

**EN LO PRINCIPAL:** Formula requerimiento en contra de Compañía Chilena de Tabacos S.A.

**EN EL PRIMER OTROSÍ:** Designa Receptor judicial.

**EN EL SEGUNDO OTROSÍ:** Acompaña Documentos.

**EN EL TERCER OTROSÍ:** Personería, patrocinio y poder.

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

**ENRIQUE VERGARA VIAL, FISCAL NACIONAL ECONOMICO**, con domicilio en calle Agustinas N° 853, Piso 2, Santiago, a ese H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia respetuosamente digo:

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 1°, 2°, 3°, 5°, 18, 19 y siguientes, y 26 y 39, letras b) y c), del Decreto Ley N° 211, y fundado en los antecedentes de hecho, de derecho y económicos que a continuación se exponen, formulo requerimiento en contra de **Compañía Chilena de Tabacos S.A.**, RUT N° 90.286.000-2, representada por su gerente general, don Francisco José Leme Barreto, ambos domiciliados en Avda. El Bosque Norte N° 0125, comuna de Las Condes, Santiago, en adelante “Chiletabacos” o “CCT”.

El requerimiento tiene por objeto que ese H. Tribunal declare que la requerida ha incumplido lo resuelto por V.S. mediante su Sentencia N° 26/2005<sup>1</sup>, en particular su Resuelvo Tercero<sup>2</sup>, y en consecuencia, ha infringido de manera reincidente el artículo 3° del Decreto Ley N° 211, pues, abusando de su posición dominante, ha impedido, restringido y/o limitado la comercialización de los productos de tabaco de sus competidores, razón por la cual ha de ser condenada al máximo de la multa que contempla la Ley, ordenando que cese de inmediato en su conducta y se abstenga de realizarla en el futuro, con expresa condena en costas.

---

<sup>1</sup> De fecha 5 de agosto de 2005. Confirmada por la Excm. Corte Suprema, mediante Sentencia de 10 de enero de 2006, rol Ingreso Corte N° 4332/2005.

<sup>2</sup> En él, ese H. Tribunal decretó: “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**”.

## **I. LOS HECHOS**

1. Con fecha 27 de junio de 2006, en los autos Rol C N° 11-04, la Fiscalía Nacional Económica, a solicitud de ese H. Tribunal, evacuó un informe sobre el cumplimiento de la Sentencia N° 26/2005 por parte de Chiletabacos, en el que se señaló, en suma, que tal empresa había hecho esfuerzos, a nivel de su política comercial, para cumplir con lo dispuesto en la citada sentencia, y que el contenido del convenio tipo de arriendo de derechos publicitarios no la vulneraba. En el mismo informe, esta Fiscalía también señaló que dichas conclusiones eran sin perjuicio del carácter permanente de las obligaciones de CCT y de las fiscalizaciones in situ que pueda realizar este Servicio para comprobar que la ejecución práctica de esta nueva política comercial, y del aludido convenio, no alteraran lo dispuesto en la sentencia ya citada.
2. Acorde con ello y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 39, letra d) del referido Decreto Ley, esta Fiscalía Nacional Económica procedió a fiscalizar el cumplimiento efectivo y oportuno por parte de la requerida a la referida Sentencia.
3. Como resultado de esta fiscalización, se pudo constatar lo siguiente:
  - a) Que CCT, a contar del mes de diciembre de 2008, ha ido adoptando políticas comerciales que apuntan a cumplir con la Sentencia 26/2005.
  - b) Que, no obstante lo anterior, en los hechos, se siguen produciendo, en un número no menor de casos, incumplimientos graves de la Sentencia por parte de CCT.
  - c) Que la adopción de las referidas políticas comerciales no exime en modo alguno a CCT de su responsabilidad por dichos incumplimientos, toda vez que, atendida su posición de dominio en el mercado, se le exige un especial deber de cuidado.
  - d) Que los incumplimientos detectados por esta Fiscalía se han verificado luego de transcurridos varios años contados desde la dictación de la sentencia de la Excma. Corte Suprema que confirmó la de ese H. Tribunal.

4. En otras palabras, en los hechos, se siguen cometiendo conductas que impiden y restringen la libre competencia en el mercado de los cigarrillos, pese a que ha transcurrido un plazo más que prudente para que CCT haya ejecutado acciones apropiadas para impedir que tales conductas se sigan perpetrando, habida especial consideración de su poder dominante en el mercado, reconocida en la Sentencia N°26/2005, de ese H. Tribunal.
5. Este deber de especial cuidado que la posición dominante confiere a un actor de mercado, ha sido reconocido por ese H. Tribunal en diversas ocasiones. Un ejemplo de ello es la Sentencia N°75, de 30 de septiembre de 2008, ratificada por la Excm. Corte Suprema, en el denominado caso ATREX-Courier. La Sentencia referida sostuvo, en su Considerando Sexagésimo Quinto, lo siguiente:

*“Que, al respecto, este Tribunal considera que si bien las Bases de Licitación contienen mecanismos de resguardo destinados a prevenir que el concesionario abuse de su posición dominante, ello en ningún caso garantiza que dichos abusos no se producirán, **ni tampoco reduce la responsabilidad que SCL pueda tener en ellos. Por el contrario, resulta aún más grave que un concesionario, sujeto a las condiciones y sanciones específicas que establecen las Bases de Licitación, igualmente actúe en contravención a la libre competencia y abuse de su posición respecto de usuarios del Aeropuerto. En ese sentido, la posición monopólica que le otorga la concesión le significa un especial deber de cuidado en sus actos, por lo que debió tener particular preocupación en atenerse a los términos del marco jurídico que rige su concesión, circunstancia que no ocurrió, tal como se ha establecido”** (El destacado es nuestro).*

6. En términos análogos, ese H. Tribunal, mediante la Sentencia N° 85, de 2 de julio de 2009, pronunciándose sobre el requerimiento de esta Fiscalía y la demanda de Constructora e Inmobiliaria Independencia Ltda., en contra de diversas empresas sanitarias, sostuvo lo siguiente en su Considerando N° 189:

*“Las fuentes de la posición de dominio que las requeridas poseen en determinadas áreas colindantes a sus respectivos territorios operacionales surgen, precisamente, de las economías de ámbito y escala que las requeridas han podido alcanzar dentro de cada territorio concesionado, y así luego extender hacia áreas colindantes. Tal fuente de posición de dominio, en áreas adyacentes a*

**territorios concesionados, que constituyen un monopolio legal, impone un especial y estricto deber de cuidado a las empresas concesionarias de servicios sanitarios, en términos de velar porque sus conductas no atenten contra la libre competencia, incluso en áreas fuera del territorio concesionado**” (El destacado es nuestro).

7. Por lo mismo, aún cuando esta Fiscalía informó en el año 2006 la política comercial que CCT había señalado estar implementando en cumplimiento de la Sentencia N° 26/2005, previno que ello de modo alguno obstaba que no se continuara investigando la actuación comercial de la requerida en relación con lo ordenado por ese H. Tribunal, porque era probable que en los puntos de venta mismos aún se ejecutaran hechos que contradijeran la política comercial comunicada por CCT.
8. A partir de la fiscalización practicada por esta Fiscalía, se ha podido concluir que, hasta nuestros días, diversos establecimientos minoristas se ven incentivados -u obligados- a adquirir sólo de Chiletabacos los cigarrillos que comercializan en sus locales, estando en los hechos imposibilitados de comprar y comercializar productos que no sean los provistos por la requerida, como da cuenta la prueba documental que se adjunta en un otrosí.
9. La posición dominante de Chiletabacos en el mercado de los cigarrillos, que se traduce en una participación cercana al 98%, unida al monitoreo periódico de los puntos distribuidores a través de su propia fuerza de venta, ha facilitado el actuar de la requerida, en orden a mantener la relación y dependencia de esos puntos de venta.
10. A lo anterior, hay que agregar un elemento que no se tuvo a la vista en el anterior proceso seguido ante ese H. Tribunal, cual es la implementación de la última reforma de la denominada Ley de Tabaco, mediante la Ley N° 20.105. El proceder de Chiletabacos se ha visto potenciado con dichas modificaciones, en materia de consumo, venta y publicidad/exhibición, y que entraron en vigencia durante el segundo y cuarto trimestre del año 2007 y restringieron importantemente esta última actividad.

## II. LA SENTENCIA N° 26/2005

11. En la citada Sentencia N° 26/2005, ese H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia resolvió:

*“**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;*

*“**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 (el destacado es nuestro); 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”.*

12. Dicho pronunciamiento, en su Considerando Vigésimo Segundo, haciendo referencia a las cláusulas de exclusividad analizadas, dispuso lo siguiente:

*“**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”.*

13. Por su parte, en su Considerando Vigésimo Cuarto, el fallo aclaró los alcances de las obligaciones a las que debe someterse Chiletabacos, en relación con los puntos de venta considerados *High Trade*:

*“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”*  
(El subrayado es nuestro).

14. En relación con los puntos de venta *Low Trade* y respecto de las conductas de 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 Philip Morris<sup>3</sup>, ese H. Tribunal, primeramente, confirmó 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”* (Considerando Vigésimo Séptimo) y, acto seguido, dio por acreditadas dichas conductas (Considerandos Vigésimo Noveno, Trigésimo y Trigésimo Primero).

15. Ese H. Tribunal consideró tales infracciones como *“prácticas de exclusión que no son otra cosa que barreras estratégicas a la entrada de competidores erigidas por la empresa dominante”* (Considerando Trigésimo Segundo).

16. A partir de lo resuelto por V.S., han emanado para Chiletabacos -al menos- dos obligaciones fundamentales, una general y otra específica, a saber:

1º. No impedir ni entorpecer la exhibición y venta de cigarrillos de sus competidores en los puntos de venta; y

---

<sup>3</sup> Sobre esta última conducta, ese H. Tribunal señaló en el Considerando Trigésimo Primero de la Sentencia N°26/2005 lo siguiente: *“En conclusión, esta conducta, así considerada y acreditada, no puede sino sancionarse al tenor de la norma legal ya citada”* en particular 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”*.

2°. No convenir con los puntos de venta, ni exclusividad ni incentivos en función de su participación de ventas.

### III. DESCRIPCIÓN DE LA INDUSTRIA

17. La estructura de la industria de cigarrillos no ha cambiado mayormente a partir de la Sentencia N° 26/2005. El principal operador continúa siendo Compañía Chilena de Tabacos S.A.<sup>4</sup>, la cual produce y comercializa productos de tabaco a través de sus filiales Industrial Chiletabacos S.A. y Comercial Chiletabacos S.A., respectivamente, y hasta ahora ha mantenido una importante participación de mercado, del orden del 98%.
18. El segundo operador de la industria, y que dista considerablemente del primero, sigue siendo International Tobacco Marketing Limitada, sociedad importadora y comercializadora de cigarrillos Philips Morris (PM) en Chile, y que posee una cuota de mercado que -a nivel nacional- no supera el 1.5%<sup>5</sup>.
19. En esta industria se siguen empleando, básicamente, dos canales de distribución minorista para abastecer a los consumidores finales, que en su oportunidad identificó ese H. Tribunal. El primero, denominado **canal Low Trade**, involucra pequeños puntos de venta, como botillerías, almacenes de barrio, kioscos, etc. El segundo, conocido como **canal High Trade**, lo constituyen negocios de mediano y gran tamaño, como pubs, restaurantes, discotecas, tabaquerías, minimarkets, estaciones de servicios y supermercados, entre otros.
20. El aprovisionamiento de esos puntos de venta o canales de distribución, las compañías tabacaleras lo siguen efectuando por tres vías: i) a través de distribuidores/mayoristas, que llegan a los puntos de venta minoristas de los dos mencionados canales; ii) mediante su propia fuerza de venta,

---

<sup>4</sup> Desde 1936 a la fecha, Chiletabacos es propiedad de British American Tobacco (BAT), una de las más importantes compañías internacionales de tabaco. Actualmente BAT es dueña de un 96.7% de Chiletabacos, en tanto que el 3.47% restante de la propiedad de CCT corresponde a accionistas locales.

[http://www.chiletabacos.com/oneweb/sites/CHI\\_5CTJVX.nsf/vwPagesWebLive/511B19C4B11721BCC12570B30065EC95?opendocument&SID=&DTC=](http://www.chiletabacos.com/oneweb/sites/CHI_5CTJVX.nsf/vwPagesWebLive/511B19C4B11721BCC12570B30065EC95?opendocument&SID=&DTC=)

<sup>5</sup> Existen otras participantes en la industria, como Tabacalera Nacional S.A. (TANASA), y otros importadores que, en su conjunto, mantienen una cuota de mercado que no supera el 0.5%.

- abasteciendo directamente a los locales minoristas, o iii) empleando un *mix* de ambas.
21. Philip Morris continúa aprovisionando los puntos de venta, principalmente, a través de distribuidores/mayoristas que poseen amplias redes de cobertura<sup>6</sup>, reservándose la venta directa a ciertos canales puntuales del *High Trade*, como algunos supermercados y tabaquerías. A este respecto, Philip Morris señaló a esta Fiscalía lo siguiente: “*En la actualidad, el 97% aprox. del volumen y ventas netas totales de cigarrillos de Philip Morris son realizados a través de ese canal indirecto<sup>7</sup>”*.
22. A diferencia de Philip Morris, Chiletabacos efectúa la distribución a locales minoristas principalmente a través de su propia fuerza de venta, atendiendo directamente cerca del 56% de los puntos que comercializan sus productos, permitiéndole, de esta forma, un trato directo y una supervisión periódica en cada local. La distribución directa representó para Chiletabacos, en el año 2007, cerca del 75% de las ventas a nivel nacional, tanto en volumen como en términos monetarios.
23. Hasta ahora, la industria de tabaco cuenta con varias marcas y tipos de cigarrillos, que se diferencian, principalmente, por sus precios, calidad, aroma y sabor, tecnología del filtro y contenido de alquitrán, nicotina, formatos y diseños de presentación, y tipo de envoltorio (cajetilla blanda o dura), entre otras características.
24. Para dar a conocer esa diferenciación, las compañías deben promover, publicitar e innovar en sus productos, con el objeto de posicionar y proyectar una imagen de cada marca de cigarrillos, de manera que el consumidor final se sienta, en cierta medida, identificado con la marca que consume. De ahí la importancia de la innovación y exhibición de los productos al público. Esto

---

<sup>6</sup> Tal es el caso de Distribuidora Alfa S.A., cuya cobertura es a nivel nacional, o Rabie S.A., que opera con tres Centros de Distribución, a saber: Centro de Distribución Antofagasta, que abarca desde Arica hasta Copiapó; Centro de Distribución Santiago, que cubre desde Vallenar hasta Teno; y el Centro de Distribución Chillán, que presta servicios desde Curicó hasta Chiloé, y “Monteverde”, que distribuye los productos de Philip Morris en las provincias de Santiago, Melipilla y Talagante de la Región Metropolitana, entre otros distribuidores.

<sup>7</sup> Carta respuesta de Philip Morris Chile Comercializadora Ltda., de fecha 6 de noviembre de 2008, a Ord. N°1.237 FNE, de 2008.



último cobra mayor relevancia hoy en día, en que la legislación limita fuertemente la promoción y difusión de los productos de tabaco.

25. Por otra parte, cabe destacar que la presencia de las distintas marcas de cigarrillos en los puntos de venta se relaciona negativamente con el grado de sustitución. Es decir, a mayor presencia en los puntos de venta, menor es la probabilidad que un consumidor reemplace su marca preferida de cigarrillos, porque el costo de búsqueda para ese cliente es reducido; y, viceversa, una limitada presencia en los puntos de venta, termina ocasionando la sustitución entre marcas o tipos de cigarrillos del competidor. Por ello, contar con presencia en dichos puntos de venta resulta fundamental para comercializar los productos y mantener la fidelidad de los clientes.

#### **IV. MARCO NORMATIVO**

26. La industria del tabaco se encuentra regulada por la Ley N° 19.419<sup>8</sup>, Ley de Tabaco, publicada el 9 de octubre de 1995, y modificada por la Ley N° 20.105, de 16 de mayo de 2006. Las principales modificaciones introducidas por esta última dicen relación con la publicidad, venta y consumo de tabaco. Mediante Resolución Exenta N° 523, de 14 de agosto de 2006, la Subsecretaría de Salud Pública, del Ministerio de Salud, aprobó las instrucciones para la aplicación de dichas modificaciones, con el objeto de hacer operativa su implementación y estandarizar los criterios y procedimientos entre en las autoridades sanitarias regionales.

27. La nueva ley<sup>9</sup> establece, entre otras cosas, lo siguiente:

- i) En cuanto al consumo:
  - a) En términos generales, restringe y delimita el consumo de tabaco en lugares de concurrencia pública.
  - b) Tratándose de restaurantes, bares, pubs, discotecas, cabarés, casinos de juego y demás establecimientos similares, con una superficie destinada a la atención de público superior a 100 metros cuadrados, para permitir

---

<sup>8</sup> Ley N° 19.419 (original): [http://www.minsal.cl/ici/tabaco/LEY\\_19419.doc](http://www.minsal.cl/ici/tabaco/LEY_19419.doc)

<sup>9</sup> Ley N° 19.419 (modificada): <http://www.bcn.cl/leyes/pdf/actualizado/30786.pdf>

el consumo de tabaco en su interior, se deberá separar ambientes, reservando a los no fumadores al menos el 60% de dicha superficie<sup>10</sup>.

- c) En el caso de restaurantes, bares, pubs, discotecas, cabarés, casinos de juego y demás establecimientos similares, con una superficie destinada a la atención de público menor o igual a 100 metros cuadrados, se deberá optar por constituirse en lugares para fumadores o no fumadores, debiendo informarlo al acceso.<sup>11</sup>

ii) En cuanto a la venta:

- a) Se prohíbe la comercialización de ese producto por unidades y/o paquetes con una cantidad inferior a 10 cigarrillos.
- b) Se prohíbe la venta a menos de 100 metros de distancia de establecimientos educacionales y a menores de 18 años.

iii) En cuanto a la publicidad:

- a) Se prohíbe toda publicidad, salvo al interior de locales en donde se comercialicen cigarrillos.
- b) En los puntos de venta, la publicidad no podrá exceder los 2 metros cuadrados, y la advertencia de la autoridad sanitaria sobre los efectos del tabaco, deberá ocupar el 50% de ese aviso.
- c) Al exterior de los puntos de venta de tabaco, sólo se podrá comunicar al público su comercialización mediante avisos diseñados por el Ministerio de Salud<sup>12</sup>.
- d) Se prohíbe la publicidad de productos hechos con tabaco a menos de 300 metros de distancia de establecimientos educacionales, incluso dentro de locales de venta que no superen esa distancia.

---

<sup>10</sup> Dicha medida comenzó a regir a partir del 16 de mayo de 2007. Durante el tiempo que medió entre la publicación de la Ley N° 20.105 y su fecha de entrada en vigor, continuó vigente el artículo 7° de la Ley N° 19.419 original.

<sup>11</sup> En discotecas o cabarés donde se venda alcohol y se restrinja el ingreso a menores de 18 años, podrán optar sin importar el tamaño del establecimiento.

<sup>12</sup> Esta y las dos medidas anteriores, comenzaron a regir el 16 de noviembre de 2007.

- e) Se prohíbe el uso de términos o conceptos asociados a las propiedades o marcas de cigarrillos, como por ejemplo: light, suave, ligero, bajo en alquitrán, nicotina, monóxido de carbono u otros similares.
- f) Adicionalmente, se establece que los envases de cigarrillos que se distribuyan dentro del territorio nacional contengan una clara advertencia de los daños, enfermedades y efectos que implica el consumo de tabaco. En las cajetillas, esa advertencia debe ubicarse en ambas caras principales y usar el 50% de su superficie en su parte inferior.
- g) Se prohíbe, asimismo, la publicidad en las señales internacionales de los medios de comunicación chilenos o de páginas de Internet cuyos dominios correspondan al sufijo “.cl”<sup>13</sup>.

28. Por otra parte, cabe destacar la aplicación del Decreto Ley N° 828, de 1974, sobre Impuesto a los Tabacos Manufacturados, normativa que establece, respectivamente, en sus artículos 3°, 4° y 5°, que: *“Los cigarros puros pagarán un impuesto de 51% sobre su precio de venta al consumidor, incluido impuestos, de cada paquete, caja o envoltorio”*; por otra parte, que: *“Los cigarrillos pagarán un impuesto de 50.4% sobre su precio de venta al consumidor, incluido impuestos por cada paquete, caja o envoltorio”*; y, por último que: *“el tabaco elaborado, sea en hebra, tableta, pastas o cuerdas, granulados, picadura o pulverizado, pagará un impuesto de 47.9 % sobre el precio de venta al consumidor, incluido impuestos, de cada paquete, caja o envoltorio en que se expende”*<sup>14</sup>.

## V. MERCADO RELEVANTE

29. La Fiscalía Nacional Económica entiende por mercado relevante el de un producto o grupo de productos, en un área geográfica en que se produce,

---

<sup>13</sup> Esta medida comenzó a regir también el 16 de noviembre de 2007.

<sup>14</sup> La estructura impositiva de los tabacos y productos derivados del tabaco ha permanecido invariable desde la dictación de la Sentencia N° 26/2005, donde ese H. Tribunal estimó que, para esos efectos, la carga tributaria carecía de importancia (Considerando Décimo Tercero. *“...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”*).

compra o vende, y en una dimensión temporal tales, que resulte probable ejercer a su respecto poder de mercado.

#### **V.1. Mercado de Producto Relevante**

30. A juicio de esta Fiscalía, conforma el mercado relevante el producto o grupo de productos respecto de los cuales no se encuentran sustitutos suficientemente próximos.

31. Atendido que las conductas imputadas a la requerida son dirigidas a los puntos de venta minoristas y afectan esencialmente la comercialización del producto “cigarrillo” a clientes finales, y de conformidad a lo establecido por el H. Tribunal en el Considerando Octavo de la aludida Sentencia N° 26/2005<sup>15</sup>, esta Fiscalía estima que, en la especie, el producto relevante está dado por la comercialización de cigarrillos a través de puntos de venta minoristas.

#### **V.2. Mercado Geográfico Relevante**

32. La Fiscalía Nacional Económica entiende delimitado el mercado relevante por la menor área geográfica dentro de la cual sea probable ejercer poder de mercado, respecto del producto o grupo de productos relevantes.

33. A partir de lo anterior, cabe considerar que la distribución y comercialización de cigarrillos, tal como señala la Sentencia N° 26/ 2005, tiene alcance nacional y, por tanto, la explotación del negocio se circunscribe a dicha área geográfica. Por otro lado, la normativa legal y la carga impositiva soportada por la industria tienen también alcance nacional y afectan a la industria en todo el territorio.

34. Conforme a lo anterior, y lo señalado por ese H. Tribunal en su Sentencia, esta Fiscalía estima que el mercado relevante del presente caso corresponde a la comercialización de cigarrillos a través de puntos de venta minoristas, en todo el territorio nacional. Lo anterior, sin perjuicio que las conductas materia

---

<sup>15</sup> “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”.

del presente requerimiento, y por tanto el análisis de las mismas, puedan circunscribirse a determinadas áreas geográficas o tipos de puntos de venta, según formato u otra característica.

## VI. CONCENTRACION Y UMBRALES

35. En cuanto a la composición de la industria, ésta se ha mantenido altamente concentrada desde la dictación de la Sentencia N° 26/2005, estructura de mercado que se ha presentado, incluso, desde previo a la emisión del fallo.
36. El mercado se compone por sólo tres firmas y su líder indiscutido es Compañía Chilena de Tabacos S.A., con una participación de mercado a nivel nacional en torno al 98%. De lejos, le sigue International Tobacco Marketing Limitada (“Philip Morris”), con una cuota reducida que no supera el 1.5% a nivel nacional. Por último, se encuentra Tabacalera Nacional S.A. y otras empresas menores, que se reparten lo que resta del mercado.
37. Los Cuadros que se presentan a continuación, muestran las participaciones de mercado de Chiletabacos y Philip Morris, a nivel nacional y para la Región Metropolitana, respectivamente:

**Cuadro N° 1**

**PARTICIPACIÓN DE MERCADO INDUSTRIA DEL TABACO  
 NIVEL NACIONAL**

AÑO	VOLUMEN VENTAS			INGRESO POR VENTAS		
	CHILETABACO	PHILIP MORRIS	TANASA (*)	CHILETABACO	PHILIP MORRIS	TANASA (*)
2006	99,2%	0,8%	...	99,2%	0,8%	...
2007	98,9%	1,1%	...	99,0%	1,0%	...
mar-08	98,6%	1,4%	...	98,8%	1,2%	...

(\*) No incorpora Tabacalera Nacional S.A. debido a que no se dispone de medición.

Fuente: Datos proporcionados por empresas.

**Cuadro N° 2**

**PARTICIPACIÓN DE MERCADO INDUSTRIA DEL TABACO  
 REGIÓN METROPOLITANA**

AÑO	VOLUMEN VENTAS			INGRESO POR VENTAS		
	CHILETABACO	PHILIP MORRIS	TANASA (*)	CHILETABACO	PHILIP MORRIS	TANASA (*)
2006	98,1%	1,9%	...	98,3%	1,7%	...
2007	97,5%	2,5%	...	97,8%	2,2%	...
mar-08	96,8%	3,2%	...	97,3%	2,7%	...

(\*) No incorpora Tabacalera Nacional S.A. debido a que no se dispone de medición.

Fuente: Datos proporcionados por empresas.

38. A marzo de 2008, el índice HHI<sup>16</sup>, a nivel nacional, era del orden de 9.765. En la Región Metropolitana, dicho índice no difiere considerablemente, situándose en 9.469, lo que da cuenta del alto nivel de concentración que afecta a este mercado:

### Cuadro N°3

#### INDICE HHI

ANO	NACIONAL	RM
2006	9,844	9,656
2007	9,802	9,564
Mar-08	9,765	9,469

Fuente: Cálculos en base a datos proporcionados por empresas.

## VII. CONDICIONES DE ENTRADA AL MERCADO

### VII.1. Barreras a la Entrada

39. La Fiscalía entiende por barreras a la entrada el impedimento al ingreso de competidores, o la ventaja de costos que posee una empresa establecida en el mercado frente a una firma que desea entrar<sup>17</sup>.
40. Desde el punto de vista legal, las restricciones en materia de publicidad que establece la actual legislación del tabaco constituye una importante barrera para ingresar a la industria.
41. En efecto, las modificaciones introducidas a la Ley tienen implicancia directa en la venta y consumo, pero principalmente en la publicidad de productos de tabaco, restringiendo importantemente esta actividad.
42. Una compañía que desee ingresar y mantenerse en la industria de los cigarrillos debe efectuar gasto publicitario con el objeto de dar a conocer, crear imagen de la marca y posicionar sus productos. En particular, en industrias con una segmentación de mercado sobre la base de diferentes marcas, tipos y calidades de productos, y en que existe, además, un grado no menor de fidelidad a las marcas por parte de los consumidores, como ocurre con los

<sup>16</sup> Herfindhal Hirschman Index (HHI). Este índice corresponde a la suma del cuadrado de las cuotas de mercado de cada firma de la industria medido en base al ingreso por ventas.

<sup>17</sup> Guía Interna para el Análisis de Concentraciones Horizontales. Fiscalía Nacional Económica. Octubre de 2006. <http://www.fne.gob.cl>

cigarrillos, resulta necesario emplear las herramientas publicitarias para inducir el consumo de un determinado producto.

43. Un bien o servicio que no es conocido, promocionado, ni exhibido, en general, no se vende, no rota y, en definitiva, dificulta considerablemente la entrada de un competidor a la industria. En este sentido, la nueva ley suprime herramientas fundamentales, como el avisaje en prensa escrita, radial o televisiva y la publicidad en vías públicas, que permiten dar a conocer y posicionar en el público objetivo un producto.
44. Por tanto, en la actualidad, la única manera de dar a conocer el producto cigarrillo es a través de su exhibición y promoción en los locales de venta minoristas, según expresamente autoriza la ley.

## **VII.2. Tiempo y Suficiencia de la Entrada**

45. Para estos efectos, la Fiscalía considera el tiempo necesario para convertirse en un real competidor y la probabilidad de éxito, y si estos factores justifican las inversiones requeridas.
46. Cabe destacar dos elementos relevantes al respecto. Por una parte, el tiempo que toma dar a conocer y posicionar una marca en un público objetivo y, por otra, el tiempo necesario para desarrollar una red de distribución adecuada que efectivamente permita a los clientes acceder a los productos en la mayor cantidad de puntos de venta posible.
47. El primer punto tiene directa relación con la publicidad, promoción y exhibición necesarias para dar a conocer y posicionar un producto, ya mencionadas.
48. El segundo punto, la red de distribución, es de vital importancia para permanecer y fortalecerse en la industria. Ciertamente, la presencia en una mayor cantidad de puntos de venta y la permanencia ininterrumpida de la marca en ellos, ayuda a preservar los productos en la industria, al reducir la posibilidad que un consumidor fiel a una determinada marca y/o tipo de cigarrillo, termine sustituyéndolo por uno similar de la competencia, frente al costo de búsqueda de su producto preferido.

49. Por último, cabe indicar que, si bien es cierto que existen costos fijos asociados a la disposición y mantención de plantas de desvenado y/o fábricas de cigarrillos y que, por tanto, la estructura de costos sugiere la existencia de economías de escala relacionadas con el volumen de producción, no es claro que esto pueda constituir una barrera o retarde considerablemente la entrada al mercado, puesto que un competidor que desee ingresar cuenta con la alternativa de hacerlo importando los productos, tal como lo viene haciendo “Philip Morris”.

### **VII.3. Comportamiento Estratégico**

50. Esta Fiscalía entiende por comportamiento estratégico las prácticas que pueden impedir o hacer más costosa la entrada de nuevos competidores<sup>18</sup>.

51. De acuerdo con los antecedentes recabados, a partir de la Sentencia N° 26/2005, las cláusulas de exclusividad comercial contenidas en los contratos o convenios que predominaban en la industria, fueron eliminadas. Sin embargo, en casi la totalidad de ellos se sustituyó esas cláusulas por otras que involucran exclusividad de los espacios de exhibición, la adquisición para CCT del derecho de uso de espacios publicitarios, la adquisición de derechos de desarrollo de actividades publicitarias al interior y exterior de los puntos de venta que controla o pase a controlar directa o indirectamente el dueño del local, o la adquisición del espacio necesario para instalar una cigarrera.

52. Previo a la modificación de la Ley de Tabaco, el gasto publicitario que efectuaban las compañías incluía publicidad en vías públicas, escrita, radial, audiovisual, derechos promocionales, arriendo de espacios, publicidad en el local, entre otros. Sin embargo, como se adelantó, la entrada en vigor de la modificación legal suprimió fuertemente la publicidad en medios de prensa y vías públicas, lo que hace concluir que hoy en día esa herramienta estratégica carece de la misma efectividad y relevancia que antes, siendo la exhibición, promoción y publicidad al interior y fuera de los locales la única vía para dar a conocer los productos.

53. Como una manera de suplir las restricciones impuestas a la actividad publicitaria, el actor dominante del mercado, manteniendo las barreras a la

---

<sup>18</sup> Guía Interna para el Análisis de Concentraciones Horizontales, op. cit.



entrada, intensificó la celebración de convenios con diferentes puntos de venta, tales como bares, pubs y restaurantes; en los hechos, con el efecto y objeto de fidelizar estos locales e impedir el ingreso de marcas de la competencia, ya sea con publicidad o a través de actos o actividades promocionales, restringiendo, en definitiva, su comercialización en esos puntos.

54. Estos resultados son bien conocidos por los actores de la industria. Precisamente, durante el período comprendido entre 2006 y marzo de 2008, la requerida celebró alrededor de 862 convenios con puntos de venta del *High y Low Trade*, que involucran una contraprestación en dinero para el local a cambio del arriendo de derechos para actividades publicitarias, espacios de exhibición, espacios para cigarreras e, incluso, exclusividad publicitaria. De esos convenios, 64 fueron celebrados durante el año 2006, 697 durante el 2007 y 101 en el primer trimestre de 2008; todo ello, en circunstancias que las medidas que restringían el consumo y la publicidad entraron en vigor con fecha 16 de mayo y 16 de noviembre de 2007, respectivamente.
55. En cuanto al gasto total en publicidad, éste no se ha visto mayormente afectado tras el cierre de importantes canales de comunicación para la actividad publicitaria, tal como consta en los cuadros A.2. y A.3., del Anexo I que se acompaña, y que muestran dicho gasto respecto de Chiletabacos y Philip Morris para el período 2004 a marzo 2008.
56. En relación con el comportamiento estratégico y el establecimiento de barreras a la entrada, esta Fiscalía dispone de diversos antecedentes, algunos de los cuales se acompañan en un otrosí, que dan cuenta de la exclusividad y exclusión que viene aplicando Chiletabacos en algunos puntos de venta, principalmente en el canal de bares, pubs-restaurantes y discotecas, a cambio de incentivos monetarios y/o en especies.
57. Otros antecedentes, algunos de los cuales también se acompañan a este requerimiento, dan cuenta del condicionamiento de créditos que efectúa la requerida para el caso de distribuidores minoristas de formatos menores.

58. De cualquier modo, estos acuerdos o imposiciones han en definitiva limitado, restringido y/o impedido la venta de los productos ofrecidos por otras compañías tabacaleras a los distintos puntos minoristas.

## **VIII. LA CONDUCTA**

59. La requerida ha incumplido lo resuelto por V.S. en su Sentencia N° 26/2005, en particular su Resuelvo Tercero, y por tanto ha infringido de manera reincidente el artículo 3° del Decreto Ley N° 211, dado que, en abuso de su posición dominante, ha impedido, restringido y/o limitado la publicidad, promoción y/o exhibición de cigarrillos de marcas de sus competidores, con el objeto y efecto de asegurar la comercialización exclusiva de sus productos.

60. De ello dan cuenta diversas Actas Notariales que posee esta Fiscalía, emitidas por los Notarios Públicos de las 21° y 48° Notarías de Santiago, respectivamente, que se adjuntan a este libelo, conforme a las cuales:

- (i) Locales de formato pubs-restaurantes, bares y/o discotecas del sector oriente de Santiago manifiestan abiertamente tener exclusividad de venta y publicidad con Chiletabacos, revelando temor de ser sorprendidos por algún funcionario de CCT promocionando las marcas de Philip Morris;
- (ii) Algunos de esos locales reconocen recibir contraprestaciones monetarias a cambio de esa exclusividad, así como tener prohibición de publicitar o vender marcas de cigarrillos distintas a las de Chiletabacos;
- (iii) Locales de formatos menores, como botillerías y almacenes de barrio ubicados en diversas comunas de la capital, reconocen estar impedidos de vender productos de Philip Morris, debido a que podrían perder el crédito que Chiletabacos les otorga;
- (iv) Varios de esos locales reconocen haber sido privados en alguna oportunidad de ese crédito, a raíz de la incorporación de marcas de cigarrillos de Philip Morris en su cartera de productos y señalan, también, haberles sido difícil volver a recuperarlo, siempre posterior a la obligación de retiro de los productos de la competencia de Chiletabacos;

(v) Ciertos locales de estos formatos manifiestan recibir un aporte económico mensual o anual por no comercializar cigarrillos de Philip Morris o, en otros casos, comercializarlos bajo el mesón; y

(vi) Varios locales lamentan estar impedidos de vender marcas de Phillip Morris y señalan que muchos clientes consultan por las marcas Marlboro y L&M de esa compañía.

61. Una segunda serie de Actas Notariales, emitidas también por los Notarios Públicos anteriormente singularizados, da cuenta de lo siguiente:

(i) Locales de formato pubs-restaurantes, bares, tabaquerías del sector oriente y centro de Santiago, manifiestan abiertamente tener exclusividad con Chiletabacos, lo que les impide promocionar o hacer actividades con otras marcas; y

(ii) Algunos de esos locales reconocen tener prohibición de publicitar y/o vender marcas de cigarrillos distintas a las de Chiletabacos, y otros recibir aportes fijos en pago a cambio de esa exclusividad<sup>19</sup>.

62. Por otro lado, de acuerdo con diversas Actas de Declaración con que cuenta esta Fiscalía, que igualmente se acompañan, algunos distribuidores o mayoristas de Philip Morris -que, por cierto, distribuyen muchas otras categorías de productos, tales como abarrotes, productos de aseo de hogar y personal, confites, revistas, bebidas, tarjetas telefónicas, entre otros, y que atienden los canales supermercados, tabaquerías, minimarkets, servicentros,

---

<sup>19</sup> Sin perjuicio que esta Fiscalía cuenta con Actas Notariales de diversas fechas que acreditan, en general, que en los locales de distribuidores minoristas solo se venden productos de Chiletabacos, porque están impedidos de trabajar con Philip Morris, a instancias de la requerida; cabe destacar aquellas datadas en el mes de septiembre de 2009, que dan cuenta de locales ubicados en el Parque Intercomunal de la comuna de La Reina, durante de la denominada **Fiesta de la Chilenidad**, celebrada entre el 17 y el 19 de septiembre de 2009. La requerida, si bien informó a los dueños de los locales que podían disponer del 20% de las cigarreras con productos de otras marcas, les advirtió también que serían fiscalizados y/o supervisados durante esas fechas, razón por la cual los locatarios prefirieron no trabajar con otras marcas, pues si eran sorprendidos podían ser privados de sus créditos para el próximo año y no se les pagaría la suma de \$300.000.- (trescientos mil pesos) que CCT se había comprometido a pagarles por vender y exhibir sus productos durante ese evento.

Otras Actas Notariales, levantadas en octubre de 2009, dan cuenta, por un lado, que CCT, mediante cartas datadas en el mismo mes de octubre de este año, informó a sus clientes que podían vender productos de otras marcas y compañías, y por otro que, en los hechos, tales minoristas no lo harían, por temor a represalias, ya que en ocasiones anteriores CCT los había autorizado y, sin embargo, una vez constatada la distribución de productos PM, les había suspendido el crédito.

y principalmente kioscos- han manifestado dificultad para introducir las marcas de dicha empresa en estos últimos, que les señalan que si venden cigarrillos de la competencia, Chiletabacos les suprimirá el crédito con que cuentan, o que directamente les manifiestan tener compromisos de exclusividad con la requerida.

63. Todo ello evidencia que, no obstante la nueva política comercial de Chiletabacos, en los hechos, la eventual ejecución de dicha política no ha sido efectiva, continuando las prácticas que fueron expresamente sancionadas por ese H. Tribunal en su Sentencia N° 26/2005, y reincidiendo en la vulneración del artículo 3° del Decreto Ley N° 211.
64. Dicho lo anterior, se analizará el impacto que representa para los puntos de venta el hecho de contar con cigarrillos en su cartera de productos y las características de la relación comercial entre CCT y esos puntos de venta.

#### Canal Low Trade

65. En general, los puntos de venta de formatos menores, como kioscos, botillerías y almacenes de barrio, manejan bajos montos de capital de trabajo y valoran en demasía los créditos que otorgan sus proveedores, por lo cual difícilmente pueden prescindir de ellos.
66. Comúnmente, Chiletabacos concede un crédito de 7 u 8 días, incluso, hasta 10, a la mayoría de los puntos de venta minoristas de la industria. Philip Morris, por su lado, a través de sus distribuidores/mayoristas, otorga un crédito a 30 días.
67. De acuerdo con el testimonio de diversos puntos de venta minoristas y distribuidores/mayoristas, existe consenso en que los cigarrillos son productos cuyas ventas rotan más rápido que la mayoría de otras categorías, lo que permite, particularmente a los puntos de venta de formatos menores, generar considerable liquidez.
68. Por otra parte, la comercialización de cigarrillos lleva aparejada la venta de otros productos. Así lo confirman declaraciones de dueños y/o administradores de diversos puntos de venta minoristas. Prescindir de cigarrillos (*producto*

*gancho*), por ende, no sólo implica la pérdida de ingresos asociada a su venta, sino también la de otros productos, como golosinas, diarios y tarjetas telefónicas, entre otros, y esto se da particularmente para el caso de las marcas de Chiletabacos, que poseen en conjunto cerca del 98% de la participación de mercado y generan, por ese motivo, mayor afluencia de público al local.

69. Incluso, aunque un competidor de Chiletabacos ofrezca mejores condiciones comerciales a los puntos minoristas, difícilmente éstos accederán a comercializarlos, por temor a la negativa de crédito por parte de esa empresa.
70. De conformidad a lo anterior, no podría argumentarse que la decisión de no comercializar cigarrillos de marcas distintas a las de Chiletabacos por parte de este tipo de establecimientos, sea una decisión voluntaria, propia de cada local y libre de presiones.
71. Cabe hacer presente, H. Tribunal que, al observar la participación de mercado que ha logrado alcanzar Philip Morris con sus marcas de cigarrillos en una cadena de locales ubicados en recintos de alta afluencia de público, en donde excepcionalmente goza de libre exhibición de sus marcas junto a las de Chiletabacos, se concluye que, en condiciones de competencia, la primera podría alcanzar una participación de mercado considerablemente mayor que la que posee. En efecto, en tales puntos de venta, Philip Morris ha alcanzado cuotas de mercado del orden de 25% al 35%, aproximadamente, según consta en el Anexo I, que se acompaña a esta presentación.

#### Canal High Trade

72. En el caso de locales formato pubs-restaurantes, bares, discotecas, cafés, etc., el proceder de la requerida se adecua a la circunstancia que este formato de locales maneja mayor liquidez y, además, su principal atractivo está dado por un concepto de “espacio y tiempo de diversión”; es decir, en estos casos, no es la comercialización de cigarrillos la que lleva aparejada la venta de otros productos, sino viceversa.
73. En efecto, tratándose de estos formatos, la estrategia de exclusividad de Chiletabacos se centra en celebrar, por ejemplo, “Convenios sobre Arriendo

de Derechos Publicitarios” en los que la requerida “...arrienda para sí los derechos publicitarios para el rubro de cigarrillos, puros y tabacos que pueden ser ejercidos en los espacios que para este fin se destinen...”, derechos que involucran, además, la realización de actividades promocionales en los puntos de venta, cuyo control detente o pase a detentar el cliente.

74. Cláusulas de similar tenor establecen los denominados “Convenios sobre Actividades Publicitarias”, al señalar, “... y en consideración a la suma establecida en la cláusula siguiente, CCT adquiere para sí el derecho a desarrollar actividades publicitarias para el rubro de cigarrillos, puros y tabacos que pueden ser ejercidos en los espacios que para este fin se destine EL CLIENTE...”
75. Otro tipo de convenios celebrados en forma recurrente por la requerida con este tipo de locales, son los “Convenios de Servicios”, según los cuales el punto de venta se obliga a “...permitir que los clientes del local puedan fumar dentro del mismo y a tomar todas las medidas para que dicha actividad pueda ser ejercida al interior del Local en pleno cumplimiento a la Normativa” [sic].
76. Los convenios contemplan plazos para completar las obras, así como la obtención de autorizaciones necesarias para que los clientes puedan fumar al interior del recinto. A cambio de ello, Chiletabacos se compromete a pagar de una sola vez a los distintos locales importantes sumas de dinero, que en algunos casos superan los quince millones de pesos.
77. Pues bien, la existencia de este tipo de contratos, en los hechos, termina restringiendo la promoción, exhibición, publicidad y, en definitiva, la comercialización de productos que compiten con los de la requerida.
78. Aún cuando, según la Sentencia N° 26/2005, los contratos tenidos en consideración en dicha oportunidad no establecían explícitamente exclusividad comercial, su parte considerativa señala:

**“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 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...”*

79. Tal situación no ha variado. Aunque los convenios no establecen exclusividad comercial ni publicitaria de manera explícita, en los hechos, ocurre que en los locales donde ellos se aplican, no se comercializan cigarrillos Philip Morris, y los aportes monetarios de Chiletabacos dados a esos negocios por los derechos publicitarios y actividades promocionales, o para colaborar en el cumplimiento a la normativa regulatoria sectorial relacionada con la división de los espacios entre clientes fumadores y no fumadores, condicionan a esos establecimientos al momento de evaluar el ingreso de un nuevo competidor, impidiendo o -a lo menos- restringiendo de esta manera la competencia.

EN CONSECUENCIA, H. Tribunal, resulta evidente que la requerida ha incumplido lo resuelto en la Sentencia N° 26/200 5 y reincidido en la infracción al artículo 3° del Decreto Ley N° 211, mediante el abuso de su posición dominante, manifestado en impedir, restringir y/o limitar la comercialización de los productos de tabaco de sus competidores, razón por la cual ha de ser condenada a la multa y a las demás medidas que se indicará, con expresa condena en costas.

**POR TANTO**, de conformidad con los antecedentes y argumentos expuestos, y con arreglo a lo dispuesto en los artículos 1º, 2º, 3º, 5º, 18, 19 y siguientes, y 26 y 39, del Decreto Ley N° 211, y demás normas aplicables,

**AL H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA SOLICITO:** Tener por interpuesto requerimiento en contra de **COMPAÑÍA CHILENA DE TABACOS S.A.**, ya individualizada, admitirlo a tramitación y, en definitiva, declarar, sin perjuicio de las medidas correctivas o prohibitivas que estime del caso el H. Tribunal, lo siguiente:

1. Que la requerida, abusando de su posición dominante, ha incurrido en la práctica incluir cláusulas en convenios que impiden, restringen y/o limitan la publicidad, promoción y/o exhibición de los productos de tabaco de sus competidores a distribuidores minoristas del denominado segmento *High Trade*, como restaurantes, pubs y bares, lo que en los hechos ha impedido, restringido y/o limitado la comercialización de los mismos. De la misma manera, ha incurrido en esta conducta respecto de los establecimientos del denominado segmento *Low Trade*, como botillerías y almacenes de barrio, en este último caso, principalmente, mediante el condicionamiento de créditos, impidiendo, restringiendo y entorpeciendo la competencia, en los términos previstos en el artículo 3º del Decreto Ley N° 211, en particular su letra b);
2. Que la requerida ha reincidido en la ejecución de las conductas ilícitas que fueron conocidas y sancionadas por la Sentencia N° 26/2005 de ese H. Tribunal;
3. Que se ordena a la requerida poner término inmediato a la conducta constitutiva de infracción, así como todo contrato o convención que permita su aplicación;
4. Que, en atención al beneficio obtenido con la infracción, la gravedad de la misma y la calidad de reincidente del infractor, se lo condena al pago de una multa a beneficio fiscal del equivalente de 20.000 Unidades Tributarias Anuales, o el monto que ese H. Tribunal estime en justicia; y
5. Que se condena a la requerida al pago de las costas del juicio.

**PRIMER OTROSÍ:** Sírvase el H. Tribunal tener presente que designo a doña **Juana Ortiz Madrid**, receptora judicial, domiciliada en Bandera N° 475, oficina



704, Santiago, para los efectos de practicar la notificación del requerimiento de autos y realizar todas aquellas diligencias en las que, durante la prosecución del proceso, sea necesaria la intervención de un ministro de fe público, sin perjuicio de la facultad de esta parte de revocar dicha designación en cualquier momento.

**SEGUNDO OTROSÍ:** Sírvase tener H. Tribunal tener por acompañados, con citación, los siguientes instrumentos en parte de prueba, solicitando se decrete el acceso reservado a los mismos y su custodia por el Sr. Secretario, en atención a que pudieren contener información sensible para las personas que los suscriben o de quienes emanan:

- 1) Declaración efectuada ante la Fiscalía Nacional Económica por parte de don Geraldo Jorge José Georgudis Iracheta, Subgerente de Administración del Centro de Distribución Rabie Santiago S.A., de fecha 1 de septiembre de 2008.
- 2) 18 Actas Notariales, de fechas 23 y 24 de mayo de 2008 (6) y 12 de junio de 2008 (12), suscritas por los Notarios Públicos don Raúl Iván Perry Pefaur y don José Musalem Saffie, de las 21° y 48° Notarías de Santiago, respectivamente.
- 3) 15 Actas Notariales, de fechas 16 (6) y 29 de octubre (8) y 11 de noviembre (1) de 2008, suscritas por los Notarios Públicos antes indicados.
- 4) 16 Actas Notariales, de fechas 19 y 20 de mayo de 2009 (9), 17 de septiembre de 2009 (1) y 20 y 21 de octubre de 2009 (6), suscritas por la Notario Público doña María Gloria Acharán de la 42° Notaría de Santiago.
- 5) Anexo Reservado N° 1, en el que se presentan datos de participación de mercado en puntos de alta afluencia de público de la capital.
- 6) En forma confidencial, declaración efectuada ante la Fiscalía Nacional Económica con fecha 21 de agosto de 2008, con copia de la misma en versión pública, de conformidad al Auto Acordado N° 11, de ese H. Tribunal.
- 7) En forma confidencial, declaración efectuada ante la Fiscalía Nacional Económica con fecha 9 de septiembre de 2008, con copia de la misma en versión pública, de conformidad al Auto Acordado N° 11, de ese H. Tribunal.

**TERCER OTROSÍ:** Sírvase ese H. Tribunal tener presente que mi personería para representar a la Fiscalía Nacional Económica consta del Decreto Supremo de mi nombramiento en el cargo de Fiscal, copia autorizada del cual se encuentra bajo la custodia de la Secretaría de ese H. Tribunal. Asimismo, sírvase ese H. Tribunal tener presente que, en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la

profesión, con el domicilio ya indicado, asumo la defensa de la Fiscalía Nacional Económica en estos autos, y confiero poder a los abogados de la Fiscalía don Cristián R. Reyes Cid, don Mario Ybar Abad y don Hernán Rodríguez Flores, habilitados para el ejercicio de la profesión, de mi mismo domicilio, con quienes podré actuar conjunta, separada e indistintamente, y que firman junto a mí en señal de aceptación.