

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

SENTENCIA Nº 26/2005.

Santiago, cinco de agosto de dos mil cinco.

VISTOS:

1. Mediante presentación ante la H. Comisión Resolutiva de 30 de diciembre de 2002, International Tobacco Marketing Limitada, en adelante **Philip Morris** o simplemente **PM**, compañía perteneciente a la transnacional Altria Group, denunció a su competidora, Compañía Chilena de Tabacos S.A., filial a su vez de la multinacional British American Tobacco, en adelante **Chiletabacos** o simplemente **CCT**, por una serie de conductas que, según parecer de la denunciante, constituirían prácticas contrarias a la libre competencia, en los términos del Decreto Ley Nº 211. Cabe consignar que la Fiscalía Nacional Económica no se hizo parte en esta causa, ni fue requerida su intervención como informante.

2. Mediante resolución de fecha 15 de enero de 2003, que rola a fojas 34., la H. Comisión Resolutiva resolvió investigar de oficio los hechos materia de la denuncia, de acuerdo con las facultades que le asistían a esa fecha.

3. Los argumentos en los que se basa la denunciante están expresados en su denuncia de fojas 11 y siguientes, y en sus presentaciones de fojas 214 y siguientes, 339 y siguientes, 436 y siguientes y 613 y siguientes.

4. Tal como los presenta la denunciante, los hechos materia de su acción son los que a continuación se resumen:

4.1. Chiletabacos detenta una participación del 97,1% en el mercado de cigarrillos en Chile. Con esta posición dominante, dicha compañía ha realizado en forma sostenida y generalizada una serie de prácticas contrarias a la libre competencia a través de los distintos canales de distribución de cigarrillos, con el propósito de consolidar su monopolio

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

en el referido mercado, por la vía de eliminar cualquier viso de competencia y, de manera especial, la de la denunciante.

4.2. Chiletabacos, abusando de su posición dominante, ha ejecutado, fundamentalmente, las siguientes prácticas anticompetitivas:

- a) Negativa de Venta: Chiletabacos condiciona las ventas de sus productos a que los puntos de venta no vendan ni exhiban productos de la competencia en sus locales.
- b) Negativa de créditos: Chiletabacos exige pago al contado de sus productos, eliminando las líneas de crédito de proveedor convenidas cuando los puntos de venta aceptan vender o exhibir productos de la competencia. Esto es, favorecido por la existencia de excepciones a la política explícita de crédito de Chiletabacos, reconocidas por la propia compañía, como el contrabando, que le otorgan a los vendedores de la denunciada amplia discrecionalidad para negar ventas o créditos.
- c) Retiro de productos y elementos de promoción, comunicación e información: la denunciada retira los productos de la competencia en poder de los puntos de venta, incluyendo material de *merchandising* (elementos de promoción, comunicación e información) y lo reemplaza o canjea por productos de Chiletabacos.
- d) Entrega de incentivos: Chiletabacos entrega incentivos pecuniarios a los puntos de venta a condición de que éstos no vendan ni exhiban los productos de PM.
- e) Celebración de contratos de exclusividad: la denunciada celebra contratos de exclusividad en virtud de los cuales el punto de venta recibe importantes contraprestaciones en dinero por comercializar

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

y/o exhibir en forma exclusiva productos de Chiletabacos. Estos contratos operan de forma pública y notoria. Por ejemplo, en cadenas de estaciones de servicios, donde sólo se exhiben productos de Chiletabacos, mientras que los productos de la competencia no tienen posibilidad alguna de acceder a dichos canales de distribución.

- 4.3. Las conductas mencionadas en los literales a) hasta d), ambos inclusive, del numeral precedente, son practicadas por Chiletabacos preferentemente en los kioscos de diarios y revistas y con los almacenes de menor tamaño (denominado canal de distribución "*Low Trade*"), mientras que la conducta mencionada en la letra e) se manifiesta respecto de supermercados, estaciones de venta de combustibles y almacenes de mediano y gran tamaño ("*High Trade*").
- 4.4. Estas prácticas no pueden ser, por lo general, resistidas por los kioscos y pequeños almacenes, quienes deben someterse a estos arbitrios. De no hacerlo, no podrían continuar comercializando productos de la denunciada, lo que les reportaría un grave perjuicio, al representar dichos productos el 97,1% de las ventas de cigarrillos. Además, la venta de cigarrillos se encuentra asociada a la de otros productos que se ofrecen en los kioscos, botillerías panaderías y pequeños almacenes, tales como golosinas, confites, diarios y revistas, de modo que la pérdida de un consumidor de cigarrillos se traduce en la disminución de las ventas en general, asociada a la compra de cigarrillos.
- 4.5. Las prácticas denunciadas son especialmente nocivas para Philip Morris, que a la fecha de la denuncia estaba realizando importantes inversiones para posicionar a su subsidiaria chilena como un competidor relevante en el mercado chileno de cigarrillos y convertirla en una compañía económicamente sustentable. PM es dueña de marcas como Marlboro, Chesterfield, Benson & Hedges, Parliament,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Virginia Slims, L&M, Philip Morris y Bond. Además, es líder de ventas en el mercado mundial, salvo en Chile, único mercado del mundo occidental donde Marlboro no ocupa una posición de liderazgo en su nicho. La compañía ha contratado trabajadores y los ha capacitado, ha adquirido vehículos y realizado otras inversiones para constituir su entonces nueva fuerza de venta.

- 4.6. En el periodo previo a la fecha de su denuncia, PM lanzó una importante y costosa campaña publicitaria referente a un nuevo producto, L&M, de precio medio-bajo, llamado a competir en un segmento dominado por las marcas Belmont y Derby -ambas de Chiletabacos- las que, en conjunto, representan un 79,5% del mercado total y un 99% del segmento. Si el consumidor no encuentra este producto publicitado en diversos medios, continuará consumiendo las marcas de Chiletabacos, que en esos meses claves ha intensificado drásticamente sus prácticas predatorias, restringiendo el acceso del producto de la denunciante al mercado.
- 4.7. El mercado del tabaco en Chile se encuentra altamente concentrado. En cifras generales obtenidas por Philip Morris de la empresa de estudios de mercado AC Nielsen, la denunciada detenta el 97,1% de participación, Tanasa S.A., sociedad chilena que comercializa la marca "Pacific", detenta el 0,8% de participación en dicho mercado; las importaciones de cigarrillos representan el 0,3% del mismo; y Philip Morris alcanza al 1,6% restante. De las ventas totales, las marcas Belmont y Derby, de Chiletabacos, representan el 48,3% y el 31,2%, respectivamente.
- 4.8. La distribución de cigarrillos, por su parte y siempre según la denunciante, tiene lugar, principalmente, a través de dos canales: a) Kioscos, botillerías, panaderías y pequeños almacenes, que representan el 65% del mercado; y b) grandes cadenas de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

supermercados y estaciones de servicio, que representan el restante 35%.

- 4.9. La presencia de cigarrillos en un determinado punto de venta impulsa la compra de otros productos comercializados por el distribuidor minorista en dicho punto de venta.
- 4.10. Los pequeños comerciantes necesitan financiamiento para contar con cigarrillos. Dichos comerciantes no operan con capital propio, sino que lo hacen con líneas de crédito del proveedor otorgadas directamente por las tabacaleras.
- 4.11. Según PM, en el segmento específico de los pequeños comerciantes, las prácticas predatorias de Chiletabacos, ya enunciadas, habrían consistido, particularmente, en lo siguiente:
- a) Les prohíbe vender y exhibir productos de la competencia bajo amenaza de perder el crédito en las condiciones generalmente ofrecidas por Chiletabacos (generalmente a siete días, conocido como “visita-visita” o “boleta contra boleta”). Así, les niega el acceso al sistema de crédito o exige el pago inmediato de lo que le adeudan. Para la denunciante, este hecho constituye una verdadera negativa de venta, toda vez que estas condiciones no pueden obtenerse comprando, por ejemplo, a distribuidores mayoristas de cigarrillos. La denunciante funda esta aseveración en testimonios de pequeños comerciantes recogidos en diversas actas notariales, las que acompaña, en los que describen la situación mencionada. Algunos comerciantes deben, incluso, optar por vender solapadamente los cigarrillos de PM (“Bajo el Mesón”).
 - b) Prohibición de vender y exhibir productos de la competencia, bajo la amenaza de no tener acceso a comprar los productos de Chiletabacos.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

- c) Canje de productos de la competencia por productos de Chiletabacos, para retirar de los puntos de venta los cigarrillos, cigarreras y productos de promoción de PM; y,
- d) Incentivos en dinero efectivo, mejoras de las condiciones de crédito o contractuales y refacciones en los locales comerciales a condición de no vender ni exhibir productos que compiten con los de Chiletabacos.

4.12. En lo que respecta a los grandes comerciantes, la denunciante expresa lo siguiente:

- a) Chiletabacos realiza, según PM, una práctica predatoria consistente en la imposición de acuerdos de exclusividad con sus distribuidores para la venta y/o exhibición de sus cigarrillos, a cambio de importantes sumas de dinero. Por su parte, también en las grandes cadenas de supermercados o estaciones de servicio debe recurrirse en ocasiones a la venta a hurtadillas de los productos PM, pues los locales comerciales no suelen tener espacio suficiente para más de una cigarrera.
- b) Los contratos de exclusividad celebrados por Chiletabacos comprenden los puntos de venta estratégicos, tales como estaciones de servicio, restaurantes y cafeterías, que atienden a segmentos de la población con un alto poder adquisitivo.
- c) Estos contratos contemplan, contra el pago de una prestación pecuniaria, verdaderas cláusulas de adhesión. Los principales derechos y obligaciones que generan son:
 - i. Publicidad y promoción exclusiva en el interior y exterior del local.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

- ii. Degustación exclusiva de sus productos en el interior y exterior del local.
 - iii. Venta de la totalidad de los productos de Chiletabacos presentes y futuros.
 - iv. Derecho a retirar la dispensadora que se entrega al comerciante, en cualquier tiempo y sin expresión de causa.
 - v. Derecho a primera opción para renovar el contrato a su vencimiento.
 - vi. Designación de los árbitros llamados a dirimir disputas entre las partes.
- d) Estas cláusulas deliberadamente ambiguas esconden una exclusividad de venta implícita, pues los productos que se esconden no se venden en la práctica.
- e) En especial, en los canales de distribución denominados “HoReCa” (Hoteles, Restaurantes y Cafeterías emblemáticas), permeables a la penetración de productos de calidad como Marlboro, existen en los contratos de CCT comisiones fijas y variables para premiar al comerciante en función del grado de concentración que los productos de la denunciada alcancen. La base suele ser de 98% y el techo de 100%. El 80% de prestigiosas cadenas de cafeterías los han suscrito, al igual que el 70% de bares y pubs y entre un 90% y 100% de las estaciones de servicio de las grandes petroleras.
- f) La denunciada, por su parte, utiliza los dispensadores como herramienta de control vertical, los que además son diseñados en tamaños cada vez más grandes y cubiertos con su propia publicidad, disminuyendo la posibilidad de instalar los de la competencia

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

g) En el caso de PM, sus contratos de exclusividad son legales, pues ésta compañía no goza de posición dominante y su celebración no afecta el libre juego de la oferta y demanda. Además PM no paga bonificaciones, no se reserva el derecho de retirar dispensadores, sus contratos no contemplan el derecho de primera opción para su renovación ni el término ambiguo de “degustar”; no imponen, tampoco, el nombre de los árbitros. Además PM no prohíbe la exhibición de productos de la denunciada que utiliza sus dispensadores.

4.13. Por último, la denunciante señala que existía un contrato de exclusividad publicitaria suscrito a esa fecha por PM y la Municipalidad de Vitacura, el que fue producto de una licitación pública en la que la denunciada también participó.

5. En cuanto a sus alegaciones de derecho, la denunciante señala lo siguiente:

5.1. Que las conductas descritas de Chiletabacos infringen los principios básicos y fundamentales establecidos en nuestra legislación antimonopolio, restringiendo la competencia en el mercado de cigarrillos de nuestro país y afectando la libertad de contratar y de distribuir cualquier producto lícito.

5.2. Tales conductas importan discriminaciones arbitrarias, ilegítimas e indebidas en contra de los que son más débiles y carecen de la capacidad de libre elección. Constituyen, además, barreras de ingreso al mercado para nuevos oferentes, como lo demuestran distintos pronunciamientos de los organismos de defensa de la libre competencia.

5.3. Las infracciones al D.L. N° 211 se ven agravadas, siempre a juicio de la denunciante, por el hecho que Chiletabacos abusa de su posición

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

dominante en el mercado de los cigarrillos, impidiendo el normal desarrollo de la competencia en el mismo.

6. En virtud de todos estos argumentos, la denunciante solicita, entonces, que se ordene a Chiletabacos que se abstenga inmediatamente de continuar las prácticas predatorias denunciadas y que se le sancione con la multa más alta que permite la ley.

7. En respaldo de su denuncia y demás presentaciones citadas, la denunciante aportó a estos autos los siguientes elementos probatorios e ilustrativos:

7.1. Treinta y un actas notariales en las que constan visitas a distintos puntos de ventas de cigarrillos en diversas comunas de la Región Metropolitana y declaraciones de comerciantes, que acreditarían las prácticas denunciadas en autos.

7.2. Copia de afiches de la marca de cigarrillos L&M que forman parte de la campaña publicitaria iniciada por Philip Morris Chile para promocionar dicho producto.

7.3. Dos actas notariales con declaraciones de pequeños comerciantes y dependientes de gasolineras.

7.4. Fotocopia de un contrato celebrado por la denunciada con un comerciante en el que la primera se obliga a pagar el monto de dinero pactado en la cláusula penal por término del contrato publicitario anterior celebrado con PM.

7.5. Copia de correos electrónicos intercambiados por Esso y PM en los que consta el fin intempestivo que la compañía petrolera dio a una campaña promocional de la denunciante, por tener un contrato vigente con CCT.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

- 7.6. Certificados notariales de fecha 3 de marzo de 2003 que recaen sobre las fotografías tomadas en seis puntos de venta de cigarrillos para avalar los argumentos de PM.
- 7.7. Recortes de prensa con declaraciones de personeros de Chiletabacos en diarios y revistas.
- 7.8. Documento elaborado por AC Nielsen que daría cuenta de las dificultades que encuentra PM para acceder a los puntos de venta de cigarrillos como consecuencia de las conductas de Chiletabacos.
- 7.9. 31 contratos de exclusividad vigentes celebrados entre PM y distintos puntos de venta en Santiago.
- 7.10. Setenta documentos entre los que se cuentan cartas, correos electrónicos, fotografías, facturas que darían cuenta de diversas prácticas anticompetitivas realizadas por la denunciante en sus relaciones comerciales con distintas empresas. Específicamente, darían cuenta de acuerdos de exclusividad y su contenido y actos de exclusión respecto de PM que importarían barreras a la entrada.
- 7.11. “Informe, Análisis de prácticas de exclusividad de Chiletabacos sobre la competencia en el mercado de cigarrillos en Chile” elaborado por los economistas Jorge Tarziján y Hernán Palacios.
- 7.12. Declaración Jurada de 30 de mayo de 2004 extendida por la empresa ADELCO, representada por don Jürgen Paulmann K., empresa distribuidora mayorista en el que consta su percepción acerca de las dificultades que han enfrentado para introducir los productos de la denunciante.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

- 7.13. Copia del Dictamen N° 999, de 23 de diciembre de 1996, de la H. Comisión Preventiva Central que acogió la denuncia de Multicheck en contra de Sodexho.
- 7.14. Copia de la Resolución N° 103, de septiembre de 1981, de la CR que declaró que las cláusulas de exclusividad de publicidad del contrato celebrado entre la sociedad cinematográfica Cono Sur Ltda. con la empresa Publicine Ltda. son contrarias a la libre competencia.
- 7.15. Copia de la Resolución N° 48 de la CR, de septiembre de 1978.
- 7.16. Copia del documento oficial de la Comisión Europea titulado “La política de competencia en Europa. Normas de competencia aplicables a los acuerdos de suministro y distribución”, de la Oficina de Publicaciones Oficiales de la Comunidad Europea, Luxemburgo, 2002.
- 7.17. Copia de los artículos 81 a 89 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea.
- 7.18. Copia del Reglamento de la Comunidad Europea N° 2790/1999, de la Comisión Europea, de diciembre de 1999, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado en relación con determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas.
- 7.19. Copia de la Comunicación de la Comisión Europea (2001/C 368/07), relativa a los Acuerdos de Menor Importancia que no Restringen la Competencia en Forma Sensible.
- 7.20. Las “Directrices” contenidas en el documento denominado “Directrices relativas a las restricciones verticales (2000/C 291/01)”, publicado en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas, con fecha 13/10/2000.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

- 7.21. Copia del acuerdo denominado “*Undertaking. Case Comp/39.116/B-2-Coca-Cola*”.
- 7.22. Copia de la Nota Técnica del CADE (Consejo Administrativo Defensa Económica, dependiente del Ministerio de Justicia de Brasil) N° 09/2005, de 18 de enero de 2005, relativo al caso Souza Cruz S.A. (BAT).
- 7.23. Copia de la denuncia formulada ante la Comisión de la Competencia de Sudáfrica por la empresa comercializadora de cigarrillos JTI Sudáfrica en contra de BAT Sudáfrica, por conductas anticompetitivas, abusivas del poder dominante de esta última. En idioma original.
- 7.24. Copia de Declaración Jurada, en idioma original, del señor Milton Petersen, encargado por la Comisión de la Competencia de Sudáfrica para investigar la denuncia formulada por JTI en contra de BAT Sudáfrica, mediante la cual presenta el caso ante el Tribunal de la Competencia de dicho país con la finalidad que se sancione a BATSA por las conductas anticompetitivas y abusivas de poder dominante en que estaría incurriendo.
- 7.25. Testimonio de los señores:
- a) Jorge Tarziján M. quien ratificó el documento “Informe, Análisis de prácticas de exclusividad de Chiletabacos sobre la competencia en el mercado de cigarrillos en Chile” realizado por él y el economista Hernán Palacios, que concluye que en este caso los acuerdos de exclusividad publicitarios, suscritos por Chiletabacos, son contrarios a la libre competencia (barreras a la entrada).
 - b) Martín Vázquez Cordero, Notario Público, quien ratificó el contenido de las actas que suscribió y sus percepciones de las diligencias que realizó.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

- c) Hernán Palacios C. quien ratificó el documento “Informe, Análisis de prácticas de exclusividad de Chiletabacos sobre la competencia en el mercado de cigarrillos en Chile” realizado por él y el economista Jorge Tarziján M.
- d) Cesar Lara G., distribuidor mayorista de cigarrillos, quien declaró sobre los contratos de exclusividad publicitaria y el sistema de créditos en la industria.

7.26. Exhibición de documentos: el Tribunal exhibió a la denunciante doce contratos de exclusividad en la publicidad, promoción y exhibición de cigarrillos acompañados bajo reserva por la denunciada.

8. A fojas 129 y con fecha 4 de marzo de 2003, Chiletabacos contestó el traslado y complementando sus argumentos, además, en su presentación de fojas 275, señala lo siguiente:

8.1. Desmiente y rechaza las acusaciones de la denunciante, declarando que sus comportamientos son procompetitivos. Chiletabacos predomina en el mercado, no obstante la ausencia de barreras de entrada al mismo, y está obligada a desarrollar y mantener altos niveles de eficiencia, entre otras cosas debido a su sujeción estricta al peculiar mecanismo tributario que afecta a la industria, en el que los precios de venta deben incluir el valor del impuesto, lo que exige, por lo tanto, cuantiosos volúmenes de venta para obtener razonables niveles de rentabilidad.

8.2. La denunciante, filial chilena del líder mundial en el rubro cigarrillos, debió desde luego superar su presencia interrumpida en el mercado chileno en el que es fundamental la habitualidad y recordación, realizando mejoras en su eficiencia individual, que no incumben al resto de los agentes. La denunciada sospecha que PM utiliza la denuncia de autos como parte de su estrategia para reingresar al mercado chileno. Le llama la atención que,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

habiendo regresado al mercado chileno en el año 1994, imperando la misma situación de negocio existente en la actualidad, presente hoy este tipo de denuncia.

8.3. Chiletabacos ha sido el principal artífice de la industria en el país desde su fundación en 1909 y posterior fusión en 1936 con la *British American Tobacco* (BAT), de la que hoy es subsidiaria.

8.4. La gestión de CCT cubre todo el espectro que implica el negocio, es decir, el cultivo de la materia prima, su proceso de desvenado, la fabricación de cigarrillos y su comercialización en el mercado nacional. Esta comercialización se realiza a través de unos 60.000 puntos de venta a lo largo del país, y se atiende, mediante una fuerza de venta propia, a 30.000 puntos de venta, mientras los restantes eran abastecidos -a esa fecha- por 360 comerciantes mayoristas.

8.5. La empresa denunciada comercializa alrededor de ochocientos millones de dólares en sus ventas anuales, enterando cerca de quinientos ochenta millones de dólares al año en arcas fiscales en impuestos directos, y dejando casi sesenta millones de la misma moneda en la cadena de distribución.

8.6. Chiletabacos, además, efectúa exportaciones por un valor de casi veinte millones de dólares al año.

8.7. Según cifras de AC Nielsen, la participación de Chiletabacos alcanzó en el año 2002 un 98,8% del mercado chileno, lo que se explica por su antigua y tradicional presencia, la permanente diversificación y actualización de sus marcas, sus completas instalaciones, la modernización de sus procesos productivos, su preocupación permanente por la innovación y la calidad de sus productos y una estructura segura, estable y ágil de atención a sus clientes.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

8.8. La denunciante, en cambio, ha participado en el mercado chileno en forma esporádica, a pesar de pertenecer a Altria Group, compuesta por la empresa de alimentos Kraft Foods y PM, líder mundial en producción y venta de cigarrillos. Esta empresa está presente en 160 países y es propietaria de la marca Marlboro, que tiene la mayor presencia mundial.

8.9. PM ingresó a Chile en 1979 a través de la constitución de la Sociedad Tabacalera Internacional S.A. y se retiró en 1982, después de alcanzar una participación de alrededor del 7% en el mercado nacional, cediendo o vendiendo sus instalaciones a una empresa nacional, creada para estos efectos, denominada Facil S.A. Esta empresa conservó las licencias de algunas de sus marcas, bajo las que inició la fabricación de Marlboro, Chesterfield y Bond, agregando en 1994 otras propias de bajo precio y conservando alrededor de un 2% de participación de mercado.

8.10. En 1994, PM decidió volver al mercado chileno, retomando sus marcas pero sólo mediante la importación de cigarrillos desde Brasil. A las marcas recuperadas agregó en 1995 "L&M", la que fue retirada al poco tiempo por baja aceptación del consumidor. En 1999 incorporó la marca PM y trasladó su abastecimiento a Uruguay. PM mantiene vínculos con Tabacalera Nacional S.A., TANASA, del grupo Facil. Ambas poseen administración independiente pero utilizan la misma estructura de ventas, esto es, la Distribuidora y Comercializadora Virgo.

8.11. En el año 2002, PM reintrodujo la marca L&M, e implementó para ello una profusa campaña publicitaria en televisión y en la vía pública. Además, inició una gradual desvinculación con Virgo y un traslado a medios de venta propios, con la aparente intención de establecer distribuidores independientes.

8.12. Desde 1994 hasta la fecha de su contestación a la denuncia de PM, los principales partícipes del mercado nacional de cigarrillos eran: Chiletabacos, con un 98,8%; TANASA, con un 0,5%; y PM, con importaciones que

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

representaban el 0,7%. El conjunto de otras importaciones, como las de Comercial Chacao, aportaban cerca del 0,3%. Además, ocasionalmente, se han presentado importaciones de ciertas marcas específicas. El contrabando, según estimaciones de la denunciada, representa entre el 7% y el 8% del consumo interno y ha experimentado un importante aumento debido a lo rentable que resulta la evasión del alto impuesto que afecta a la industria.

8.13. Las cifras de participación de mercado aportadas por PM en su denuncia son correctas, pero corresponden solamente al Gran Santiago y no al país en su conjunto. Las cifras nacionales, en cambio, arrojan una participación de 98,8% para CCT; de 0,7% para Philip Morris; y de 0,5% para TANASA.

8.14. Agrega además Chiletabacos en su defensa que el mercado nacional del tabaco es libre en todos sus niveles, es decir, en el de la producción o importación, en el de la distribución (que es, además, amplio y variado) y en el de la comercialización. Las compañías, o cuentan con fuerzas de venta propias para vender a minoristas, y/o venden a través de comerciantes mayoristas. El minorista puede, entonces, elegir comprarle al comerciante mayorista o directamente a la compañía tabacalera.

8.15. Los cigarrillos estaban afectos a la fecha de los hechos discutidos a un IVA de un 18% sobre el precio de venta neto del productor o importador, y al impuesto específico (ITA) de un 60,4%. Este impuesto específico se calcula y aplica sobre el precio final de venta a público, incluido el IVA. El efecto multiplicador de esta doble tributación implica una carga tributaria del 311%, calculado sobre el precio neto de impuesto. Ambos impuestos deben ser retenidos y enterados dentro del plazo legal por el productor o importador. Si el minorista decidiera vender a un precio final mayor del que calcula el importador o productor, aquél deberá pagar el impuesto por esa diferencia.

8.16. Esta forma de gravar los cigarrillos ha sido analizada por los organismos de defensa de la competencia en dictámenes, oficios y

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

resoluciones anteriores, algunas de las cuales son citados por la denunciada en su contestación.

8.17. La actual estructura tributaria, antes descrita, sumada a los costos del producto y gastos de operación, dejan un escaso margen de beneficio al productor.

8.18. Chiletabacos estima la distribución directa de cigarrillos como uno de los elementos más importantes en el contexto de negocio de la industria, por lo que considera que no puede delegar totalmente la colocación de su producto en terceros, razón por la cual dispone de una fuerza de venta propia a través de todo Chile, compuesta por 195 vendedores y repartidores, además de vender a distribuidores mayoristas.

8.19. Debido al alto costo de distribuir a todos los puntos de venta (alrededor de 60.000), la denunciada ha definido un volumen de referencia de cartones por visita, para que un comerciante reciba la visita semanal directa de la compañía, y ha desarrollado una cadena de mayoristas para abastecer a aquellos comerciantes que no puedan o no quieran adquirir al menos ese número de cartones de referencia de una vez.

8.20. Chiletabacos visita a sus 360 distribuidores mayoristas, a través de sus vendedores, al igual que a cualquier cliente en sus locales de mayoreo. Estos comerciantes tienen plena libertad para abastecerse de la competencia y vender el producto sin restricción alguna.

8.21. En Santiago, la denunciada atiende directamente al 37% de sus clientes. El 63% restante de los minoristas son atendidos por mayoristas.

8.22. La visita semanal del mismo vendedor al mismo minorista genera vínculos de confianza a través del tiempo.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

8.23. Los minoristas obtienen un margen semanal del 8,3%, lo que suele constituir una de sus principales fuentes de ingreso.

8.24. La situación de la estructura de distribución de Chiletabacos está expresada en el cuadro siguiente:

Zona	Nº Vendedores	Cientes Atendidos por ChT	Nº de Mayoristas	Cientes Atendidos por Mayoristas	% Clientes Directos	% Clientes Indirectos
Santiago	41	11.300	182	18.900	37,4%	62,6%
Resto País	105	18.600	178	11.200	62,4%	37,6%

Fuente: Fojas 148.

8.25. Señala CCT que un factor fundamental en el proceso de comercialización es el crédito. Si la venta no es al contado, CCT entrega el producto y el cliente paga en una fecha próxima. Usualmente se acuerda un “crédito de visita a visita”, es decir, en cada visita -generalmente semanal- se deja el producto (venta) y se cobra lo adeudado en la visita anterior. El riesgo de no pago del crédito lo asume íntegramente el productor, ya que el Fisco exige el impuesto específico al tabaco por la venta y no por la cobranza de la misma.

8.26. Dicho crédito varía dependiendo de si ha sido documentado o no, de los antecedentes financieros del cliente, y del factor confianza fundado en la regularidad y normalidad de los pagos. Todos estos elementos están considerados en el documento “Política de Crédito de Chiletabacos”, que contiene pautas y criterios objetivos. La base para otorgarlos en cada caso es la evaluación sobre la seguridad de recuperación, seguridad que se fortalece en la medida en que la relación comercial se extiende en el tiempo. Por lo anterior, casi el 80% de los puntos de venta que son atendidos directamente en Santiago reciben crédito, como puede verse en el siguiente cuadro:

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Zona	Nº Clientes de ChT	Nº Clientes con Crédito	% de Clientes con Crédito
Santiago	11.300	8.563	75,8%
Resto País	18.600	11.961	64,3%

Fuente: Fojas 149.

9. Respecto de las supuestas prácticas denunciadas, Chiletabacos expresa lo siguiente:

9.1. La distribución de la marca L&M, relanzada por la denunciante se inició sólo en el mes de octubre de 2002 y fue acompañada de una profusa campaña comunicacional de televisión y vía pública.

9.2 Desmiente la efectividad de las supuestas negativas de venta y crédito. Fuera de la política de crédito preestablecida, la única situación en que Chiletabacos ha anunciado que no esta dispuesta a dar crédito y advierte que podría no vender, es aquella en que los puntos de venta comercializan ilegalmente el producto, lo que, además suele denunciar a los órganos fiscales competentes. Negar la venta, en opinión de la denunciada, podría resultar nefasto financieramente a la compañía, porque el volumen de venta es una variable fundamental en la rentabilidad, y es necesaria la presencia permanente del producto.

9.3. En Santiago, de los 2.574 puntos de venta atendidos por Chiletabacos y que venden productos de la competencia, 1.463 reciben crédito de la denunciada.

9.4. Las causas por las que un minorista podría no disponer de productos de la competencia pueden ser a) falta de cobertura adecuada o ineficacia en el proceso de venta y/o b) falta o débil interés del comerciante por adquirir productos de PM, por su eventual escasa oferta de marca y baja rotación.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

9.5. De los aproximadamente 30.000 puntos de venta final que existen en Santiago, 19.000 son atendidos por medio de mayoristas. Sin embargo PM llega en forma directa a sólo 2.300 de los puntos de venta abastecidos por la denunciada y no atiende a alrededor de 8.000 de los mismos.

9.6. No es política de Chiletabacos ni existe instrucción alguna respecto al retiro de productos y de otros elementos de la competencia. Sólo existe un procedimiento de reemplazo de productos propios por vencimiento, daño, etc., así como el reemplazo de material propio de promoción o comunicación cuando éste se deteriora. Es posible que algunos vendedores sean celosos de que la publicidad de Chiletabacos sea ocultada o tapada por la de la competencia o que las cigarreras entregadas en comodato por la denunciada sean ocupadas con productos de la competencia.

9.7. Son insólitas e infundadas las afirmaciones de la denunciante en torno a la supuesta entrega de incentivos condicionados a prácticas discriminatorias, ya que los márgenes de la compañía no permiten otorgar ese tipo de beneficios, los que, por lo demás, no podrían ser excepcionales ya que se propagaría rápidamente su existencia entre los comerciantes, quienes presionarían para obtenerlo.

9.8. Los contratos de exclusividad de exhibición y propaganda sólo se suscriben con 360 comerciantes que comprenden aproximadamente 1.200 puntos de venta en el universo de 60.000, e incluyen acuerdos que implican cargas pecuniarias coherentes con los compromisos mutuos que se pactan.

9.9. Desmiente categóricamente que celebre compromisos con comerciantes en los que estos se obligarían a vender sólo cigarrillos de Chiletabacos y, por tanto, no vender los de la competencia. No existen contratos ni práctica alguna de la denunciada que impliquen exclusividad de venta. Que lo que existe son convenios de exclusividad de publicidad y *merchandising* con determinados comerciantes. Puede tratarse de afiches, colgantes, la entrega de cigarreras, toldos, quitasoles, neones, realización de promociones etc.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Algunas de estas modalidades requieren de inversiones y, para protegerlas de terceros, se realizan convenios escritos de exclusividad en la publicidad de un producto entre una tabacalera y un local comercial por un tiempo limitado (uno o dos años generalmente). El aporte de la denunciada es en dinero y/o materiales de publicidad. Las condiciones son conmutativas, recíprocas y equivalentes entre las partes.

9.10. Las cigarreras son de propiedad de Chiletabacos y son entregadas en comodato al punto de venta, por lo que la denunciada se opone legítimamente a que productos de otra empresa sean exhibidos en sus cigarreras, lo que no impide la venta de cigarrillos de otras compañías si se exhiben en otros lugares. Si no se cumple con lo anterior, Chiletabacos representa la necesidad de cumplir el contrato y puede llegar a retirar la cigarrera.

9.11. PM suscribe contratos similares con sus clientes.

9.12. En relación con las actas notariales acompañadas por la denunciante para sustentar sus imputaciones, la denunciada realiza las siguientes observaciones:

- a) Que la confidencialidad con la que fueron acompañadas impide su leal contradicción por parte de la denunciada.
- b) Que las posibles represalias que motivan dicha confidencialidad no tienen sentido, pues el comerciante minorista puede adquirir los productos de la denunciada a los mayoristas.
- c) Que puede presumirse que las declaraciones que contienen han sido inducidas.
- d) Que contienen supuestas declaraciones emitidas antes de la colocación en el mercado del producto L&M, porque salvo dos,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

todas son anteriores a octubre del 2002 (entre el 10 y 30 de septiembre).

9.13. Los vendedores de Chiletabacos tienen una remuneración fija y no variable.

9.14. La denunciada se ha ceñido a la Resolución N° 48 de 1978. Además, la H. Comisión Preventiva Central aprobó, en 1979, todos los contratos y reglamentos que Chiletabacos utiliza desde entonces para su distribución.

9.15. Exigir, vía regulación, que los materiales de una tabacalera puedan ser usados con productos de otra, constituiría una infracción al derecho de propiedad y a la libertad económica. La libertad para contratar la exclusividad de la publicidad tiene el límite de que no impida la venta de la competencia: es un tema de mejor servicio, no de abuso ni de competencia desleal.

9.16. La denunciante suscribió un importante convenio con la municipalidad de Vitacura en 1999, el que le permitió contratar la publicidad de los kioscos que cubren casi toda esa comuna y copar totalmente los letreros con sus marcas. Que cuando los comerciantes de esa comuna le preguntaron a la denunciada si les seguiría vendiendo productos, ésta les respondió por escrito que la negativa de venta era contraria a la libre competencia.

9.17. Los contratos de exclusividad de publicidad son comunes en varias industrias, a veces se licitan y no importan una negativa de venta.

9.18. La presencia de la denunciada en el mercado es fruto de 90 años de inversiones y su posición dominante no es ilegal y no abusa de ella. La posición de la denunciada es consecuencia natural del desarrollo del mercado específico y de la estricta regulación del mismo, especialmente en materia tributaria (de los más altos impuestos específicos del mundo y aplicado con la metodología *ad valorem* sobre el precio de venta al público), que es lo que verdaderamente dificulta la penetración en el mercado de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

nuevos agentes, es el hecho de que para alcanzar márgenes de utilidad estables se requieren grandes volúmenes de venta. Además la forma de recaudar el impuesto específico requiere de una considerable inversión inicial.

9.19. Adicionalmente, PM se ha posicionado mundialmente en el sector socioeconómico ABC1 por lo que no ha desarrollado estrategias de distribución extensivas, lo que impide su penetración en países de menor desarrollo e ingreso como Chile, donde además ha interrumpido su presencia.

9.20. PM dispone de recursos necesarios como tabacalera internacional para incrementar su presencia en el país.

9.21. La denunciada ha tenido una política de adecuación constante a la estructura de mercado chileno.

9.22. PM tergiversa las herramientas legales pro competitivas para justificar un proyecto comercial mal planteado e ineficiente.

9.23. Denomina como *High Trade* a los puntos de venta con los que ha convenido una publicidad, con contraprestaciones mutuamente beneficiosas, determinada por su ubicación estratégica (que no por su tamaño) y *low trade* al resto de los comercios que, por ejemplo, pueden usar libremente las cigarreras que reciben.

9.24. En síntesis, la denunciada tiene una relación directa en el “*Low Trade*” con 28.000 de los 58.000 puntos de venta del segmento, atendiéndolos directamente, con o sin facilidades de crédito y sin condición de exclusividad alguna.

9.25. En la actualidad, Chiletabacos mantiene 366 convenios con clientes “*High Trade*” que cubren unos 1.200 locales (un 2% del universo) y que no

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

representan más de un 10% del volumen de venta. Estos convenios son comunes en distintas industrias, legítimos y mutuamente convenientes para las partes que los suscriben y tienen una duración limitada. Nadie impide a PM sobre-ofertar en estos puntos y quedarse con dichos *High Trade*.

9.26. La denunciada solicita no se haga lugar a la denuncia de autos, por no existir los hechos denunciados y ordene el archivo de los antecedentes.

10. En respaldo de sus presentaciones, la denunciada aportó a estos autos los siguientes elementos probatorios e ilustrativos:

10.1. Documento "Política de Crédito de Chiletabacos".

10.2. Lista de puntos de venta de contrabando enviada al Servicio de Impuestos Internos.

10.3 Lista de puntos de venta que ofrecen productos de ambas partes.

10.4. Copia de Contrato de Exclusividad de Publicidad de Comercial Chiletabacos.

10.5 Copia de Contrato de Exclusividad de Publicidad de PM.

10.6. Copia de carta de la denunciada a suplementeros de Vitacura de fecha 14 de julio de 1999.

10.7. Siete fotografías de locales comerciales ubicados en distintos puntos de Santiago que presentan cigarreras de ambas compañías coexistiendo o cigarreras de una empresa que contienen productos de la otra.

10.8. Fotocopia del contrato y su anexo, celebrado en diciembre de 2001 entre PM y el comerciante Cristián Donoso.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

10.9 Fotocopia del contrato y su anexo, celebrado en diciembre de 2001 entre PM y Comercial Díaz S.A.

10.10. Fotocopia del Programa de Incentivos a detallistas G1 Plus, de Philip Morris México, S.A. de C.V., coligada de la denunciante.

10.11. Declaraciones de los testigos:

- a) Sr. Pedro Chesney L. comerciante.
- b) Sra. Inés Dagnino L. comerciante.
- c) Sr. Luis Cornu A. comerciante.

10.12. Absolución de posiciones de don Diego Valdez D., representante legal de PM.

11. Por resoluciones de fs. 305 y de fs. 314 se fijaron como hechos pertinentes, sustanciales y controvertidos, los siguientes:

- a) Existencia de acuerdos de exclusividad de las tabacaleras y los puntos de venta de cigarrillos. Contenido de dichos acuerdos.
- b) Actos de exclusión ejecutados por Chiletabacos respecto de PM y que importarían barreras artificiales a la entrada.
- c) Características del abastecimiento de cigarrillos de Chiletabacos a través de distribuidores mayoristas independientes.

12. Una vez rendida la prueba, se procedió a la vista de la causa ante este Tribunal con fecha 31 de mayo de 2005.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

CONSIDERANDO:

En cuanto a las tachas:

Primero. Que, a fojas 506, la parte denunciante tachó a la testigo doña Inés Teresa Dagnino Torres, presentada por la parte de Chiletabacos, por cuanto, al momento de declarar, dicha testigo era poseedora de dos locales comerciales en funcionamiento y un tercero por inaugurar, todos en el interior de multitiendas, en los que sólo se expende cigarrillos elaborados por Chiletabacos. La testigo sería, en consecuencia, dependiente de la parte que lo presenta y carecería de la imparcialidad necesaria para declarar en este proceso, configurándose las causales del artículo 358, numerales cuarto y sexto, del Código de Procedimiento Civil. Ponderados los elementos de hecho que sirven de fundamento a la tacha, ésta se desechará, por considerar este Tribunal que no se ha acreditado la existencia de una relación de subordinación o dependencia laboral de la testigo respecto de la parte que lo presenta ni la efectividad de un interés de la señora Dagnino en los resultados del juicio, sin perjuicio del valor probatorio que se le asignará a su declaración de acuerdo con lo prescrito en el artículo 22°, inciso final del Decreto Ley N° 211;

Segundo. Que, a fojas 518, la parte denunciante tachó al testigo don Luis Cornu Alache, presentado por la parte de Chiletabacos, por cuanto, al momento de declarar, dicho testigo era distribuidor mayorista de cigarrillos de la compañía Chiletabacos y otras mercancías. El testigo sería, en consecuencia, dependiente de la parte que lo presenta y carecería de la imparcialidad necesaria para declarar en este proceso, configurándose las causales del artículo 358, numerales cuarto y sexto, del Código de Procedimiento Civil. Ponderados los elementos de hecho que sirven de fundamento a la tacha, ésta se desechará, por considerar este Tribunal que no se ha acreditado la existencia de una relación de subordinación o dependencia laboral del testigo respecto de la parte que lo presenta ni la efectividad de un interés del señor Cornu en los resultados del juicio, sin

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

perjuicio del valor probatorio que se le asignará a su declaración de acuerdo con lo prescrito en el artículo 22°, inciso final del Decreto Ley N° 211;

En cuanto a la objeción de documentos:

Tercero. Que, ponderadas por el Tribunal las objeciones de instrumentos planteadas por la parte de Philip Morris a fojas 168 y siguientes; y de las presentadas por la parte de Chiletabacos a fojas 410 y 650; atendido su mérito y las alegaciones efectuadas al respecto, y considerando que el artículo 22°, inciso final, del texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211, dispone que este Tribunal debe apreciar la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica, se resuelve que, no habiéndose acreditado los fundamentos de las objeciones mencionadas, se rechazarán todas ellas, sin perjuicio del valor probatorio que se les otorgue en los considerandos siguientes a los documentos respectivos, en cuanto elementos que puedan contribuir a la formación de la convicción del Tribunal.

Respecto del documento que rola a fojas 540 y 541, atendido a que no fue acompañado en forma legal, este Tribunal omitirá considerarlo como medio de prueba;

En cuanto al fondo:

Cuarto. Que en virtud de la denuncia de autos, Philip Morris ha imputado a su competidor Chiletabacos la comisión de una serie de prácticas restrictivas de la competencia, las que habrían sido llevadas a cabo en Chile en la época de presentación de la denuncia, a partir de la posición de dominio que detentaría esta última compañía en el mercado nacional;

Quinto. Que las prácticas denunciadas consistirían, básicamente, en las conductas de negativa de venta, amenaza de negativa y negativa efectiva de crédito, retiro de productos y elementos de promoción, comunicación e información; y entrega de incentivos pecuniarios a condición de no exhibir ni

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

vender productos de PM; conductas que se habrían cometido respecto de los kioscos de diarios y revistas y los almacenes de menor tamaño a través de los cuales CCT comercializa sus productos (denominado canal de distribución "*Low Trade*"), todo ello con el propósito de entorpecer o impedir el reingreso de Philip Morris en el mercado. Por otra parte, se ha imputado en autos a CCT que, mediante la celebración de contratos de exclusividad, otorga importantes contraprestaciones en dinero a los puntos de venta de mayor tamaño o importancia ("*High Trade*") a cambio de exhibir y/o comercializar en exclusiva los productos de CCT;

Sexto. Que las conductas anteriormente descritas deben analizarse y juzgarse por separado, para cada canal de distribución, primeramente en cuanto a la efectividad de los hechos denunciados y, en segundo término, en relación a sus efectos en el mercado y su calificación jurídica al tenor de lo prescrito en el artículo 3º del Decreto Ley N° 211;

Séptimo. Que, sin perjuicio de lo anterior, para mayor claridad del análisis de las conductas denunciadas, es conveniente, en primer término, determinar el mercado relevante en el que se habrían desarrollado las mismas;

Octavo. Que, tal como se deduce de la denuncia y de la contestación a la misma, a fs.15 y fs. 133, respectivamente, no aparece controvertido en autos que el mercado relevante para los efectos de esta causa es la comercialización de cigarrillos en el territorio de la República de Chile, actividad en la que participan Chiletabacos y Philip Morris. Específicamente, las partes no discuten sobre el grado de sustitución entre los cigarrillos y otros productos, ni sobre el grado de sustitución entre cigarrillos comercializados en distintas ubicaciones geográficas. Sólo a modo descriptivo, a fs. 430 se menciona que el mercado de cigarrillos puede ser dividido en dos niveles: las marcas *premium* y las de precios más bajos. Sin embargo, dada la naturaleza de las conductas denunciadas, y que éstas se realizaron respecto de ambas categorías, tal distinción debe estimarse como irrelevante;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Noveno. Que, dentro del mercado relevante así definido, corresponde determinar si CCT mantenía, en la época en que se habrían llevado a la práctica las conductas denunciadas por PM, una posición de dominio susceptible de ser explotada abusivamente;

Décimo. Que, al respecto, según información que rola a fs. 15 y 16, presentada por la denunciante, CCT detentaría en el mercado relevante una participación ascendente al 97,1%; cifra que, según señala la propia denunciada a fs. 139, se eleva al 98,8% a nivel nacional y al 97,7% en la Región Metropolitana en el año 2002. Esta estructura de mercado, analizada a nivel de marcas y de acuerdo con la información que rola a fs. 15 -no contradicha por la denunciada-, también revela para CCT una fuerte participación, ascendente el referido año 2002 al 88,6% en la Región Metropolitana y al 90,9% a nivel nacional, sólo si se consideran las tres principales marcas de CCT, esto es, Belmont, Derby y Kent. Por otra parte, resulta pertinente destacar que este mercado, en relación a sus canales de distribución, se divide en un 65% para el denominado *Low Trade* y en un 35% para el *High Trade*, según los datos y la nomenclatura aportados por la denunciante a fojas 16 y 214 y no controvertidos en autos, salvo los diferentes alcances que la denunciada otorga a las expresiones "*High Trade*" y "*Low Trade*" como consta a fojas 281, cuestión que este Tribunal estima irrelevante para efectos de su análisis. Estas circunstancias de mercado deberán ser tenidas en cuenta al momento de analizar el eventual impacto de las conductas imputadas;

Undécimo. Que de lo anterior se concluye sin duda alguna que Chiletobacos ocupa una muy elevada participación en el mercado relevante, circunstancia que, además, se ha mantenido durante casi un siglo, tal como la propia denunciada ha reconocido expresamente en su contestación a la denuncia, de fs. 133 a fs. 139;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Decimosegundo. Que respecto a las barreras de entrada a este mercado -elemento determinante para establecer la existencia de una posición de dominio en el mismo- se debe distinguir entre aquellas de tipo estructural, que difícilmente pueden ser alteradas por los agentes del mercado, y aquellas de tipo estratégico, que dependen de las acciones de los mismos competidores;

Decimotercero. Que CCT, a fs. 162 y 164, atribuye a la estructura impositiva específica de los cigarrillos un efecto de barrera estructural a la entrada, sosteniendo que sólo con grandes volúmenes de venta se lograrían márgenes de utilidad estables. Sin embargo, para efectos de esta causa la apreciación anterior carece de importancia, tal como lo demuestra el interés manifiesto de la propia denunciante en ingresar al mercado bajo la misma estructura impositiva. Como elemento de aplicación general, el factor tributario es, en consecuencia, neutro para el análisis de la presente causa, y no puede ser invocado por el actor dominante para justificar su posición en el mercado, por lo que este Tribunal no le atribuirá la significancia que le otorga CCT;

Decimocuarto. Que, por otra parte, y siempre en relación con las características del mercado, lo mismo debe concluirse –y por las mismas razones de aplicación general expuestas en el considerando precedente- respecto del contrabando de cigarrillos, señalado por CCT a fs. 277 como uno de los elementos que limitarían su posición dominante;

Decimoquinto. Que, en cuanto a las barreras estratégicas a la entrada, cabe señalar que éstas son de la esencia de las conductas denunciadas por lo que, junto con resolver la calificación de tales conductas, este Tribunal se pronunciará respecto de la importancia de las barreras a la entrada y, con ello, sobre la existencia de posición dominante;

Decimosexto. Que, así establecido el mercado relevante y la participación de Chiletabacos dentro del mismo, es preciso determinar si la denunciada, tal

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

como ha indicado Philip Morris, ha incurrido en las conductas que se le imputan. Al respecto, este Tribunal seguirá en su análisis el orden señalado por las resoluciones de fs. 305 y de fs. 314, mediante las cuales se fijaron como puntos de prueba, en primer término, la existencia de acuerdos de exclusividad entre las tabacaleras y los puntos de venta de cigarrillos y el contenido de dichos acuerdos; en segundo lugar, los actos de exclusión ejecutados por Chiletabacos respecto de PM y que importarían barreras artificiales a la entrada; y, por último, las características del abastecimiento de cigarrillos de Chiletabacos a través de distribuidores mayoristas independientes. Los tres puntos de prueba antes mencionados comprenden las conductas denunciadas a que se ha hecho mención en el Considerando Quinto. En efecto, el punto primero dice relación con las conductas que habría llevado a cabo CCT, en perjuicio de PM, con sus grandes clientes (*High Trade*); el segundo atiende a las conductas que afectarían a PM en el segmento de los pequeños clientes (*Low Trade*); y el tercero apunta a demostrar la defensa de CCT, en el sentido que un segmento importante de su distribución se realiza a través de mayoristas respecto de los cuales no ejercería control;

Decimoséptimo. Que con el objeto de abordar y ponderar los hechos en el orden señalado, es preciso manifestar que, atendido lo dispuesto expresamente por el legislador en el artículo 22, inciso final, del Decreto Ley N° 211, este Tribunal apreciará la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica, esto es, utilizando aquel “conjunto de reglas jurídicas, lógicas, científicas, técnicas y de experiencia que el juez debe emplear para apreciar la prueba, tomando en especial consideración la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso que utilice, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que lo convence” (Juan Agustín Castellón, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, Santiago, 2004, pág. 167). Tal como ha señalado la Excm. Corte Suprema (*Gaceta Jurídica*, Marzo 2000, N° 237, pág. 147), “resulta evidente que las reglas de la sana crítica importan una valorización de las probanzas de acuerdo a las razones jurídicas, simplemente lógicas,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

científicas, técnicas o de experiencia y ellas no podrían en caso alguno relacionarse con las reglas de ponderación de la prueba del Código de Procedimiento Civil”, razón por la cual no se aplicará a los elementos reunidos en el expediente el sistema de prueba tasada que establece dicho Código. Cabe señalar, por lo demás, que la aplicación de las reglas de la sana crítica no disminuye -ni menos impide- las facultades que la ley ha otorgado a este Tribunal para imponer al infractor, en caso de formarse la correspondiente convicción, las sanciones y medidas que fueren procedentes, toda vez que las reglas antes referidas son tan conducentes para establecer los hechos de una causa y su reprochabilidad, como lo son las de la prueba tasada o legal;

Decimoctavo. Que derechamente en relación al primer punto de prueba, esto es, a la existencia de acuerdos de exclusividad entre las tabacaleras y los puntos de venta de cigarrillos, y el contenido de dichos acuerdos, aparece demostrado en autos que, efectivamente, tanto Chiletabacos como Philip Morris han celebrado convenios de exclusividad. Así consta, respecto de CCT, de las doce copias de sus propios contratos, exhibidas a fs. 602, y de las 686 copias de contratos acompañadas a fs. 492. En cuanto a Philip Morris, copia de uno de sus contratos de distribución rola a fs. 118 y siguientes de autos. Lo anterior no implica, sin embargo, que este Tribunal deba resolver respecto de estos últimos contratos, pues PM no ha sido denunciado en autos;

Decimonoveno. Que debe entonces repararse, primeramente, en la naturaleza de los contratos cuestionados de CCT, pues esta última ha invocado en su descargo que se trata de contratos de exclusividad de publicidad y *merchandising* (fs.155), y no de contratos de exclusividad de venta, objeto jurídico que, en consecuencia, no constituiría un obstáculo para que otras marcas, incluida PM, puedan ser vendidas en dichos puntos conjuntamente con cigarrillos CCT. Este Tribunal, si bien entiende que el tenor literal de los contratos analizados exige a los puntos de venta exclusividad en relación a la publicidad, exhibición, *marketing* y degustación

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

de cigarrillos elaborados por CCT en el local respectivo, no puede desconocer que, de la ponderación de la prueba de autos, se desprende que, en la práctica, se impide que otros cigarrillos, en especial los de PM, se puedan vender en un determinado local o, a lo menos, que se puedan vender en condiciones mínimas de exhibición que permitan a los clientes saber que la oferta de venta de cigarrillos comprende, en ese local, no sólo los de CCT que ahí se publicitan o exhiben, sino también los de PM. Así se desprende del análisis de cláusulas como las que se aprecian en las copias de los contratos que rolan a fojas 558, 565, 570, 583 y 585 de autos. El efecto de lo anterior, además, puede observarse en el abundante material gráfico acompañado por ambas partes a los autos. Así, las fotografías que constan de fojas 186 a 200, 234 a 237 y 241, presentadas por PM, revelan la existencia de puntos de venta en los que sólo se publicitan cigarrillos CCT y no existen carteles ni exhibidores Philip Morris. Incluso, demuestran que, en algunos casos, la venta de estos últimos se efectúa “bajo el mesón”, esto es, sólo a requerimiento expreso del cliente quien, por lo demás, no sabe –no tiene cómo saber– que dicha marca está a la venta. Distinta es la situación de aquellos locales en los que no existe la exclusividad en cuestión, pues en tales puntos de venta, desde el momento en que existe publicidad de ambas marcas, el cliente sabe que, además de cigarrillos CCT, puede comprar los de PM. Esto último está demostrado mediante las fotografías acompañadas por la propia denunciada y que rolan de fojas 268 a 274 de autos;

Vigésimo. Que, en consecuencia, a este Tribunal le asiste la convicción de que las condiciones de exclusividad pactadas en los contratos de CCT constituyen, en los hechos, una limitación objetiva a la venta y comercialización de cigarrillos Philip Morris, circunstancia que obstaculiza la competencia en el mercado en cuestión y adquiere la connotación de barrera estratégica a la entrada que permite a CCT mantener su predominio en dicho mercado;

Vigésimo Primero. Que otra barrera estratégica a la entrada de competidores corresponde a la existencia, en determinados contratos de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

CCT (tales como los que rolan a fs. 582, 588, 592) de cláusulas mediante las cuales el pago de incentivos al punto de venta queda condicionado al cumplimiento de metas de participación en las ventas en el establecimiento comercial de dicho producto. Así, por ejemplo, se ha pactado en ellos que “Chiletabacos ofrece un ‘incentivo de crecimiento’ de hasta un 2% de descuento mensual a los distribuidores que tengan una participación de mercado de por lo menos 96% de las marcas de Chiletabacos en la categoría de cigarrillos (...) Aquellos distribuidores adheridos que tengan una participación de mercado superior al 99% de las marcas de Chiletabacos en la categoría de cigarrillos, recibirán un descuento mensual de 2%, independientemente del crecimiento que hayan logrado” (fs. 584); que la suma a pagar al punto de venta está condicionada “a la participación de mercado que posea Chiletabacos (en la categoría de cigarrillos) dentro de cada uno de los locales de la cadena, la cual no deberá ser menor de 99,5%.” (fs. 592); y que las partes consideran exitosa la actividad publicitaria que se contrata en exclusiva, “cuando y sólo si, la participación de las marcas comercializadas por Chiletabacos se mantenga igual o superior al promedio de la participación que éstas obtuvieron en la respectiva tienda durante el 2002 ...” (fojas 589);

Vigésimo Segundo. Que, a juicio de este Tribunal, las cláusulas de exclusividad e incentivos antes indicadas son, a la vez, fuente y medida de un ejercicio ilícito del poder de mercado que detenta CCT, toda vez que actúan como un verdadero cerrojo que impide, en los hechos, la venta de cigarrillos de otras marcas en los puntos de venta *High Trade*, los que, además, no pueden negarse a pactarlas, pues, por una parte, no les es conveniente prescindir de la venta de cigarrillos de Chiletabacos, dado que, tal como se ha acreditado, éstos son los más consumidos por el público y, por la otra, reciben incentivos económicos evidentes por aceptarlas;

Vigésimo Tercero. Que, tal como se decidirá en la parte resolutive de este fallo, de todo lo anterior no puede sino derivarse la necesidad de eliminar de los contratos de CCT las cláusulas de exhibición exclusiva y las que

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

contemplan incentivos económicos por la participación de sus productos en las ventas de cigarrillos en determinados locales, aludidas respectivamente en los considerandos Decimoctavo y Vigésimo Primero, precedentes, por constituir infracciones al artículo 3º, primer inciso, y al artículo 3º, letra b), parte final del Decreto Ley N° 211, así como la de prevenir su uso en el futuro. Esta última prevención, por lo demás, también sería aplicable a cualquier otro competidor con poder de mercado;

Vigésimo Cuarto. Que también se deriva de todas las consideraciones precedentes la necesidad de prevenir a la denunciada para que, en lo sucesivo, no impida ni entorpezca en los hechos, por medio alguno, la exhibición y venta de cigarrillos de sus competidores en los puntos de venta denominados *High Trade*;

Vigésimo Quinto. Que este Tribunal debe pronunciarse en este punto, por último, acerca de la medida sugerida por PM, en el sentido que se ordene a CCT liberar una parte o proporción de sus exhibidores para permitir en ellos la presentación a público de cigarrillos de competidores de Chiletabacos. Esta petición, fundada -según consta a fs. 629 y 630- en casos resueltos en el extranjero, no resulta, a juicio de estos sentenciadores, replicable en el caso de autos, tanto porque implicaría una regulación excesivamente detallada y susceptible de quedar desajustada en breve plazo, como porque, tal como se indica en el considerando anterior, existen otras medidas alternativas conducentes al mismo resultado reparador pretendido por la denunciante;

Vigésimo Sexto. Que, ya en relación con el segundo punto de prueba decretado en autos, a saber, la existencia de actos de exclusión ejecutados por Chiletabacos respecto de PM y que importarían barreras artificiales a la entrada al mercado, y que afectarían a PM en el segmento de los pequeños clientes (*Low Trade*), este Tribunal revisará, en primer lugar, las características de la relación comercial existente entre Chiletabacos y sus pequeños distribuidores, procediendo después a analizar la evidencia

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

reunida en el expediente en relación a cada una de las conductas particulares imputadas a CCT, esto es -tal como se ha dicho- negativa de venta, negativa de crédito, retiro de productos y elementos de promoción, comunicación e información; y entrega de incentivos pecuniarios a condición de no exhibir ni vender productos de PM;

Vigésimo Séptimo. Que en cuanto a la naturaleza de la relación entre CCT y sus distribuidores *Low Trade*, a juicio de este Tribunal, la evidencia que rola a fs. 493 y siguientes, 505 y siguientes, 465 y siguientes, y 479 y siguientes; a fojas 2, 4, 6, 7, 9, 10, 11, 12, 21, 26, 35, 36 y 38 del tomo IV del cuaderno de documentos de PM; y a fs. 427 y siguientes, demuestra, respectivamente, que para tales distribuidores la venta de cigarrillos constituye un elemento relevante de sus ingresos; que la venta de cigarrillos es un factor multiplicador para la comercialización de otros productos y, por ende, un elemento que incrementa sus ingresos generales; y, por último, que el crédito otorgado por CCT a tales distribuidores es esencial para la comercialización de los cigarrillos de su marca;

Vigésimo Octavo. Que los hechos acreditados precedentemente constituyen un fuerte incentivo para que CCT, en su calidad de empresa dominante en el mercado, aproveche las condiciones descritas en su favor, utilizándolas como una válvula –contraria a la libre competencia y, por tanto, ilícita– que regule a su antojo la posibilidad de que PM, o cualquier otro competidor, pueda comercializar sus cigarrillos a través del canal denominado *Low Trade*. Este Tribunal es de opinión que el referido incentivo ha sido utilizado efectivamente por CCT, tal como se analiza a continuación;

Vigésimo Noveno. Que en el contexto antes indicado, y ya en relación a la primera de las conductas imputadas a CCT –negativa de venta–, de las declaraciones contenidas en el acta notarial de fs. 12 del tomo IV del cuaderno de documentos de PM, apreciadas según las reglas de la sana crítica, este Tribunal estima acreditado que Chiletabacos ha amenazado con negar la venta de sus propios cigarrillos a determinados distribuidores *Low*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Trade, con el objeto evidente de obligarlos a rechazar la comercialización de cigarrillos PM. Esta conducta constituye un típico abuso de posición de dominio, de aquellos que la doctrina ha denominado como de disuasión u obstaculización a la entrada (*entry deterrence*) de nuevos competidores, consistente en que la empresa establecida en un mercado (generalmente un virtual monopolista, como es el caso de CCT), que teme el ingreso de un competidor (Philip Morris), incurre en gastos (dejar de vender sus propios productos) o acciones específicamente destinados a evitar que dicho competidor materialice su ingreso en el mercado, o lo vea obstaculizado gravemente. Esta conducta exclusoria de CCT se corresponde entonces con el ilícito establecido en el artículo 3º, primer inciso y en la letra b), parte final, del mismo artículo del Decreto Ley N° 211, lo que llevará a este Tribunal a declararlo así y a imponer las medidas y sanciones correspondientes;

Trigésimo. Que, por otra parte, en cuanto a las conductas de amenaza y de negativa efectiva de crédito y de amenaza y de retiro efectivo de productos y elementos de promoción, comunicación e información, se puede concluir que se encuentran acreditadas en autos. Así consta, en el caso de las primeras de ellas, de las actas notariales de fojas 1, 2, 4, 6, 7, 9, 10, 11, 12, 21, 26, 35, 36 y 38 del tomo IV del cuaderno de documentos de PM y del testimonio de fs. 427 y siguientes; y, en el de las segundas, de las actas notariales de fojas 1, 6, 11, 12, 21, 22 del tomo IV del cuaderno de documentos de PM, de las copias de correos electrónicos que rolan de fs. 181 a 183 y del testimonio que rola a fs. 479 y siguientes. Las conductas indicadas obedecen a una tipología similar a la descrita en el considerando precedente, toda vez que consisten en la formulación de amenazas y la realización efectiva de las mismas sobre los puntos de venta para obtener que se nieguen a comercializar productos de Philip Morris. Atendida la naturaleza de la relación de negocios existente entre CCT y tales puntos de venta -descrita en el considerando Vigésimo Séptimo, precedente- a estos últimos no les cabe sino ceder ante tales amenazas pues, de no hacerlo así, se verían privados, en especial, del crédito que les otorga CCT, elemento este último que es fundamental para obtener de ésta los cigarrillos que manufactura,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

circunstancia que, por lo demás, ha sido expresamente reconocida por la denunciada a fojas 148 de los autos. Se configura así otro abuso de posición de dominio, cuyo efecto ha sido el de obstaculizar el ingreso de PM al mercado relevante; conducta que, al tenor del tantas veces citado artículo 3º del Decreto Ley N° 211, constituye una restricción competitiva respecto de la cual este Tribunal también decidirá la aplicación de las medidas y sanciones que se expresan en la parte resolutive de este fallo;

Trigésimo Primero. Que, en cuanto a la cuarta conducta imputada a Chiletabacos, esto es, la entrega de incentivos económicos a condición de no exhibir o de limitar significativamente las ventas de productos de la competencia, cabe señalar que la evidencia reunida en el expediente también permite darla por acreditada, en especial a partir de las declaraciones contenidas en las actas notariales que corren a fs.174 de autos y a fojas 2, 5, 14, 22, 23, 28 y 29, todas del tomo IV del cuaderno de documentos de PM; el testimonio contenido a fojas 479 y siguientes; las copias de los contratos que rolan a fojas 581, 588 y 592 de autos; los contratos que rolan a fojas 259 del cuaderno de documentos reservados N° 2, y fs. 1959, 1963 y 1967 del cuaderno de documentos reservados N° 7. Si bien es posible afirmar que el solo ofrecimiento y pago de tales incentivos, asociado a la exhibición de publicidad o al cumplimiento de metas razonables de ventas, constituye en principio una práctica no reprochable, a juicio de este Tribunal no puede sostenerse lo mismo cuando la condición para dicho pago consiste, como en este caso, en la exclusión de un competidor por parte del actor dominante en el mercado. En conclusión, esta conducta, así considerada y acreditada, no puede sino sancionarse al tenor de la norma legal ya citada;

Trigésimo Segundo. Que, como ha podido apreciarse en los considerandos anteriores, CCT ha incurrido en prácticas de exclusión que no son otra cosa que barreras estratégicas a la entrada de competidores erigidas por la empresa dominante, que le permiten sostener un poder de mercado, y que

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

en su conjunto configuran un abuso de posición dominante, contrario a la libre competencia;

Trigésimo Tercero. Que, por último, en relación al tercer punto de prueba fijado en autos, esto es, a las características del abastecimiento de cigarrillos de Chiletabacos a través de distribuidores mayoristas independientes, este Tribunal estima probados, con la evidencia que para cada uno de ellos se especifica a continuación, los hechos siguientes: en primer lugar, que aproximadamente el 50% de los clientes de CCT son atendidos por mayoristas (de acuerdo con la información contenida en el cuadro presentado por Chiletabacos, a fs. 148, y no contradicha por PM); en segundo término, de acuerdo a lo indicado en los numerales 8.18 y 8.19 de la parte expositiva de esta sentencia, CCT otorga gran importancia a la distribución directa y sólo recurre a los mayoristas para distribuir a comerciantes de bajo volumen, lo que indica que el 50% de clientes atendidos por mayoristas representan una fracción menor de las ventas –un 22% en el año 2001. de acuerdo al cuadro contenido en la página 13 (fojas 439) del informe económico que rola de fojas 427, en adelante del tomo II del cuaderno de documentos de la denunciante–; y, en tercer lugar, que para los puntos finales de venta a público resulta más gravoso adquirir cigarrillos de manos de esos mayoristas que de la propia CCT, pues aquéllos venden a un precio superior –atendido su margen por la intermediación– y no suelen otorgar crédito, como se desprende de los testimonios de fs. 427, 465, 479 y 516. De tales características se deduce que, a juicio de este Tribunal, no sería una alternativa suficiente para un eventual competidor de CCT distribuir sus cigarrillos a través de mayoristas independientes, contrariamente a lo sostenido por esta última empresa a fs. 158;

Trigésimo Cuarto. Que, a modo de conclusión, este Tribunal dará lugar a la denuncia de Philip Morris en contra de Chiletabacos, pues se ha demostrado suficientemente en autos que esta última empresa, en ejercicio de su posición de dominio, ha cometido los abusos descritos precedentemente, todos los cuales, habida cuenta de su gravedad, extensión, efectos y

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

permanencia en el tiempo, constituyen un claro atentado a la libre competencia, por lo que se dispondrán las medidas y sanción que se contemplarán en lo resolutivo de este fallo;

Trigésimo Quinto. Que, en relación con la aplicación de una multa a la denunciada, no existiendo norma expresa que regule en materias sustantivas la situación de las causas que, como la de autos, provengan de la H. Comisión Resolutiva, y en virtud del principio de legalidad, puede estimarse que éstas no serían otras que las que le ha conferido la ley que lo constituyó, especialmente si se considera que las normas que rigen la constitución y atribuciones de los tribunales son normas de derecho público y, por ende, deben recibir aplicación inmediata; razón por la cual las conductas probadas en autos se han calificado al tenor de lo dispuesto en el artículo 3º del texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211, publicado en el Diario Oficial con fecha 7 de marzo de 2005, actualmente vigente. Sin embargo, dado que la irretroactividad de la ley es la regla general en nuestro derecho y que ésta debe respetarse con especial cuidado cuando se trata de la aplicación de sanciones, este Tribunal estima que, a pesar de la extensión, gravedad e ilicitud de las conductas cometidas por Chiletabacos, no debieran aplicarse a los hechos probados en autos sanciones distintas o más gravosas que aquellas de las que disponían los organismos de la libre competencia al momento de producirse tales hechos, razón por la cual este Tribunal impondrá a dicha empresa la sanción de multa, pero regulada dentro de los límites pecuniarios que establecía el Decreto Ley N° 211 vigente a la época de los hechos que la motivan;

Trigésimo Sexto. Que, en consecuencia y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 26º de dicho Decreto Ley, atendida la gravedad de las conductas cometidas por Chiletabacos y el beneficio económico que habría obtenido con motivo de las mismas, este Tribunal aplicará a la denunciada una multa de diez mil Unidades Tributarias Mensuales;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Y TENIENDO PRESENTE, lo dispuesto en los artículos 1º, inciso segundo; 2º; 3º, inciso primero; 3º, letra b), parte final; 18º Nº 2); 22º, inciso final; 26º; 29º; y 30º del texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211, publicado en el Diario Oficial de fecha 7 de marzo de 2005, y en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil,

SE RESUELVE:

En cuanto a las tachas:

Rechazar las tachas interpuestas a fojas 506 y 518 por International Tobacco Marketing Limitada, respecto de los testigos señora Inés Teresa Dagnino Torres y señor Luis Cornu Alache, respectivamente.

En cuanto a la objeción de documentos:

Rechazar las objeciones de instrumentos planteadas por la parte de International Tobacco Marketing Limitada a fojas 168 y siguientes; y por la parte de Compañía Chilena de Tabacos S.A. a fojas 410 y a fojas 650.

En cuanto al fondo:

Primero. Acoger la denuncia de International Tobacco Marketing Limitada, de fs. 11, por haberse acreditado la comisión, por parte de Compañía Chilena de Tabacos S.A., de conductas contrarias a la libre competencia consistentes en la imposición de barreras artificiales a la entrada de un nuevo competidor, por parte del actor dominante en el mercado, ordenándose a la denunciada cesar en dichas conductas;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Segundo: Atendido lo resuelto precedentemente, y en ejercicio de las facultades de este Tribunal establecidas en el artículo 26°, letra a), del Decreto Ley N° 211, dejar sin efecto todas aquellas estipulaciones contenidas en los contratos de exclusividad aludidas en los considerandos Decimoctavo y Vigésimo Primero, debiendo abstenerse la parte de Compañía Chilena de Tabacos S.A. de incluirlas en los contratos que celebre en el futuro;

Tercero: Prevenir a la denunciada para que, en lo sucesivo, no impida ni entorpezca la exhibición y venta de cigarrillos de sus competidores en los puntos de venta; y,

Cuarto. Aplicar a la Compañía Chilena de Tabacos S.A. una multa a beneficio fiscal ascendente a 10.000 (diez mil) Unidades Tributarias Mensuales.

Se previene que los Ministros Sra. Butelmann y Sr. Morel fueron de opinión de, además, precisar en el resuelvo tercero precedente, que Compañía Chilena de Tabacos S.A. no podrá impedir ni en modo alguno entorpecer, que en los puntos de venta se utilicen los exhibidores provistos por ella - denominense cigarreras o de otra forma- para la presentación a público de cigarrillos de otras empresas. Que, para ello, han tenido en consideración lo siguiente:

1) Que la libertad de uso de las cigarreras, que de acuerdo a lo señalado en autos por Compañía Chilena de Tabacos S.A., tienen los puntos de venta clasificados como *low trade*, pasaría, en consecuencia, con esta medida, a ser un estándar obligatorio de libre competencia, válido para todos los puntos de venta;

2) Que, en cualquier caso, la distinción entre *low trade* y *high trade* está lejos de ser precisa y por lo tanto sería improcedente establecer regulaciones diferenciadas de acuerdo a dicha clasificación;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

3) Que esta libertad de uso de las cigarreras no requiere imponer cuotas ni otras restricciones a su diseño o tamaño, difíciles de definir y fiscalizar, por lo que no se asemeja a las normas de otros países analizadas en autos. El sentido de la libertad de uso aquí propuesta descansa en que los incentivos de los comerciantes a aumentar las ventas de cigarrillos llevarán por sí solos a un uso y diseño eficientes de las cigarreras; y,

4) Que, por último, esta medida debiera ser implementada dentro de un plazo razonable a fin de adecuar y/o reemplazar los exhibidores existentes, debiendo revertirse en la eventualidad que Compañía Chilena de Tabacos S.A. dejase de detentar poder de mercado.

Notifíquese y archívese en su oportunidad.

Rol C Nº 11-04.

Pronunciada por los Ministros señores Eduardo Jara Miranda, Presidente, Sra. Andrea Butelmann Peisajoff, Sr. Radoslav Depolo Razmilic, Sr. Tomás Menchaca Olivares y Sr. José Tomás Morel Lara. No firma el Ministro señor Menchaca, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo del fallo, por encontrarse ausente. Autoriza, Jaime Barahona Urzua, Secretario Abogado.