



EN LO PRINCIPAL: RECURSO DE RECLAMACION.  
EN EL OTROSI: ACOMPAÑA DOCUMENTOS.

#### H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

CRISTIAN R. REYES CID, Abogado, por la requirente, en autos caratulados "**Requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica en contra de Compañía Chilena de Fósforos S.A.**", Rol C N° 165-08, a ese H. Tribunal respetuosamente digo:

De conformidad con lo establecido en los artículos 27 y 39 letra b) del Decreto Ley N° 211, deduzco Recurso de Reclamación para ante la Excm. Corte Suprema, en contra de la Sentencia N° 90/2009, de 14 de diciembre de 2009, que acogiendo parcialmente el requerimiento de fojas 1, de esta Fiscalía, dirigido en contra de **COMPAÑÍA CHILENA DE FÓSFOROS S.A.** (en adelante, indistintamente, "**Compañía Chilena de Fósforos**" o "**CCF**"), aplicó una multa a beneficio fiscal en contra de esta última, y ordenó que se abstenga en lo sucesivo de celebrar con sus clientes o distribuidores, directa o indirectamente, contratos o acuerdos que incluyan términos o condiciones discriminatorios respecto de las características de quién adquiera o distribuya sus productos, salvo que ello se funde en circunstancias generales, uniformes y objetivas, o basadas en condiciones justificables en razón de sus costos, y que sean aplicables a todo el que se encuentre en las mismas condiciones.

Sin embargo, la referida Sentencia no dio lugar a todas las pretensiones planteadas por esta Fiscalía, razón por la cual se interpone el presente Recurso, conforme a los antecedentes de hecho y de Derecho que paso a exponer:

#### I. LOS HECHOS

1. Con fecha 20 de junio de 2008, la Fiscalía Nacional Económica interpuso ante el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, el H. Tribunal), un Requerimiento en contra de Compañía Chilena de Fósforos, por conductas contrarias a la libre competencia consistentes en la realización persistente de conductas anticompetitivas, que consideradas en su conjunto,

e incluso algunas individualmente, revelan unidad de propósito de excluir y abusar de su posición de dominio.

2. Los puntos de prueba fijados en el proceso fueron los siguientes:

*1) Estructura y características del mercado o mercados materia de autos y evolución de la participación de las partes en el mismo, desde el año 2000 a la fecha;*

*2) Efectividad que Compañía Chilena de Fósforos S.A. haya ejercido presiones sobre SOLO Sirkárna a.-s., proveedor de Canada Chemicals S.A., para que éste dejase de proveerle mercancías a esta última. Hechos, circunstancias y efectos;*

*3) Hechos y circunstancias que demostrarían que la interposición de acciones judiciales y recursos administrativos por parte de la requerida tuvo por objeto imponer barreras a la entrada en el mercado o mercados materia de autos; y,*

*4) Características y condiciones de los contratos celebrados entre Compañía Chilena de Fósforos S.A. y sus distribuidores, desde el año 2000 a la fecha. Justificación de las condiciones pactadas en dichos contratos."*

3. Con fecha 14 de diciembre de 2009, el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia dictó la Sentencia N° 90/2009, la que razona, en lo medular, acoger parcialmente el Requerimiento presentado por esta Fiscalía y condenar a la Compañía Chilena de Fósforos al pago de una multa de 1200 Unidades Tributarias Anuales. Además, la referida Sentencia ordena a la requerida a abstenerse, en lo sucesivo, de celebrar con sus clientes o distribuidores, directa o indirectamente, contratos o acuerdos que incluyan términos o condiciones discriminatorios respecto de las características de quién adquiera o distribuya sus productos, salvo que ello se funde en circunstancias generales, uniformes y objetivas, o basadas en condiciones justificables en razón de sus costos, y que sean aplicables a todo el que se encuentre en las mismas condiciones.

4. El recurso interpuesto se funda en que la Sentencia reclamada no aprecia en su totalidad la gravedad de la conducta efectuada por la empresa requerida, como consecuencia de no realizar una adecuada ponderación probatoria de los antecedentes allegados al proceso en relación a los puntos de prueba N° 2 y N° 4.

5. El H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, mediante la Sentencia que por este acto reclamamos, constató que **CCF ha explotado abusivamente su posición de dominio en el mercado relevante, al**

- establecer barreras artificiales a la entrada de nuevos competidores**, consistentes (i) en la imposición de cláusulas de exclusividad, (ii) en el establecimiento de sistemas de incentivos por el cumplimiento de metas de venta diseñados con el objeto de mantener la exclusividad, y (iii) en el establecimiento de sistemas de incentivos por cumplimientos de meras de venta no vinculados a contratos de exclusividad anteriores, pero con un fin excluyente, al no obedecer a parámetros generales, uniformes y objetivos y al carecer de razones de eficiencia o de economías de escala o de costos que los justifiquen.
6. Para arribar a dicha decisión, la Sentencia, a través de un análisis impecable de las probanzas acompañadas al punto de prueba N° 1, estableció de manera unánime que: a) el mercado relevante del producto corresponde a los fósforos de seguridad (o simplemente "fósforos"), para su uso en el encendido fundamentalmente de artefactos domésticos (considerando vigésimo noveno); b) Que, a partir de los indicios analizados –dificultades para la instalación de nuevos fabricantes de fósforos en Chile, costos de importación relevantes y presencia marcaria consolidada por parte de CCF- resulta posible concluir que CCF ha tenido y tiene una posición dominante en el mercado relevante (considerando quincuagésimo sexto) y; c) Que CCF abusó de dicha posición de dominio, estableciendo barreras artificiales a la entrada de nuevos competidores (considerando centésimo quincuagésimo octavo).
7. No obstante lo señalado, la referida Sentencia adolece de tres errores y/o omisiones fundamentales, que son los que motivan esta presentación: a) En primer lugar, y como consecuencia de la aplicación de un estándar probatorio impropio de la práctica que se denunciaba, no consideró acreditadas las presiones efectuadas por funcionarios de CCF a personeros de Solo Sirkárna a.s., a objeto de que éstos pusieran fin a su relación comercial con Canada Chemicals, incipiente competidor de CCF (punto de prueba N° 2); b) Adicionalmente, la referida Sentencia no ponderó de manera adecuada, y derechamente excluyó, evidencia de carácter esencial acompañada al punto de prueba N° 4; c) Finalmente, la Sentencia N° 90/2009 estableció una multa extremadamente baja, que no se condice con la gravedad de la infracción en que ha incurrido CCF.

## II. ACREDITACION DE LA EXISTENCIA DE PRESIONES EN CONTRA DE SOLO SIRKANA A.S.

8. Esta Fiscalía alegó, en el requerimiento de autos, que en el mes de julio de 2006, un grupo de ejecutivos vinculados a la requerida, aprovechando un viaje a Europa, visitaron en República Checa a la empresa Solo Sirkárna a.s., proveedora de fósforos de Canada Chemicals, presionándola para que dejase de proveer mercancías a este competidor.
9. En relación a dicha acusación, la Sentencia recurrida estableció que “...este Tribunal ha llegado a la convicción que no existen indicios que le permitan presumir inequívocamente que los señores Slimming y Agliati presionaron a los personeros de Solo Sirkárna a.s. para que pusieran fin a su relación comercial con Canada Chemicals”.<sup>1</sup>
10. Al respecto, esta Fiscalía considera que la decisión del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia empleó un estándar probatorio improcedente, más propio de la sede penal y, por ende, inaplicable a asuntos regidos y sancionados por el Decreto Ley N° 211. En efecto, la necesidad de *presumir inequívocamente* las conductas imputadas, se asemeja mucho a la convicción *más allá de toda duda razonable* penal, lo que evidentemente constituye una vara excesivamente alta para los demandantes en sede de libre competencia<sup>2</sup>, sobre todo tratándose de la figura de abuso unilateral.
11. Consistentemente con lo señalado, esta Fiscalía es de la opinión que la ponderación de la evidencia acompañada al punto de prueba N° 2 del proceso bajo un estándar probatorio propio de la institucionalidad de competencia, no puede arrojar un resultado distinto de la acreditación de la figura denunciada.
12. Para ponerlo de manera simple, atendida la evidencia presentada en juicio y a la luz de las reglas de la *Sana Crítica*, no solo es posible concluir que resulta altamente probable que en la reunión sostenida entre ejecutivos vinculados a CCF y de *Solo Sirkárna a.s.* se hayan proferido amenazas a estos últimos, sino que, además, esta explicación de los hechos resulta notoriamente más plausible que lo alegado y no acreditado por la requerida.

<sup>1</sup> Considerando Sexagésimo noveno, página 40. El destacado y subrayado son nuestros.

<sup>2</sup> El inciso final del artículo 22 del Decreto Ley N° 211 reza expresamente que: “El Tribunal apreciará la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica”.

13. A continuación se presentan las pruebas que dan cuenta de lo anterior.

## II.I. EVIDENCIA QUE RESPALDA LA ACUSACIÓN DE LA FISCALÍA

### E-mails que dan cuenta de presiones y amedrentamientos

14. Los e-mails acompañados al proceso a fojas 69 y siguientes del cuaderno de documentos reservados, constituyen prueba directa de las presiones y amedrentamientos ejecutados por los ejecutivos vinculados a CCF en su viaje a República Checa, acreditando que las mentadas reuniones no tuvieron otro objeto que lograr que el proveedor checo pusiera término de inmediato a sus exportaciones a Chile.
15. Así, por ejemplo, El correo electrónico enviado a las 11:17 del día 12 de Julio de 2006 del remitente Libuse Vejvodova al destinatario Juan Nazar (este último en ese entonces Gerente General de Canada Chemicals S.A.), señala:

*"Estimado Juan, tengo que informarte que hemos recibido una visita desde Chile en nuestra compañía el día de ayer...la visita fue cuidadosamente planificada y con un claro objetivo. La visita era de la Compañía Chilena de Fósforos – El Sr. Slimming y el Sr. Agliati y un hombre de la Cámara de Comercio Chileno-Checa. Ellos nos expresaron claramente su desagrado con el abastecimiento de nuestros bienes a través de tu compañía al mercado chileno, y de esa forma quitarles participación de mercado. Fue una especie de advertencia: si tu vendes tus bienes en el mercado chileno, nosotros entraremos al mercado checo con los fósforos chilenos de seguridad... quiero informarte para que estés preparado porque podría ser que este competidor pueda realizar todos los pazos posibles en Chile para detenerte en tu negocio."*<sup>3</sup>

16. Por otra parte, el correo electrónico enviado a las 08:58 del día 17 de Julio de 2006 por Libuse Vejvodova, ejecutiva de Solo Sirkárna a.s., a Juan Nazar, señala:

*"... Ellos (CCF) le dieron (Stanislav Bojanovsky) una información muy grave, principalmente que seguirían todos los pasos legales en contra de tu marca registrada Puerto Varas... creo que una compañía tan grande como Compañía Chilena de Fósforos no dudará en usar todos los pasos en contra de ti y quiero que todo esté OK"*<sup>4</sup>

<sup>3</sup> Traducción libre. "Dear Juan, I have to inform you that we have received a visit from Chile in our company yesterday...It showed that the visit was ver carefully planned and with the clear target. The visit was from the company Compañía Chilena de Fósforos –Mr. Slimming and Mr. Agliati and one man from the Czech-Chilean chamber of commerce. They very clearly told us that they were not glad that we supply with our goods through your company Chilean market and thereby take them the share on the market. The dealing was a little like a warning: If you sell your goods on the Chilean market, we will enter Czech market with the Chilean safety matches...I want to inform you to be ready because it could be possible that this competitor could make all possible steps in Chile to stop you in your business..."

<sup>4</sup> Traducción libre. "...They (CCF) give him (Stanislav Bojanovsky) a very serious information, namely that they will make legal steps again your trademark Puerto Varas...I think that so big company as Compañía Chilena de Fósforos will not hesitate and use all steps against you and I want to be everything OK..." (a fojas 71 del cuaderno de documentos reservados).

**Declaración Jurada de ex - Director General del proveedor checo de Canada Chemicals (Sólo Sirkárna), prestada ante el consulado chileno en República Checa<sup>5</sup>**

17. Esta declaración, otorgada ante funcionario público chileno competente, refuerza lo acaecido durante la reunión sostenida en la República Checa entre los ejecutivos vinculados a CCF y Solo Sirkárna a.s. En efecto, el Sr. Veroslav Puchinger, Director General de Solo Sirkárna, declaró que los ejecutivos de CCF: *"Expresaron su desacuerdo con la exportación de nuestras cerillas a Chile mediante la empresa Canada Chemicals...nos pidieron que terminásemos con nuestras exportaciones a Chile..."*, y luego la advertencia: *"A raíz de nuestro rechazo los representantes de la fábrica de cerillas (CCF) chilena nos informaron que en tal caso se verían forzados a ofrecer cerillas en el mercado de la República Checa y otros países de Europa".<sup>6,7</sup>*
18. Adicionalmente, esta declaración ofrece un nuevo antecedente: que **CCF cumplió con su advertencia, tratando de castigar al proveedor checo**, mediante la oferta de sus cerillas a los clientes de Sirkárna en República Checa.
19. Dicha declaración jurada fue ratificada expresamente, señalando el declarante que tanto él como el Sr. Bojanovsky (declaración que se analizará acto seguido) *"...hicimos la declaración ante la Embajada Chilena con pleno respeto al acto y es absolutamente veraz. No la cambiaremos"<sup>8</sup>*, ratificando plenamente todos sus dichos y circunstancias.

---

<sup>5</sup> Declaración Jurada debidamente legalizada ante el Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile. Acompañada a fojas 1451.

<sup>6</sup> Es importante considerar que CCF no exporta fósforos a Europa y sólo lo hizo en el pasado a dos países europeos (Rumania hasta el 2007 y Portugal hasta el 2002). Declaración de Gerente General de Compañía Chilena de Fósforos ante esta Fiscalía de 5 de marzo de 2008, págs. 8 y 9. En consecuencia la concreción de la amenaza, esto es, entrar a República Checa y Europa, lo sería solamente en el marco de la amenaza misma y no porque CCF haya estado operando previamente en dicho continente.

<sup>7</sup> El agregado entre paréntesis es nuestro.

<sup>8</sup> En lo sustancial, señala *"Dear Fernando, I wish to assure you that me and Mr. Bojanovsky made declaration at Chilean Embassy with full respect of the act and it is absolutely true. We will not change it."* E-mail acompañado a fojas 2440 bis.

**Declaración Jurada de miembro del directorio y ex Gerente General del proveedor checo de Canada Chemicals (Sólo Sirkárna), prestada ante el consulado chileno en República Checa<sup>9</sup>**

20. El Sr. Stanislav Bojanovsky, miembro del directorio y ex Gerente General de Solo Sirkárna a.s., declaró, ante funcionario público chileno competente, en su calidad de testigo presencial de los hechos, que: *"SOLO SIRKÁRNA a.s. exporta parte importante de su producción de fósforos de seguridad a distintos países del mundo"*, reiterando que: *"ambos ejecutivos de la Compañía Chilena de Fósforos S.A. expresaron su disconformidad con nuestras exportaciones de fósforos de seguridad de SOLO SIRKÁRNA a.s. a Comercial Canada Chemicals S.A....me pidieron...que detuviéramos nuestros envíos de nuestros productos a Comercial Canada Chemicals S.A....el asunto era simple: acceder o no a esta extraña solicitud"*.
21. *"En esta reunión también me explicaron su objetivo en caso que SOLO SIRKÁRNA a.s. no aceptara su requerimiento de detener sus actividades en el mercado chileno. En ese caso, ellos ofrecerían fósforos a un precio muy bajo para el mercado de la República Checa y otros mercados europeos (a mis ojos, dumping). Ello fue un suave refuerzo para la toma de nuestra decisión...representantes de Compañía Chilena de Fósforos S.A. empezaron a ofrecer sus fósforos en el mercado de la República Checa y en el mercado de otros países europeo (como Rumania)...nuestra compañía no ha estado involucrada comercialmente con Compañía Chilena de Fósforos S.A. anteriormente ni hasta ahora"*.
22. En síntesis, las declaraciones juradas enunciadas dan cuenta no solo de que ejecutivos vinculados a CCF profirieron amenazas al proveedor de fósforos de uno de sus más incipientes competidores, sino que, peor aún, que la requerida no se habría limitado a proferir amenazas, sino que habría materializado las mismas, mediante el inicio de exportaciones a la República Checa.

---

<sup>9</sup> Declaración Jurada debidamente legalizada ante el Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile. Acompañada a fojas 2395.

## II.II. LA TESIS DE CCF

### Explicación ofrecida por la requerida

23. Resulta no controvertido que existió una reunión entre ejecutivos vinculados a CCF y Solo Sirkárna a.s. en la ciudad de Suscize. Asimismo, tampoco ha sido objeto de discusión en el proceso que dicha reunión no guardó relación con el propósito principal del viaje de los ejecutivos Chilenos a Europa, referido a la promoción del negocio de la empresa relacionada de CCF, Viña San Pedro Tarapacá.
24. ¿Por qué, entonces, ejecutivos con una agenda específica de negocios, deciden variar su ruta, para sostener una reunión referida a un rubro que no guardaba relación alguna con el propósito de su viaje?; La respuesta que entrega esta Fiscalía, avalada por la evidencia descrita en los párrafos anteriores, dice relación con que CCF aprovechó el viaje a tierras Checas de ejecutivos de una empresa filial, para que éstos hicieran saber al principal proveedor de fósforos de Canada Chemicals, la empresa que incipientemente desafiaba la posición cuasi monopólica de CCF en el mercado relevante, las posibles represalias asociadas al acuerdo comercial con su competidor nacional.
25. La defensa de CCF, por su parte, alegó –con éxito- una explicación diferente: la referida reunión habría tenido por propósito explorar la posibilidad de realizar negocios conjuntos con Solo Sirkárna a.s., concretamente, la venta de palitos de fósforos (*splints*) a esta última. A juicio de esta Fiscalía dicha explicación resulta poco creíble, por los fundamentos que pasa a señalar.
26. En primer lugar, por que dicha explicación se funda declaraciones altamente inexactas y contradictorias de los propios personeros que participaron en la reunión con ejecutivos de Solo Sirkárna a.s.: Mario Agliati, Santiago Slimming y Alexis Álvarez.
27. Así, mientras Mario Agliati señaló que al momento de la reunión desconocía que Solo Sirkárna a.s. proveía de fósforos a Canada Chemicals<sup>10</sup>, Santiago Slimming reconoció haber tenido conocimiento de la procedencia de los

---

<sup>10</sup> Ante la Fiscalía Nacional Económica, el Sr. Agliati declaró lo siguiente: “Yo no conocía quienes eran los importadores, por lo tanto, no se hizo ninguna referencia a Canada Chemicals, ni a la competencia en Chile”. A fojas 188 del cuaderno de documentos reservados, acompañada por bajo el N° 19, Letra B), de la presentación de fojas 349.

fósforos comercializados por Canada Chemicals<sup>11</sup>. Todavía más, el Sr. Slimming señaló que él y su compañero de viaje tenían conocimiento que el proveedor exportaba a Chile, desmintiendo los dichos del Sr. Agliati.<sup>12</sup>

28. Más grave aún, mientras los Srs. Agliati y Slimming negaron tajantemente que durante la referida reunión se hayan conversado aspectos relativos al mercado nacional (pues la reunión solo habría tenido por objeto ofrecer insumos a la empresa Checa), la persona que ofició de traductor en esta reunión, el Sr. Alexis Álvarez, declaró que: *"en algún minuto se tocó el tema de la similitud que existe entre la cajitas de fósforos de Solo Sirkárna que se venden a Chile con uno de los productos de Compañía Chilena de Fósforos y que eso podría tener eventualmente alguna situación legal o ribetes legales"*<sup>13</sup>.
29. Adicionalmente, el Sr. Álvarez, contradiciendo abiertamente lo señalado por Agliati y Slimming, reconoció que en dicha reunión se trataron temas marcarios, específicamente, la similitud entre las cajitas de CCF y Canada Chemicals y los "ribetes legales" que siguen a esa similitud.<sup>14</sup>
30. Todavía más, el Sr Álvarez añadió que los ejecutivos chilenos habían llevado las cajitas de los fósforos Puerto Varas a la reunión: *"...me parece que el señor Slimming que comparó las 2 cajitas. El señor Slimming fue quien trajo las cajitas, tenía tanto cajitas chilenas como la producida por Solo Sirkárna."* De estas palabras no puede sino concluirse que los emisarios de CCF tenían pleno conocimiento tanto de la existencia de los fósforos comercializados por Canada Chemicals, de su marca y de su procedencia.
31. Finalmente, consultado acerca de si en dicha reunión se habló respecto a competidores de CCF en Chile, este señaló, a fojas 2590 del expediente, *"se habló, se constató"*.

<sup>11</sup> Al preguntársele para que diga si en las reuniones con ejecutivos de SOLO Sirkárna, se refirió a temas marcarios, el testigo responde *"En ningún momento"*, posteriormente al ser preguntado si al tiempo del viaje a República Checa tenía conocimiento de la existencia de los fósforos marca Puerto Varas, el testigo señala *"Sí, tenía conocimiento de los fósforos Puerto Varas y de su procedencia"* (preguntas N° 14 y 15 de la declaración testimonial).

<sup>12</sup> *"...supimos que SOLO Sirkárna AS era productor de fósforos aún cuando sabíamos que estaba exportando a Chile"*. El destacado es nuestro.

<sup>13</sup> Respuesta a la repregunta de la Fiscalía N° 23 de la declaración testimonial. A fojas 2589.

<sup>14</sup> El Sr. Slimming, consultado sobre si se tocaron temas marcarios en las reuniones, respondió lo siguiente: *"En ningún momento"* (a fojas 1528 bis 7, página 4 del acta de declaración testimonial de fecha 17 de diciembre de 2008, en respuesta a la repregunta N° 14 de la Fiscalía). Igualmente, el Sr. Agliati a la misma pregunta respondió: *"No"* (a fojas 2220 bis 7, página 8 del acta de declaración testimonial de fecha 15 de enero de 2009, en respuesta a la repregunta N° 23 de la Fiscalía).

32. En conclusión, alguien no está diciendo la verdad. O Agliati y Slimming están ocultando información, o Álvarez “imaginó” temas de conversación que nunca tuvieron lugar. Evidentemente, existen más incentivos ligados a que la opción verdadera sea la primera.
33. Otro argumento en contra de la explicación alternativa de la defensa de la requerida dice relación con el hecho de que los Sres. Agliati y Slimming no trabajaban directamente en CCF, sino que en la empresa relacionada Viña San Pedro Tarapacá, por lo que difícilmente constituían interlocutores idóneos para sostener una reunión comercial, en los términos señalados por la defensa de la requerida. Así, el propio testigo Agliati no pudo dar una respuesta satisfactoria, al ser interrogado a fojas 2220 Bis 8 respecto a qué razón lo llevó a ofrecer la venta de palitos de fósforos si no manejaba datos como precios y, además, estaba encargado a la fecha de los asuntos vitivinícolas del holding.
34. Asimismo, llama la atención que no obstante haber visitado, durante el viaje efectuado en Julio de 2006, otros países en los que existen productores de fósforos, presumiblemente más interesados que Solo Sirkárna en la adquisición de *splints*<sup>15</sup>, los ejecutivos ligados a CCF no hayan intentado coordinar reuniones con las mismas, como quedó evidenciado en la pregunta N° 30 de la declaración testimonial del Sr. Mario Agliati. En síntesis, de todo el universo de potenciales compradores de sus *splints* se eligió, precisamente, a aquel que proveía de fósforos a la empresa que amenazaba su monopolio en Chile.

#### **Existencia de una solicitud de cotización de fósforos y de splints**

35. La Sentencia N° 90/2009 dispone que “...según consta del correo electrónico enviado el 31 de julio de 2006 por doña Libu e Vejvodová a don Juan Esteban Nazar...Solo Srikárna a.s. le solicitó a CCF una oferta o cotización de fósforos y de splints después de tan solo dos semanas de haberse celebrado las reuniones en comento, y que esta última le envió la cotización solicitada, lo que revelaría la existencia de algún tipo de relación comercial.”

---

<sup>15</sup> Así, resulta público y notorio que Solo Sirkárna se dedica fundamentalmente a exportar y no a comprar fósforos o splints a otros países. En efecto, esta empresa exporta el 85% de su producción de fósforos y es reconocida a nivel mundial como una vendedora de importancia y tradición centenaria.

36. Pues bien, esta Fiscalía es de opinión de que el referido correo carece de la aptitud necesaria para restar valor a los medios de prueba demostrativos de la existencia de presiones. En efecto, nadie niega que en esta reunión con ejecutivos de Solo Sirkárna a.s. puedan haber existido conversaciones acerca de eventuales negocios futuros. Por lo demás este sería el corolario perfecto de cualquier amenaza: primero intimidado con represalia (garrote), y después, ofrezco posibilidades de negocio (zanahoria). Lo que no parece posible a esta Fiscalía, es que estas conversaciones generales sobre desarrollo de negocios conjuntos, hayan constituido el único motivo para fijar una reunión que, como vimos, no guarda relación alguna con el propósito del viaje efectuado a Europa por Agliati y Slimming.
37. Todavía más, el tenor literal del correo referido en la Sentencia (acompañado a fojas 69 del Cuaderno de Documentos Reservados de la Fiscalía) difiere expresamente de las conclusiones que ese H. Tribunal extrajo del mismo. Así, el Sr. Veroslav Puchinger (y no la Sra. Libuse Vejvodová, como erróneamente señala la Sentencia) deja expresa constancia no sólo de haber solicitado una cotización, sino que, también, de no haber recibido respuesta alguna de parte de la empresa Chilena a esa fecha.
- "Sin embargo deseamos informarle a usted que le pedimos a Compañía Chilena de FÓSFOROS S.A. que nos presentara una oferta de fósforos para el mercado Checo y una oferta de palitos de fósforo para ser usados en nuestra producción. **Estén Informados de que hasta el día de hoy no hemos recibido ninguna**" (énfasis agregado).<sup>16</sup>*
38. Por lo demás, en el expediente del proceso consta una sola cotización de CCF a Solo Sirkárna a.s., la que tiene una data casi dos años posterior a la reunión, esto es, una vez presentado el requerimiento contra CCF.
39. Lo anterior es demostrativo de que incluso en el evento de que la posibilidad de desarrollar negocios con Solo Sirkárna a.s. haya formado parte de la mentada reunión, lo cierto es que difícilmente puede considerarse dicho propósito como el objetivo principal de la misma, toda vez que de haberlo sido, habría resultado esperable que CCF demostrara mayor interés en entregar la cotización requerida de manera oportuna.
40. Por el contrario, la requerida recién vino a retomar el contacto una vez iniciada la investigación, con el claro objeto de elaborar, cual "traje a medida",

<sup>16</sup> Traducción libre. "However we wish to inform you that we ask Compañía Chilena de FOSFOROS S.A. to present us offer of matches for Czech Market and offer of match splints to be used for our production. Be informed that up today we do not have received any." Correo electrónico que rola a fojas 69 del cuaderno de documentos reservados, acompañado por esta Fiscalía Nacional Económica bajo el N° 22, Letra A), de la presentación de fojas 349 y no objetado.

una excusa con la cual dar al menos apariencia de plausibilidad a su versión de los hechos.

### III. ANTECEDENTES RELEVANTES NO CONSIDERADOS PARA CONFIGURAR LA GRAVEDAD DE LA CONDUCTA REALIZADA POR LA REQUERIDA

41. De acuerdo con los considerandos centésimo primero y centésimo segundo de la Sentencia reclamada, aún cuando CCF habría dejado progresivamente de aplicar las cláusulas de exclusividad en sus contratos con distribuidores, la sustitución de éstos por otros en los que se pactaban incentivos por metas de venta constituyó, igualmente, un abuso de posición de dominio.
42. En este sentido, la Sentencia tiene la lucidez de analizar la intencionalidad y efecto de determinados contratos, en vez de limitarse a examinar su forma, cerrando así las puertas a la generación de barreras estratégicas a la entrada más sofisticadas, y por lo tanto menos flagrantes.
43. Con todo, los referidos considerandos dan por cierta una premisa respecto de cuya inexactitud existen indicios claros, derechamente excluidos por ese H. Tribunal en su análisis: que CCF habría suprimido las cláusulas de exclusividad en los acuerdos celebrados con los *retailers*.
44. Aún cuando ese H. Tribunal no explicita los fundamentos de su conclusión, pareciera ser que aquella se basa en un análisis del texto de los contratos celebrados entre CCF y sus canales de distribución. No obstante ha sido la tesis de esta reclamante, y también de la demandante, que las exclusividades pactadas entre CCF y sus canales de distribución son, muchas de las veces, no escritas y verbales, y **lo que han disminuido son las exclusividades escritas, pero no las exclusividades en sí mismas**. De esta manera, la circunstancia de no constar por escrito la estipulación de cláusulas de exclusividad, no significa que de modo alguno que CCF no las haya pactado con su cliente.
45. Existen antecedentes históricos que respaldan esta conclusión. En efecto, el acuerdo de exclusividad suscrito históricamente entre CCF y **Dipac S.A.** nunca constó por escrito. Así lo ratificó ante este H. Tribunal el gerente general de dicha empresa, don Alfredo Tampe. En efecto, el testigo declaró que los pagos por exclusividad de CCF provenían de un acuerdo "**no escrito**,

*sino histórico y no cuestionado de que Dipac distribuía solamente fósforos de CCF, esto nunca se discutió ni nunca se conversó, al menos durante mi administración. El tema salió a la luz en el minuto de la primera importación de fósforos que hizo Dipac” (énfasis agregado).*<sup>17</sup> En línea con lo anterior, ante esta Fiscalía el Sr. Tampe afirmó lo siguiente: **“No encontré ningún contrato escrito con Compañía Chilena de Fósforos, no tenía conocimiento de ninguna exclusividad, cuando entré con un nuevo proveedor me dijeron que estaba rompiendo una exclusividad y me dijeron que me descontaban un 6%, al final de un período de negociación de muchas reuniones eso se tradujo en un 1%”** (énfasis agregado).<sup>18</sup>

46. CCF también ha reconocido haber pactado exclusividades históricamente con **Supermercados Montserrat**. Sin embargo, el convenio comercial anual vigente al año 2002 acompañado por dicho supermercado no contiene cláusula escrita alguna que haga referencia a tal exclusividad.
47. Finalmente, cabe destacar que los contratos acompañados por la propia Compañía Chilena de Fósforos dan cuenta explícitamente que los acuerdos de exclusividad se alcanzaban de manera verbal (ya sea mediante conversaciones telefónicas o en reuniones), no siendo necesario dejar constancia escrita de ello. Así ha quedado en evidencia de una serie de contratos acompañados, los cuales indican en su encabezado textualmente lo siguiente: **“la presente tiene por objeto formalizar nuestro acuerdo de exclusividad y los términos de éste según nuestra última conversación Telefónica”**.<sup>19</sup>
48. Pero no solo existe evidencia histórica respecto del establecimiento de acuerdos de exclusividad verbales. Así, CCF reconoció durante el curso del proceso haber pactado la exclusividad con **Supermercados Rossi** por todo el año 2007.<sup>20</sup> Sin embargo, el convenio comercial suscrito para el periodo

---

<sup>17</sup> A fojas 541, página 4 del acta de declaración testimonial de fecha 10 de diciembre de 2008, en respuesta a la contrainterrogación N° 2 de Canada Chemicals.

<sup>18</sup> A fojas 49 del cuaderno de documentos reservados, en declaración ante esta Fiscalía de fecha 28 de octubre de 2007 acompañada por ésta bajo el N° 9, Letra A), de su presentación de fojas 349.

<sup>19</sup> Así consta en el acuerdo agregado a fojas 2266. En el mismo sentido, los acuerdos agregados a fojas 2250, 2254, 2265, 2273, 2291 y 2292.

<sup>20</sup> Así consta de declaración de la representante legal de CCF en absolución de posiciones, respuesta a la posición N° 53 del pliego de posiciones de Canada Chemicals, a fojas 2180; de la declaración del gerente comercial de CCF, a fojas 2096; y del informe económico de don Ricardo Paredes, a fojas 1476.

referido (redactado por la propia CCF)<sup>21</sup>, nada dice sobre pagos por exclusividad.

49. Por otro lado, CCF pactó durante los años 2007 y 2008 un acuerdo de exclusividad con **Supermercados Bigger**.<sup>22</sup> Sin embargo, ello tampoco consta en el convenio comercial acompañado a estos autos por CCF<sup>23</sup>.
50. Al respecto, estimamos conveniente evidenciar la falsedad de lo señalado por el testigo Sr. Ricardo Bayelle N. en orden que: "...la nueva administración incluyó los Fósforos a partir de enero de este año (2009) pero no sé la fecha porque ya no estoy en la administración gerencial"<sup>24</sup>, toda vez que de la evidencia acompañada a ese H. Tribunal resulta incuestionable que Supermercados Bigger no ha comercializado fósforos Puerto Varas, ni siquiera en el presente año.
51. Pero la Sentencia reclamada no solo silenció u omitió toda referencia a los contratos no escritos o verbales, sino que tampoco hizo mención alguna a uno de los principales comportamientos estratégicos expuestos por esta reclamante: **el intento, por parte de CCF, de renovación de la exclusividad pactada con Supermercados D&S**, en reacción a la entrada de Canada Chemicals.
52. Efectivamente, CCF mantuvo un acuerdo de exclusividad con D&S hasta el año 2006. En marzo de ese año D&S comenzó a comercializar fósforos de Canada Chemicals, lo que motivó el fin del acuerdo y el término automático del pago de \$10 millones de pesos mensuales asociado a la cláusula de exclusividad. Sin perjuicio que dicha exclusividad fue negada en un comienzo por CCF, tanto la existencia del acuerdo como su monto y término fueron finalmente reconocidos por ésta.
53. Además, consta en el proceso que ante la entrada de Canada Chemicals, CCF ofreció un aumento de los incentivos por exclusividad a D&S, según señaló don Daniel Díaz, ex Comprador del Área de Lavado y Mantenimiento de esta última, quien afirmó, en declaración ante ese H. Tribunal, que: *"Hubo una propuesta verbal en una reunión de negociación en donde se propuso*

<sup>21</sup> A fojas 2357, versión pública acompañada por CCF por presentación de fojas 2370.

<sup>22</sup> Según consta en correo electrónico que rola a fojas 484 del cuaderno principal, ratificado por don Ricardo Bayelle en audiencia testimonial de fecha 3 de abril de 2009, a fojas 2749 y siguientes.

<sup>23</sup> A fojas 2360.

<sup>24</sup> Respuesta a fojas 2751, declaración prestada por el Sr. Ricardo Bayelle N., ex Gerente Comercial y socio de Supermercados Bigger. El agregado entre paréntesis es nuestro.

*aumentar el monto fijo por exclusividad”, “La Propuesta no fue acogida, se dio inicio a la incorporación de un 2do proveedor a la categoría”.<sup>25</sup>*

54. Como se señaló, la Sentencia recurrida no pronunció ninguna palabra en relación a este hecho, el que se encontraba expresamente reconocido por la propia CCF, y que reviste la gravedad suficiente para dotar aun de mayor gravedad a la conducta.
55. En efecto, aún cuando D&S se negó al ofrecimiento de CCF, lo cierto es que no todos los canales de distribución exhiben el poder de negociación de esta cadena supermercadista. Así, el referido antecedente constituye al menos un indicio de que aquellos retailers que aún sin contrato de exclusividad escrito continúan otorgando la misma a CCF, pueden haber sido sujetos a un ofrecimiento similar, al que no pudieron resistirse.

#### **IV. LA MULTA APLICADA NO GUARDA RELACION CON LA GRAVEDAD DE LA CONDUCTA EN QUE HA INCURRIDO CCF**

56. Expresa el considerando Centésimo quincuagésimo octavo de la Sentencia reclamada que el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia *“ha llegado a la convicción de que CCF ha explotado abusivamente su posición de dominio en el mercado relevante, al establecer barreras artificiales a la entrada de nuevos competidores, consistentes (i) en la imposición de las cláusulas de exclusividad señaladas precedentemente, (ii) en el establecimiento de sistemas de incentivos por el cumplimiento de metas de venta diseñados con el objeto de mantener la exclusividad antes indicada, y (iii) en el establecimiento de sistemas de incentivos por cumplimientos de metas de venta no vinculados a contratos de exclusividad anteriores, pero con el fin excluyente antes mencionado, al no obedecer a parámetros generales, uniformes y objetivos y al carecer de razones de eficiencia o de economías de escala o de costos que los justifiquen”*.
57. Agrega ese H. Tribunal que los contratos con incentivos de exclusividad (...) *“son en este caso particularmente graves, toda vez que causan un daño relevante al mercado...durante un largo período de tiempo, mantuvieron a CCF como el único actor, privando a los consumidores de la posibilidad de*

<sup>25</sup> A fojas 2211, página 5 del acta de declaración testimonial de fecha 13 de enero de 2009, en respuesta a las repreguntas N° 2 y 3 de la Fiscalía. En el mismo sentido, a fojas 30 del cuaderno de documentos reservados, en declaración ante la Fiscalía, de fecha 16 de octubre de 2007, acompañada por ésta bajo el N° 6, Letra A), de su presentación de fojas 349.

*elegir marcas de empresas distintas a ésta y, eventualmente, acceder a menores precios producto de una mayor competencia;”.*

58. Sorprende, entonces, que no obstante reconocer el enorme daño a la competencia asociado a una practica sostenida permanentemente en el tiempo por CCF, la Sentencia N° 90 establezca una multa prácticamente irrisoria, que no constituye antecedente disuasorio alguno para empresas como CCF, que dominando completamente el mercado, establecen convenciones destinadas a asegurar ese status-quo, en desmedro de competidores y consumidores.
59. Por lo demás, la multa fijada no cumple no siquiera el supuesto que la funda, y que se consagra en el considerando centésimo sexagésimo: *“la multa debe implicar a CCF al menos un costo mayor al beneficio esperado de haber establecido las barreras artificiales al mercado acreditadas...CCF se haya beneficiado de las conductas...puesto que se mantuvo con una alta participación de mercado durante un periodo prolongado, lo que le permitió obtener mayores ventas, y aun mayor precio, que en un escenario más competitivo”.*
60. Lo señalado, en orden a que la multa impuesta no consigue el propósito de ser mayor al beneficio del ilícito cometido, no solo lo dice esta Fiscalía, sino también ha sido reconocido por la propia condenada. Así, la Gerente General de la requerida, en un Hecho Esencial comunicado a la Superintendencia de Valores y Seguros, de forma desafiante y con expresa referencia a la multa impuesta señaló *“...la multa impuesta a nuestra representada en nada afecta la situación patrimonial”.*<sup>26</sup>
61. En síntesis, la multa es exigua aún bajo los supuestos constatados por ese H. Tribunal, esto es, prescindiendo absolutamente de los elementos que incrementan el reproche de la conducta desarrollada por CCF, enunciados en los capítulos II y III de esta reclamación.
62. Con todo, como se señaló en esta reclamación, existe evidencia suficiente para dar por acreditadas las presiones efectuadas por ejecutivos relacionados a CCF a la empresa Checa proveedora de Canada Chemicals, así como indicios relevantes acerca de la mantención, en la práctica, de las burdas cláusulas de exclusividad pactadas por CCF con sus distribuidores.

---

<sup>26</sup> Hecho Esencial de 16 de diciembre de 2009.

63. Por estos motivos, esta Fiscalía solicitará, velando por el resguardo del Orden Público Económico, que la multa impuesta a CCF sea ajustada a lo señalado en el Requerimiento, cifra que recoge con mayor rigor el número y gravedad de los ilícitos cometidos, y que además permite aplicar a CCF al menos un costo mayor al beneficio proveniente de los ilícitos anticompetitivos acreditados en el proceso.

**POR TANTO**, en virtud de lo expuesto, de los antecedentes de autos y de lo dispuesto en los artículos 1°, 3°, 27, 39 letra b) del Decreto Ley N° 211 y demás normas aplicables,

**AL H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA SOLICITO:** Tener por interpuesto, para ante la Excma. Corte Suprema, el presente Recurso de Reclamación, ordenando elevar los autos ante ese Alto Tribunal, con el fin que enmiende conforme a Derecho la Sentencia N° 90/2009, de 14 de diciembre de 2009, de ese H. Tribunal, declarando en su reemplazo que ha lugar al requerimiento de fojas 1, en los términos planteados en el presente recurso, y condenando a Compañía Chilena de Fósforos al pago de la multa señalada en el libelo de esta Fiscalía, o la que la Excma. Corte se sirva fijar; con expresa condena en costas.

**OTROSI:** Sírvase el H. Tribunal tener por acompañados, con citación, los siguientes documentos:

- 1) Copia del correo electrónico enviado con fecha 31 de julio de 2006, a las 6:52, por Veroslav Puchinger, director comercial de la empresa Checa Solo Sirkárna a.s. al Sr. Juan Esteban Nazar, ex Gerente General de Canadá Chemicals S.A.
- 2) Versión impresa de presentación power point elaborada por esta Fiscalía Nacional Económica, que esquematiza diversos elementos alusivos al punto de prueba N° 2.