrario a la buena fe y a las buenas costumbres irrumpir en las negociaciones ajenas con el objeto de hacerlas fracasar, sin que exista ninguna causa que lo justifique;

Septuagésimo. Que, sin embargo, dicho acto, que este Tribunal ha calificado como desleal, no es de aquellos que tengan por objeto alcanzar, incrementar o mantener una posición dominante en el mercado, aquí definido, atendido que, a juicio de este Tribunal (i) quien lo cometió –Nokia Chile– no habría gozado de poder de mercado, y en cualquier caso, no se acreditó que lo tuviera, según se explicó en las consideraciones pertinentes cuando se analizó el mercado relevante de autos; y (ii) estas interferencias ilegítimas de Nokia en las negociaciones de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Electrocenter tampoco se habrían efectuado con el objeto de alcanzar una posición dominante en el mercado, pues el efecto que podía producirse en virtud de las mismas sólo podía menguar su participación de mercado al venderse menos equipos de la marca Nokia, con lo cual no se cumplen las hipótesis establecidas por el legislador en la letra c) del artículo 3° del D.L. N° 211 para poder sancionar dichos actos de competencia desleal en esta sede;

Septuagésimo primero. Que, por todo lo expuesto precedentemente, este Tribunal concluye que no se acreditaron en este proceso los hechos que constituirían cada una de las conductas denunciadas por Electrocenter en contra de Nokia Chile, motivo por el cual rechazará la demanda de autos en todas sus partes;

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 1°, 2°, 3° y 26° del Decreto Ley N° 211,

SE RESUELVE:

RECHAZAR, en todas sus partes, la demanda interpuesta por Sociedad Comercial Electrocenter Limitada en contra de Nokia Chile S.A., sin costas, por considerar este Tribunal que la demandante tuvo motivo plausible para litigar.

Notifíquese y archívese en su oportunidad.

Rol C N° 241-12

Pronunciada por los Ministros Sr. Tomás Menchaca Olivares, Presidente, Sra. Andrea Butelmann Peisajoff, Sr. Enrique Vergara Vial, Sra. María de la Luz Domper Rodríguez y por el Sr. Crispulo Marmolejo González. Autorizada por la Secretaria Abogado (s), Srta. Constanza Bollmann Schele.