

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

**SENTENCIA Nº 90/2009.**

Santiago, catorce de diciembre de dos mil nueve.

**VISTOS:**

**1. REQUERIMIENTO DE LA FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA.**

Con fecha 20 de junio de 2008, mediante presentación rolante a fojas 1, la Fiscalía Nacional Económica (en adelante la "FNE" o la "Fiscalía") interpuso requerimiento en contra de Compañía Chilena de Fósforos S.A. (en adelante "CCF"), por supuestas conductas contrarias a la libre competencia, fundando su acción en los antecedentes de hecho, económicos y de derecho, que a continuación se indican:

1.1. Señala la FNE que CCF es la empresa dominante en el mercado de los fósforos, y que, en los últimos años, ha realizado diversas conductas anticompetitivas que consideradas en su conjunto, revelan un propósito de excluir y abusar de su posición de dominio.

1.2. En este contexto, señala que CCF habría ejecutado presiones contra el proveedor de Canadá Chemicals S.A. (en adelante "Canadá Chemicals"), importadora de fósforos, la que incipientemente ha intentado entrar a supermercados en los que sólo opera CCF. Así, explica, en julio de 2006, un grupo de ejecutivos de la requerida, aprovechando un viaje a Europa, visitaron en República Checa a la empresa Solo Sirkárna a.s., proveedora de fósforos de Canadá Chemicals, presionándola para que dejase de proveer mercancías a este competidor.

1.3. Agrega la FNE que la requerida habría incurrido en la práctica de ejercicio abusivo de acciones judiciales y administrativas. Con relación a este punto, explica que con fecha 20 de julio de 2006, la requerida demandó la nulidad de la marca mixta "Puerto Varas", de propiedad de Canadá Chemicals, argumentando que la figura contenida era una copia del logo registrado por ella. Dicha demanda habría sido desechada.

Asimismo, señala que el nombre de dominio *fosforospv.cl*, fue disputado entre el primer solicitante, Comercial e Importadora Lucas Enterprises Limitada (relacionada con Canadá Chemicals) y el segundo solicitante, CCF, que detenta el dominio

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

*fosforos.cl*. Dicha disputa habría sido ganada por el primer solicitante, debido a la deserción de CCF.

1.4. Agrega a continuación que CCF ha fijado, en los acuerdos comerciales con sus distribuidores, incentivos por exclusividad, que se expresarían como un porcentaje de descuento aplicado sobre las compras totales. Por esta razón, explica, Canadá Chemicals, con su marca Puerto Varas; Comercial Álamo, con su marca Fogata; y don Luis Castro Flores, con su marca Lucas, entre otros, no han podido vender sus productos en diversos establecimientos comerciales y supermercados.

Según expone, el efecto de estos descuentos ha sido evitar o procurar evitar la entrada de empresas de fósforos distintas de CCF a determinados distribuidores, tanto mayoristas como supermercadistas, impidiendo en muchos casos que el consumidor final pueda elegir entre fósforos de distintas empresas.

1.5. Por último, señala la FNE que la requerida ofrece a los distribuidores un sistema de incentivos por metas de venta, que hace peligrar aún más la competencia, debido a que se fundamenta en las ventas efectuadas en años anteriores, en circunstancia que, en muchos casos, la requerida ha tenido participaciones del 100% o cercanas a ella, en el mismo periodo. En su opinión, estos incentivos inducen de manera anticompetitiva a los distribuidores a concentrar sus compras en productos de CCF, obteniendo de esta manera descuentos adicionales sobre las mismas. Dicho incentivo tendría un efecto excluyente particularmente fuerte, dado que los distribuidores son impulsados a comprar unidades incrementales a CCF, para de esta forma beneficiar todas sus compras con el descuento.

A mayor abundamiento, explica que las metas se establecen en varios casos en relación a las ventas semestrales o anuales, lo que significa que recién al final de cada año, las empresas comercializadoras saben si han llegado a dicha meta. Así, la incertidumbre es un elemento adicional que incentiva a los distribuidores a adquirir una mayor cantidad de fósforos de CCF, con el fin de tener mayor certeza de obtener el descuento al final del período.

1.6. Explica la FNE que el fósforo o cerillo, entendido como utensilio, es una varilla que en uno de sus extremos tiene una gota del elemento químico fósforo, que se enciende si se fricciona contra una superficie específica, y que se puede

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

distinguir entre el fósforo de seguridad, que sólo se enciende cuando se frota contra una superficie determinada, y el fósforo que se prende en cualquier parte donde se frote, que no se comercializa en Chile.

1.7. Con respecto a la industria del fósforo, la FNE explica que se trata de una industria madura, en el sentido que no se encuentra en crecimiento y más bien hay un leve decrecimiento a nivel mundial. Explica además que parte de los usos de los fósforos en el hogar tiende actualmente a desaparecer, ya que existen artefactos que tienen incorporado un encendido electrónico, como es el caso de cocinas y estufas.

Agrega la Fiscalía que, en Chile, CCF es el único productor de fósforos, mientras que las restantes marcas de fósforos que se comercializan en Chile corresponden a importaciones, especialmente de países asiáticos.

En cuanto a la producción de fósforos, señala que CCF utiliza como materia prima del vástago o palillo, el álamo, haciendo hincapié que las plantaciones de álamo de esta empresa representan la mayor concentración plantada con esa especie en Chile.

Según explica la Fiscalía, CCF es el principal agente del mercado doméstico y ha tenido históricamente participaciones superiores al 80%, siendo sus principales canales a través de los cuales vende sus fósforos los supermercados y mayoristas. Por otra parte, apunta, los importadores de fósforos en general venden sus productos a través de mayoristas o directamente al canal tradicional (botillerías, kioscos, almacenes, etc.), no accediendo a los supermercados.

Con relación a lo anterior, señala que Canadá Chemicals es el único de los importadores que ha entrado de manera residual a algunos supermercados medianos y grandes. En este sentido, apunta que en 2006 comenzó a operar con D&S y a mediados del 2007, con Cencosud.

1.8. A continuación, la Fiscalía señala que, en su opinión, el mercado relevante de autos corresponde a la comercialización de fósforos de seguridad en el territorio chileno, pudiendo distinguirse entre la comercialización a través de mayoristas y la comercialización a través de supermercados.

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

Así, en opinión de la FNE, los encendedores desechables no son parte del mercado relevante, pues éstos tienen como principal uso el encendido de cigarrillos, mientras que los fósforos, sin bien también son utilizados para dicha finalidad, un porcentaje relevante de su venta está destinado a consumo doméstico, en especial para cocinas, calefones y otros artefactos.

Según la Fiscalía, los motivos que explican esta diferencia pueden ser variados, pero uno de ellos sería la evidente comodidad de los fósforos en el encendido de artefactos hogareños. Agrega que el encendedor desechable por lo general no se comercializa a través de supermercados, que es justamente el principal canal de comercialización de fósforos y que por el lado del precio, los fósforos y los encendedores desechables también tienen diferencias significativas. En este sentido, explica que los fósforos tienen un valor por luz superior a los encendedores desechables, en un rango general de 500% a 1000%, e incluso superior.

Agrega que el hecho que CCF ofrezca y pague incentivos por exclusividad solamente relacionados con fósforos, y no considerando encendedores desechables u otros productos análogos, demuestra que el mercado relevante está circunscrito a los fósforos de seguridad.

Con respecto al mercado geográfico, señala que la comercialización de fósforos de seguridad se realiza en todo el territorio nacional, tanto por productoras como importadoras, por lo que el mercado relevante sería el territorio de la República de Chile. Sin perjuicio de lo anterior, explica que de cara a los consumidores de este producto, el abastecimiento regular se realiza principalmente en supermercados u otros comercios minoristas, todos los cuales tienen un carácter inminentemente local.

1.9. Con respecto a los actores del mercado, señala que CCF ha tenido de manera persistente una alta participación de mercado, en términos tales que medida por ventas monetarias de los proveedores a los canales de venta, la participación de la requerida es superior al 90%.

Por otro lado, señala que estudiada la información de ventas de los 7 mayores supermercados para el año 2006, se puede observar que en todos ellos, CCF tenía sobre el 94% del mercado y en algunos el 100% (Cencosud y Montserrat). Agrega que en la distribución a través de mayoristas o directamente en canales minoristas

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

que no sean supermercados, también existe una alta concentración, pero hay más actores.

1.10. Respecto a las condiciones de entrada, señala la FNE que en su opinión no existirían barreras legales que impidan u obstaculicen la entrada de competidores en el mercado materia de autos y que existen costos hundidos para una empresa que quiera ser productora de fósforos, pero que los mismos no los debe soportar una empresa que decide importar fósforos.

1.11. Con relación a la posibilidad de un eventual comportamiento estratégico, la FNE hace presente que CCF comercializa fósforos marca Líder, y que ninguna empresa de fósforos podría abastecer a la principal cadena de supermercados del país con fósforos de dicha marca, dado que ésta le pertenece a CCF en la categoría relevante, impidiendo que dicha cadena pueda usarla como marca propia con el proveedor que estime conveniente.

Agrega además que CCF está promoviendo que las normas de fósforos de seguridad chilenas, cuyo cumplimiento actualmente es voluntario, sean obligatorias, lo que podría dificultar aún más la entrada.

1.12. En opinión de la Fiscalía, los hechos que denuncia constituyen una grave violación a la letra b) del artículo 3° del Decreto Ley N°211, pues CCF ha tenido por objeto, y ha conseguido, explotar abusivamente su poder de mercado, con el ánimo de impedir la competencia, obrando directamente e imponiendo a sus clientes cláusulas destinadas a ello.

1.13. En mérito de lo anterior, la FNE solicita se declare que la requerida ha infringido el artículo 3° letra b) del Decreto Ley N° 211, pues abusando de su posición dominante ha boicoteado a competidores e impuesto cláusulas de exclusividad, incentivos no lineales y otros de este tipo a los distribuidores y que en consecuencia, se le condene al pago de la multa máxima prevista por el legislador, o a la suma que en justicia determine este Tribunal, con expresa condena en costas.

## **2. DEMANDA DE COMERCIAL CANADÁ CHEMICALS S.A.**

Con fecha 27 de agosto de 2008, a fojas 141, Canadá Chemicals presentó una demanda en contra de CCF, en términos similares a los del requerimiento de la

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

FNE. Esta demanda fue ingresada bajo el Rol C N° 17 4-08, y se acumuló a la presente causa mediante resolución de 1 de octubre de 2008, rolante a fojas 274.

Las principales diferencias de esta demanda con el requerimiento de fojas 1, tienen relación con la definición del mercado relevante y con los fundamentos de la multa que solicita Canadá Chemicals.

Con relación al mercado relevante, señala que, en su opinión, éste estaría constituido por los denominados cerillos de seguridad y no los que se encienden en cualquier superficie, dado que estos últimos no se comercializan en el país. Agrega que el mercado bajo análisis no se extiende a los encendedores, dado que éstos no son sustitutos de los fósforos, ni por su finalidad o uso, ni por precio, así como tampoco por los canales de distribución a través de los cuales se venden al consumidor final.

Adicionalmente, señala que mientras los encendedores se distribuyen principalmente en kioscos y tiendas de formato pequeño, tratándose de los fósforos, éstos tienen por principales canales de distribución los híper y supermercados y otros distribuidores mayoristas.

Finalmente, con relación al monto de la multa que solicita, señala que ésta se funda en el número de ilícitos cometidos, en el carácter permanente de las conductas desarrolladas por CCF y en el hecho de ser ésta empresa reincidente, ya que ella habría sido sancionada por la H. Comisión Resolutiva, mediante la Resolución N° 169 de 1984, precisamente por actos de boicot.

Por los argumentos expuestos en su presentación, Canadá Chemicals solicita tener por interpuesta demanda por infracción a las normas de la libre competencia en contra de CCF, solicitando que este Tribunal: (i) declare que la demandada ha boicoteado a Canadá Chemicals, mediante la ejecución de manera persistente y continua de una serie de conductas que atentan contra la libre competencia, de acuerdo a los dispuesto por el Decreto Ley N°211, particularmente en su artículo 3° letras b) y c), infiriéndole serios y cuantiosos perjuicios como también a los demás agentes que participan en el mercado de la comercialización de fósforos en Chile; (ii) ordene el cese inmediato de las conductas anticompetitivas antes referidas, disponiendo su prohibición absoluta hacia el futuro; (iii) imponga a la demandada la multa máxima que establece la ley, o la que este Tribunal estime procedente; y, (iv) se condene expresamente en costas a CCF.

**REPUBLICA DE CHILE  
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

**3. CONTESTACIONES DE COMPAÑÍA CHILENA DE FÓSFOROS S.A. AL REQUERIMIENTO Y LA DEMANDA DE AUTOS.**

Con fecha 30 de julio de 2008, mediante presentación rolante a fojas 109, CCF contestó el requerimiento presentado por la FNE. Asimismo, con fecha 25 de septiembre de 2008, mediante presentación rolante a fojas 245, CCF contestó la demanda presentada por Canadá Chemicals.

En ambas presentaciones, CCF solicitó el rechazo de las acciones presentadas, en todas sus partes, con expresa condena en costas, por las siguientes consideraciones de hecho, derecho y económicas:

3.1. Con relación al mercado relevante, señala que la FNE artificialmente pretende reducirlo a la sola comercialización de los fósforos de seguridad, amparándose en el hecho que éstos se utilizarían básicamente para el uso doméstico. Lo anterior, en su opinión, es un error que queda demostrado por el hecho que tanto kioscos como botillerías, que la FNE cataloga como canal tradicional, venden fósforos. Según explica, si los productores e importadores de fósforos no consideraran como parte de su mercado objetivo a los fumadores, no distribuirían su producto a través de dichos establecimientos. Agrega que desde el momento que la FNE acepta que los importadores de fósforos en general utilizan el canal tradicional, y que éstos representan cerca de un 28% de la venta de fósforos, no cabe sino concluir que los fósforos importados que llegan al canal tradicional sumados a los fósforos de CCF dirigidos a ese mismo canal, representan más del 50% de la venta total de fósforos en el país.

Otro hecho que en opinión de CCF demuestra el error de la Fiscalía al definir el mercado relevante, dice relación con el hecho que las ventas de fósforos con envases de formato grande, que son los destinados básicamente al consumo doméstico, representan sólo un 20% de sus ventas de fósforos, medido en millones de luces (ML).

Según CCF, en el mercado en que participa, compiten tanto los fósforos como los encendedores desechables y recargables, pudiendo eventualmente aceptarse que sean excluidos los encendedores recargables de marca, que normalmente son utilizados como regalos y que, además, no tienen incidencia en el tamaño total del mercado. Según explica, esto se vería demostrado por sendas presentaciones realizadas los años 2000 y 2002 ante la Comisión Encargada de Investigar la

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

Existencia de Distorsiones en el Precio de Mercaderías Importadas del Banco Central, para que investigara las distorsiones que se estaban dando en el mercado doméstico del encendido debido a la creciente importación de encendedores de bolsillo a gas en condiciones tales que causaban un grave perjuicio a la industria nacional del fósforo.

En razón de lo expuesto, CCF define el mercado relevante como el “mercado del encendido”, que incluye la comercialización en Chile de todos los productos destinados al encendido tanto de cigarrillos como de artefactos a combustibles, líquidos o gaseosos, en los inmuebles. Serían parte de este mercado tanto los fósforos como los encendedores.

3.2. Respecto a las características del mercado del encendido, señala que al no requerir de inversiones hundidas la distribución fósforos en Chile, cualquier conducta destinada a excluir rivales y que involucre costos importantes por parte de CCF, como por ejemplo una de tipo predatoria, no tendría sentido, ya que ello requeriría un gasto significativo de recursos, esfuerzo que no reportaría beneficio alguno ya que, una vez que el desaliento para el competidor específico se ha producido, existe una enorme cantidad de potenciales rivales entrantes, que sin requerimientos de inversión, están prontos para entrar al momento que CCF decidiera hacer abuso del eventual poder de mercado ganado.

3.3. Con relación a su participación en el mercado relevante, hace presente que en el periodo 1992-2007 el mercado del encendido tuvo un modesto crecimiento de un 2.5% anual, medido en ML. Por otro lado, agrega, en términos absolutos, en el periodo en análisis la venta de fósforos disminuyó en 8.291 ML y la venta de encendedores aumentó en 19.125 ML, lo que resulta sumamente indicativo de cómo un producto ha ido reemplazando al otro y, por consiguiente, la sustitubilidad existente entre fósforos y encendedores. Según calcula, el valor de correlación que existe entre la venta de fósforos y encendedores en este periodo sería de -0.7, lo que en su opinión sugiere un alto grado de sustitubilidad entre ambos productos.

Asimismo, hace presente que, dentro de los fósforos, también ha existido un cambio significativo, toda vez que el año 1992 los fósforos importados, medidos en ML, representaban un 8% del total de los fósforos y un 5.8% del total del mercado del encendido, mientras que el año 2007 representaron un 28% y un 8.5%, respectivamente. Por el contrario, la venta de fósforos nacionales, comercializados en su totalidad por CCF, pasaron de representar un 92% del total de los fósforos y

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

un 67.2% del total del mercado del encendido el año 1992, a un 72% y un 21.9%, respectivamente, el año 2007.

3.4. Continúa CCF señalando que le resulta incomprensible que tanto la FNE como Canadá Chemicals confundan en su requerimiento y demanda respectivamente “participación de mercado” con “poder de mercado”. En su opinión, esta asimilación es un error conceptual, porque lo que caracteriza a la posición de dominio de una empresa en un mercado determinado no es su grado de participación en el mismo, sino la capacidad de actuar con independencia de sus competidores, clientes y consumidores.

Con relación a este punto, señala que para determinar si una empresa ostenta o no una posición de dominio, no sólo se debe atender a la participación de mercado de la respectiva empresa, sino que también a la existencia o no de barreras a la expansión y a la entrada al mercado, y la posición de mercado de los compradores, haciendo presente que tanto la FNE como Canadá Chemicals reconocen que no existen barreras a la entrada ni a la expansión para los actuales o potenciales competidores.

Así, señala que al no existir barreras de entrada, no es posible que exista una empresa con posición de dominio, y hace presente asimismo que esta afirmación es válida tanto para el mercado del encendido, como para el restringido mercado relevante propuesto por la FNE y Canadá Chemicals. Asimismo, destaca que tampoco existen grandes obstáculos para una reacción oportuna de los competidores de CCF, ya que como todos ellos son importadores, su capacidad de reacción temporal sólo estaría dada por la demora que pueda tener el traer los productos desde el país de origen a Chile, ya que no existe en el mercado mundial restricción alguna.

3.5. Entrando derechamente al análisis de las conductas imputadas en su contra, y con relación con las supuestas presiones que habría ejercido en contra del proveedor de Canadá Chemicals, sostiene que jamás ha ejercido ningún tipo de presión o amenaza en contra de la empresa *Solo Sirkarna a.s.* o de cualquier otro proveedor extranjero de algún importador de fósforos.

Con relación a esto último, sostiene que la única relación que existe entre CCF y *Solo Sirkarna a.s.* consiste en que ésta última ha intentado que CCF le venda

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

vástagos para su producción de fósforos, pero que, hasta la fecha, no se ha materializado negocio alguno entre ellas.

3.6. Con respecto al supuesto ejercicio abusivo de acciones judiciales y administrativas que se le imputa, señala que tales acusaciones no son efectivas, lo que quedaría en evidencia por la simple circunstancia de que, en los últimos cinco años, CCF sólo ha registrado cinco marcas comerciales y ha presentado oposiciones a la inscripción de marcas o etiquetas de terceros en once ocasiones.

Asimismo, hace presente que tanto la demanda de nulidad del registro marcario mixto denunciada por la FNE, así como la oposición al registro del nombre de dominio “fosforospv.cl” no han pretendido, ni han tenido por efecto, impedir, restringir o entorpecer la libre competencia, requisito que tal como habría sentenciado este Tribunal, resultaría indispensable para calificar de abusivo el ejercicio de acciones judiciales.

Respecto al registro marcario cuya nulidad solicitó, hace presente que se trata de un registro mixto, esto es, tiene un elemento denominativo y otro figurativo, y que la demanda fue presentada sólo en relación al elemento figurativo, por tratarse éste en su opinión, de una virtual copia del logo utilizado por décadas por CCF, y para cuyo posicionamiento ha invertido fuerte y sostenidamente en el tiempo. Por otro lado, con respecto a la oposición a la inscripción del dominio “fosforospv.cl”, apunta que dicha oposición se basó en la similitud evidente con el dominio “fosforos.cl” de propiedad de CCF, pero que, atendido los costos y sobre todo, la poca o nula incidencia de internet en el proceso de comercialización de sus productos, CCF decidió no continuar con dicha oposición, desechándola en su etapa inicial.

3.7. Con respecto a los descuentos por exclusividad impugnados por la FNE y Canadá Chemicals, señala que a pesar de dar a entender el ente fiscalizador que dichos descuentos se habrían estipulado con todos sus distribuidores, ello se encuentra lejos de ser efectivo. De hecho, según explica, sólo habría tenido contratos de exclusividad con Korlaet y Montserrat. Además, hace presente que en la actualidad y desde el 1 de enero de 2008, CCF no tiene vigente contratos de exclusividad con ningún distribuidor.

Asimismo, señala que el incentivo indicado nunca fue impuesto por CCF, sino que respondió a negociaciones libres entre actores del mercado, que tienen una lógica competitiva y operacional evidente. Además, apunta que es importante resaltar que

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

durante la vigencia de dichos incentivos por exclusividad no existieron represalias, sanciones o negativas de ventas en los casos que ella no fue respetada por el distribuidor. Por lo demás, y como lo indica la FNE, éste incentivo ni siquiera se habría utilizado en todos los casos en que se había estipulado contractualmente.

Según explica, estos incentivos no tuvieron jamás como objeto único o principal impedir, restringir o dificultar la competencia, porque, en primer lugar, los distribuidores con los cuales CCF tenía estipulado dicho incentivo de exclusividad representaban, a la época de la investigación, aproximadamente un 1.7% de sus ventas de fósforos, menos del 1.3% de las ventas totales de fósforos (nacionales e importados) y menos del 0.4 % del mercado del encendido; y, en segundo lugar, porque los incentivos por exclusividad estipulados con algunos de sus clientes sólo decían relación con actores no incidentes, individual y colectivamente, del canal supermercados, no existiendo ninguno con mayoristas ni con las principales cadenas supermercadistas. De hecho, tanto D&S como Cencosud, que en su conjunto representan más del 60% de las ventas del sector supermercadista, vendían y comercializaban a la época de la investigación, y lo hacen actualmente, fósforos importados. Así, en sus palabras, si dichas empresas supermercadistas, u otras compañías del sector, no comercializaban o no venden actualmente otros fósforos importados, ello nada tiene que ver con CCF, sino con la calidad de los productos o los servicios ofrecidos por la competencia.

Por otro lado, argumenta que la estipulación de cláusulas de exclusividad tendría una lógica económica y operativa que excluye cualquier afán anticompetitivo. En este sentido, señala que desde un punto de vista operativo-comercial, particularmente en supermercados de formato medio o pequeño, los fósforos no tienen un gran espacio lineal en las góndolas, dado que su margen no permite al distribuidor una conducta distinta. En consecuencia, la existencia de múltiples proveedores de fósforos puede llegar a ser muy difícil de manejar al no existir espacio suficiente para la exhibición de muchas marcas de fósforos, sin afectar la venta de otros productos.

Finalmente, hace presente que todos los contratos que ha celebrado y que actualmente celebra con sus distribuidores, no tienen una vigencia superior a un año, por lo que aún si en ellos se hubieran establecido mecanismos para forzar el cumplimiento de la exclusividad, cualquier competidor habría podido ingresar al canal en un plazo máximo de 12 meses, si así lo hubiere querido el distribuidor en cuestión. Si a esto se suma que no existen para el distribuidor costos asociados al

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

cambio de proveedor, no se entendería cómo estos descuentos por exclusividad podrían haber tenido por efecto limitar o entorpecer la competencia.

3.8. Respecto a los incentivos por metas cuestionados, señala que ha venido estipulando dichos incentivos por metas con sus distribuidores desde hace muchos años, desde que era evidente que el ingreso masivo al mercado de encendedores, muchas veces con claros subsidios de sus países de origen, afectaría globalmente la venta de fósforos, y que dichos incentivos no son, ni fueron concebidos, como mecanismos destinados a afectar o excluir a un determinado importador de fósforos que pudiere estar intentando entrar al mercado actualmente o en el pasado reciente, sino que por el contrario, sólo tuvieron y tienen el objetivo de detener o atenuar la caída que ha experimentado la venta de fósforos en los últimos años. Adicionalmente, agrega, no existiría razón alguna para que sus competidores no puedan igualar o superar los incentivos que CCF estipula con sus distribuidores.

Por lo demás, explica, esta estrategia habría resultado parcialmente exitosa, toda vez que si bien no habría impedido que continúe la caída en las ventas de fósforos frente a los encendedores, al menos ha permitido disminuir la curva de caída, evitando así situaciones como la ocurrida en muchos de los países de Europa, donde la mayor parte de las plantas de producción de fósforos han debido cerrar en los últimos veinte años.

3.9. Con respecto a los elementos que en opinión de la Fiscalía podrían facilitar un eventual comportamiento estratégico por parte de CCF, esto es, el derecho marcario que posee sobre la marca Líder y la promoción de normas de seguridad, señala que el sólo hecho de nombrarlas demuestran lo insólito de la acusación del ente fiscalizador.

En este sentido, señala que efectivamente es dueña de la marca Líder, en la categoría 34, pero hace presente que el primer registro que tuvo de dicha marca, y que ha sido renovado oportunamente siempre en sus respectivos vencimientos, fue el Registro N° 180.647, del año 1971. Así, CCF es dueña de la marca Líder, en la categoría correspondiente a sus productos, desde casi veinte años antes que la empresa D&S empezara a operar sus supermercados Líder.

Por otro lado, señala que no puede entender cómo podría considerarse anticompetitiva la promoción de normas de seguridad, dictadas por una autoridad técnica independiente, que van en el sólo beneficio de los consumidores. En este

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

sentido, explica que cualquier problema de seguridad afecta a la industria como un todo, no sólo a aquellos que comercializan la marca con productos deficientes o inseguros. Por tal motivo, todos los actores que tienen productos que cuentan con las correspondientes certificaciones de seguridad desean, legítimamente, que tales normas de seguridad fueren obligatorias para todos los operadores del mercado, por una cuestión de responsabilidad social y empresarial, lo que para la FNE parece no existir o, al menos, no ser importante.

3.10. Entrando al análisis de los elementos de derecho tanto del requerimiento como de la demanda de autos, señala que además de no ser efectivo que CCF haya ejercido presiones de cualquier tipo en contra de uno o más proveedores extranjeros de sus competidores, en su opinión, no concurre ninguno de los elementos que constituyen el ilícito antimonopólico general, ni tampoco aquellos que configuran los ilícitos específicos de abuso de posición de dominio y competencia desleal que se le imputan.

3.11. Con relación a la no concurrencia de los elementos que constituyen el ilícito antimonopólico general, explica que, en su opinión, para que exista un ilícito monopólico se requieren que se cumplan con los siguientes requisitos: (i) deben existir actos o conductas imputables al supuesto infractor. La mera intención no es sancionable; (ii) que el imputado haya actuado intencionalmente (dolosamente), es decir, con el propósito directo o aceptado en su voluntad, de impedir, perturbar o restringir la libre competencia; (iii) que haya sido efectivamente lesionada la libre competencia o que haya existido un peligro concreto, real y serio en contra de ésta; y, (iv) que entre tales actos y conductas y la lesión de la libre competencia, o la amenaza efectiva en contra de ella, exista una relación de causalidad.

Según expone, ninguno de estos requisitos se da en la especie, por cuanto no ha impedido, restringido ni entorpecido la libre competencia en el mercado relevante, ni que ha tendido a ello bajo ninguna circunstancia y, dado que no ha existido lesión efectiva a la libre competencia, ni amenaza real y seria a la misma, tampoco puede haber una relación de causalidad entre los hechos y conductas imputadas a CCF y los supuestos o eventuales daños sufridos por la libre competencia.

3.12. Finalmente, explica que tampoco se dan los elementos que configuran el ilícito de abuso de posición dominante denunciado, por cuanto, tal como lo ha expuesto, CCF no tiene una posición dominante en el mercado relevante, sea éste el mercado del encendido, o el de la comercialización de los fósforos de seguridad,

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

y porque los hechos y conductas imputadas por la FNE, tal como expuso, no pueden en caso alguno ser consideradas abusivas.

Asimismo, niega haber realizado cualquier actuación o haber mantenido conductas que pudieran ser consideradas como prácticas predatorias o de competencia desleal.

**4. AUTO DE PRUEBA.**

A fojas 282, con fecha 15 de octubre de 2008, se recibió la causa a prueba y se fijaron los siguientes hechos substanciales, pertinentes y controvertidos:

- (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 Canadá 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.

**5. PRUEBA RENDIDA POR LA FNE:**

**5.1. Prueba documental rendida por la FNE:**

5.1.1. A fojas 349, acompañó bajo reserva o confidencialidad, según correspondía, copia de actas de declaración prestadas por diversas personas ante la FNE; respuestas de diversas empresas a solicitudes de información de la FNE durante el periodo de investigación previo a la presentación del requerimiento de autos; copias de correos electrónicos; copia de sentencia de tribunal arbitral por el nombre de dominio fosforospv.cl; copia de informe de estado de tramitación de la marca "Puerto Varas" seguido ante el Departamento de Propiedad Industrial; copia de Oficio Reservado de la Jefatura Nacional de Extranjería y Policía Internacional a la

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

FNE; copia de certificación de Lotes Cesmec; copia de acuerdos comerciales celebrados entre CCF y diversos supermercados; y copia de acuerdos comerciales celebrados entre Canadá Chemicals y diversos supermercados.

5.1.2. A fojas 1528 bis 4, en audiencia de declaración de testigos, acompañó copias de mapas de la República Checa.

5.1.3. A fojas 2430, acompañó copia de impresión de documento obtenido de la página web de la empresa *Solo Sirkárna a.s* y su traducción al castellano.

5.1.4. A fojas 3252, acompañó bajo confidencialidad anexos con los detalles de las cláusulas de exclusividad e incentivos por meta celebrados entre CCF y sus canales de distribución y sus respectivas versiones públicas, anexo denominado "Análisis de la acción relativa al punto de prueba N° 2" y copia simple de registros marcarios para la clase 34 (fósforos).

5.2. Prueba testimonial rendida por la FNE:

5.2.1. A fojas 417 declaró como testigo don Moisés Rozental Felman.

5.2.2. A fojas 538 declaró como testigo don Alfredo Ernesto Tampe Vizcaya.

5.2.3. A fojas 1442 declaró como testigo don Hernán René Poblete de la Fuente.

5.2.4. A fojas 1528 bis 4 declaró como testigo don Santiago Dixon Slimming Gutiérrez.

5.2.5. A fojas 2084 declaró como testigo don Máximo Patricio Correa Velasco.

5.2.6. A fojas 2207 declaró como testigo don Daniel Andrés Díaz Maureira.

5.2.7. A fojas 2216 declaró como testigo doña Alda Elvira Acevedo Soto.

5.2.8. A fojas 2220 bis declaró como testigo don Mario Adolfo Agliati Valenzuela.

5.3. Prueba de absolución de posiciones solicitada por la FNE:

A fojas 2181 absolvió posiciones doña Viviana Horta Pometto, gerente general de CCF.

5.4. Exhibición de documentos solicitada por la FNE:

A fojas 2139 bis 1, a solicitud de la FNE, CCF exhibió, bajo confidencialidad un disco compacto con el detalle de las facturas emitidas por ella entre los años 2004 y 2008, y copia simple de los acuerdos comerciales suscritos entre CCF y sus diversos clientes en los años 1997 y de 2001 al 2008. Las versiones públicas de estos antecedentes fueron acompañadas a fojas 2370. Por orden del Tribunal, a fojas 2463, CCF acompañó una nueva versión del archivo electrónico con el detalle

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

de las facturas emitidas por ella entre los años 2004 y 2008. La versión pública de esta nueva versión fue acompañada a fojas 2507.

**6. PRUEBA RENDIDA POR CANADÁ CHEMICALS:**

6.1. Prueba documental rendida por Canadá Chemicals:

6.1.1. A fojas 533, acompañó copias de correos electrónicos; traducciones al español de correos electrónicos enviados en idioma inglés; copia de presentaciones realizadas y resoluciones dictadas en juicio sobre nulidad de la marca mixta Puerto Varas; y copia de resolución dictada por juez árbitro designado para resolver disputa por el nombre de dominio fosforospv.cl.

6.1.2. A fojas 1452, acompañó declaración jurada, ante el Cónsul de Chile en Praga, de don Vêroslav Puchinger de *Solo Sirkárna a.s.*

6.1.3. A fojas 2395, acompañó declaración jurada, ante el Cónsul de Chile en Praga, de don Stanislav Bojanovský de *Solo Sirkárna a.s.*

6.1.4. A fojas 2448, acompañó copia de correo electrónico enviado por don Vêroslav Puchinger de *Solo Sirkárna a.s.* a don Fernando Romo de Canadá Chemicals, copia de correo electrónico enviado por don Fernando Romo a don Vêroslav Puchinger y su traducción al castellano.

6.1.5. A fojas 2766, acompañó copia autorizada de Sentencia de la Excm. Corte Suprema en los autos sobre demanda de nulidad de la marca mixta "Puerto Varas".

6.1.6. A fojas 2891, acompañó copia de la Resolución N° 169/1984 de la H. Comisión Resolutiva.

6.1.7. A fojas 2923, acompañó informe denominado "Una confrontación entre colosos: supermercados y grandes proveedores", elaborado por don Hugo Fazio e inserto en el documento "Apuntes Económicos N° 131, Resumen Económico Trimestral, Tercer Trimestre de 2006", emitido por el Centro de Estudios Nacionales de Desarrollo Alternativo.

6.1.8. A fojas 2923, solicitó se agregara el documento denominado "Participación de Fabricantes y Marcas Scantrack Supermercados", elaborado por AC Nielsen y acompañado en los autos Rol C N° 104-06, caratulado "AGIP A.G. con D&S S.A.". El índice y la página 44 de dicho documento fue agregado en carácter confidencial mediante resolución rolante a fojas 2930 y su versión pública rola de fojas 2925 a 2929.

6.2. Prueba testimonial rendida por Canadá Chemicals:

6.2.1. A fojas 2410 declaró como testigo don Juan Esteban Nazar Clarck.

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

6.2.2. A fojas 2749 consta la declaración vía exhorto del testigo don Ricardo Andrés Bayelle Nauhm.

6.3. Prueba de absolución de posiciones solicitada por Canadá Chemicals:

A fojas 2177 absolvió posiciones doña Viviana Horta Pometto, gerente general de CCF.

**7. PRUEBA RENDIDA POR CCF:**

7.1. Prueba documental rendida por CCF:

7.1.1. A fojas 109, acompañó documento titulado “Cálculo de Participación en el Mercado del Encendido”, copias de presentaciones ante la Comisión Encargada de Investigar la Existencia de Distorsiones en el Precio de Mercaderías Importadas del Banco Central, listado de marcas registradas por CCF y de oposiciones a registros de marcas de terceros y gráficos de evolución del mercado del encendido en Indonesia, Malasia, Filipinas y Thailandia.

7.1.2. A fojas 245, acompañó los documentos señalados en el número precedente y además boletas emitidas en Hipermercado Maipú Ltda por la compra cajas de fósforos marca Andes y Puerto Varas y las respectivas cajas de fósforos adquiridas.

7.1.3. A fojas 1417, acompañó Informe elaborado por Adimark GFK, titulado “Estudio Fuego: uso de fósforos y sustitutos” y carta conductora de dicho informe; copia de Ficha Estadística Codificada Uniforme (FECU) de CCF correspondiente a los años 2006 y 2007; copias de correos electrónicos entre CCF y Solo Sirkárna y sus correspondientes traducciones; declaraciones mensuales de importación de encendedores de gas recargables de bolsillo, fósforos y encendedores de gas no recargables de bolsillos, elaborados por la Cámara de Comercio de Santiago A.G. La versión electrónica del informe elaborado por Adimark GFK y los datos utilizados para su elaboración fueron acompañados a fojas 2112. A fojas 2579 CCF acompañó versión impresa de los datos utilizados para la elaboración del informe.

7.1.4. A fojas 2230, acompañó copia de carta de Sincere Match & Tobacco Factory Sdn. Bhd. Dirigida a doña Viviana Horta, copia de gráfico de ventas del mercado del encendido entre los años 1997 a 2007 para Malasia, copia de carta de P.T. Jamafac a doña Viviana Horta, copia de gráfico de ventas del mercado del encendido entre los años 1997 a 2007 para Indonesia, copia de carta de GIF Thai Match Co. A doña Viviana Horta, copia de gráfico de ventas del mercado del encendido entre los años 1997 a 2007 para Tailandia y traducciones al castellano de estos documentos.

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

7.1.5. A fojas 2423, acompañó copia de correo electrónico enviado por don Vêroslav Puchinger de *Solo Sirkárna a.s.* a don José Luis Vender Bresciani de CCF y su traducción al castellano.

7.2. Prueba testimonial rendida por CCF:

7.2.1. A fojas 1798 consta la declaración vía exhorto de la testigo doña Virtudes Ruiz Serrano.

7.2.2. A fojas 2072 consta la declaración vía exhorto del testigo don Sabino Arturo Chahuan Issa.

7.2.3. A fojas 2075 bis consta la declaración vía exhorto del testigo don Alexis Naierf Chahuan Salah.

7.2.4. A fojas 2469 declaró como testigo don Ricardo Daniel Paredes Molina.

7.2.5. A fojas 2478 declaró como testigo don Juan Pablo Silva Dorado.

7.2.6. A fojas 2485 declaró como testigo doña Vivian Claudia Csaszar Strasser.

7.2.7. A fojas 2583 declaró como testigo don Alexis Carlos Álvarez Guerrero.

## **8. INFORMES PRESENTADOS EN ESTA CAUSA.**

8.1. A fojas 411, la FNE acompañó, bajo confidencialidad, un informe técnico-económico, elaborado por sus economistas doña Paola Góngora y don Vicente Lagos, titulado "Requerimiento de la FNE contra Cía. Chilena de Fósforos". Las principales conclusiones de este informe son las siguientes: (i) el fósforo es un producto homogéneo, por lo que la lealtad a la marca no debería ser un factor relevante para determinar precios; (ii) el mercado relevante es la comercialización de fósforos de seguridad en el territorio chileno, pudiendo distinguirse entre la comercialización a través de mayoristas y la comercialización a través de supermercados. Los encendedores desechables no son parte del mercado relevante ya que difieren de los fósforos en su uso, la manera que son comercializados y precio. Cerca del 75% de los mayores supermercados del país no vende encendedores; (iii) en este mercado existen barreras a la entrada ya que además de que existen altos costos hundidos en la industria, CCF tiene a través de una filial alrededor de 3.000 hectáreas plantadas de álamo, representando la mayor concentración de esta especie que existe en Chile; (iv) los descuentos por exclusividad establecidos por CCF son anticompetitivos, dado que, entre otros aspectos, las metas y descuentos aplicadas son distintas para cada supermercado y mayorista y no existen razones de eficiencia importantes que justifiquen la aplicación de estos descuentos por parte de CCF.

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

A fojas 483 la FNE acompañó versión pública de este informe.

8.2. A fojas 1417, CCF acompañó Informe elaborado por Adimark GFK, titulado “Estudio Fuego: uso de fósforos y sustitutos”. Las principales conclusiones de este informe son: (i) Los artefactos del hogar son encendidos mayoritariamente (pero no exclusivamente) con fósforos; (ii) Del total de la muestra, un 25% usa sólo fósforos para encender los artefactos del hogar; (iii) El 59% de la población usa encendedor cuando no tiene fósforos. A su vez, el 17% dice que siempre tiene fósforos y cuando no tiene, sale a comprar; (iv) El 70% de los fumadores dice usar encendedor cuando no tienen fósforos; (v) El 85% de los fumadores enciende sus cigarrillos con encendedor, y además dice preferirlo; (vi) El 11,7% de los entrevistados dice que enciende sus cigarrillos con fósforos; y (vii) el 78,2% que encendió sus últimos cigarrillos con encendedor, dice que podría usar fósforos para hacerlo.

8.3. A fojas 1489, CCF acompañó informe económico de don Ricardo Paredes Molina, titulado “Distribución exclusiva y Monopolio en el Mercado de los Fósforos”. Sus principales conclusiones son: (i) Si bien no existen datos suficientes para estimar las elasticidades cruzadas en este mercado, y por lo tanto, no se puede determinar econométricamente si fósforos y encendedores son sustitutos, existen ciertos indicadores que demostrarían esta sustitución; (ii) En el periodo de investigación, la CCF sólo mantenía contratos de exclusividad con Korlaet, Montserrat y Rossi, siendo estos marginales en las ventas totales. A partir de 2008, no tiene contratos de exclusividad con sus distribuidores; y (iii) Los incentivos a la exclusividad implementados por la CCF, han aumentado la eficiencia del mercado.

## **9. RESPUESTAS A OFICIOS DESPACHADOS EN ESTA CAUSA.**

9.1. A fojas 419, Distribuidora Rabie informó que no tiene convenios suscritos con las compañías que le suministran fósforos y encendedores y adjuntó las compras y ventas realizadas durante los años 2004 y 2008.

9.2. A fojas 1439, Cencosud acompañó copia de los acuerdos comerciales celebrados con CCF.

9.3. A fojas 1521, Alimentos Fruna Ltda. acompañó documentación relativa a sus acuerdos de provisión, suministro y/o distribución de fósforos.

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

9.4. A fojas 2098 y 2852 S.A.C.I. Falabella señaló que en los últimos cinco años no ha suscrito acuerdos de provisión, suministro y/o distribución de fósforos.

9.5. A fojas 2110, Kuden S.A. acompañó facturas emitidas a CCF y una nota de crédito emitida por CCF.

9.6. A fojas 2120, Dipac S.A. acompañó informe de ventas monetarias y en unidades del año 2004 a 2008 de las diferentes marcas y formatos de fósforos y encendedores que vendió en dicho periodo y copia de una factura emitida por CCF por compras efectuadas.

9.7. A fojas 2121, Supermercados Montserrat S.A.C. acompañó información relativa al volumen anual de ventas de cajas de fósforos de cada una de las marcas que comercializa, tanto por unidades vendidas como por ventas monetarias.

9.8. A fojas 2127, Cencosud S.A. acompañó tablas en donde indica las anualidades de los volúmenes de cajas de fósforos y encendedores vendidos desde el año 2005 al 2008.

9.9. A fojas 2134, Rendic Hermanos S.A. acompañó copia de Plan Comercial Fósforos 2008 celebrado con CCF y tabla en donde indica el volumen anual de ventas de fósforos y encendedores de cada una de las marcas que comercializa, tanto por unidades vendidas como por ventas monetarias.

9.10. A fojas 2137, Distribuidora Rabie S.A. acompañó CD ROM con detalle de proveedores y productos al año 2008, un resumen de las ventas de fósforos y encendedores de cada una de las marcas que comercializa desde el año 2004 al 2008 y un detalle de estas ventas.

9.11. A fojas 2140, Multialianza de Supermercados señaló que no contaba con la información solicitada.

9.12. A fojas 2147, Alvi Supermercados Mayoristas S.A. acompañó, bajo reserva, copia de documento denominado Convenio Comercial 2007 celebrado con CCF y copia de documento denominado Plan Comercial 2008 celebrado con CCF. Las versiones públicas de dichos documentos rolan a fojas 2197 y 2198.

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

9.13. A fojas 2152, Supermercados Montserrat S.A.C. acompañó copia de los convenios comerciales anuales que celebró con CCF los años 2002, 2003 y 2007.

9.14. A fojas 2194, el Servicio Nacional de Aduana acompañó un CD-ROM con información sobre las importaciones de fósforos y encendedores registradas en dicho Servicio, entre los años 2003 y 2008.

9.15. A fojas 2203, La Oferta S.A. informó que en los últimos 5 años no suscribió acuerdos de suministro o distribución con ninguna empresa del rubro fósforos, que sus compras de fósforos sólo corresponden a reposición de stock y que el año 2003 importó 324 cajas de fósforos marca Leader Price, de procedencia francesa.

9.16. A fojas 2522, Comercial D&S informó mediante documentos acompañados en carácter confidencial los volúmenes de cajas de fósforos vendidas respecto de cada marca que comercializa en sus establecimientos desde 2004 a 2009, volúmenes de encendedores vendidos respecto de cada marca que comercializa en sus establecimientos desde 2004 a 2009, copia de documento que da cuenta de los acuerdos consignados en las órdenes de compra enviadas por Comercial D&S a sus proveedores de fósforos entre los años 2004 y 2006 y copia de los correspondientes Acuerdos Particulares Complementarios convenidos con CCF y Canadá Chemicals a partir del año 2007. Las versiones públicas de estos documentos fueron acompañados a fojas 2780.

9.17. A fojas 2757, doña Ana Vasconcello Tapia informó que no ha contratado provisión, suministro ni distribución de fósforos, y que no tiene contratos, convenios, facturas u órdenes de compra relacionadas con ese rubro.

9.18. A fojas 2782, Distribuidora Rabie informó que no tiene convenios suscritos con las compañías que le suministran fósforos y encendedores, sino que realiza compras para renovar stock, y adjuntó las compras y ventas realizadas durante el periodo 2004 al 2008.

9.19. A fojas 2783, Supermercados Tucapel Limitada informó las condiciones de venta pactadas con CCF.

9.20. A fojas 2788, Empresas Bravo informó sobre la venta de fósforos y encendedores en Supermercados Bryc y acompañó acuerdos comerciales celebrados con CCF.

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

9.21. A fojas 2825, Distribuidora de Abarrotes La Calera informó sobre sus ventas de fósforos y encendedores del año 2005 al 2009.

9.22. A fojas 2828, Importadora Express informó que no tiene ni ha tenido ninguna relación comercial con CCF y que desde junio de 2005 no ha importado fósforos.

9.23. A fojas 2832, Comercial Keymarket Ltda. informó respecto a las compras históricas realizadas a CCF y sobre los convenios adicionales celebrados con CCF.

9.24. A fojas 2835, doña Gladys Pezoa Sepúlveda informó que trabajó en La Empresa Fosforera Sudamericana hasta el año 2001 y que dicha empresa fue vendida a CCF en octubre de 2002.

9.25. A fojas 2856, Distribuidora Comercial Caserita Ltda. informó que no ha suscrito, celebrado, otorgado o pactado acuerdo alguno de provisión, suministro o distribución con CCF.

9.26. A fojas 2858, Comercial Chacao informó que no mantiene acuerdos de provisión o suministro de fósforos y acompañó un documento con el detalle de las unidades de fósforos vendidas desde el año 2004 al 2008.

9.27. A fojas 2863, Importadora y Exportadora Shalini Ltda. acompañó la información relativa a su provisión, suministro y distribución de fósforos.

9.28. A fojas 2867, Adelco informó que no mantiene acuerdos de provisión, suministro y/o distribución que consten por escrito, sino que únicamente facturas y órdenes de compra. Además informó respecto a las compras y ventas con CCF entre los años 2004 y 2008.

9.29. A fojas 2870, Supermercados San Francisco acompañó bajo reserva documentos que reflejan los acuerdos de provisión, suministro y/o distribución de fósforos suscritos de 2004 a 2008. Las versiones públicas de estos documentos también fueron acompañados a fojas 2870.

9.30. A fojas 2942, Multialianza de Supermercados M.A.S. S.A. adjuntó copias de los convenios promocionales celebrados con CCF en los años 2003, 2006 y 2007, copia del convenio promocional con Importadora y Exportadora Shalini y copias de

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

correos electrónicos que dan cuenta de las condiciones comerciales pactadas con Canadá Chemicals.

9.31. A fojas 2959, Comercializadora del Sur Seis Ltda (Supermercados Bigger) informó respecto a sus ventas de fósforos de CCF.

9.32. A fojas 2962, Supermercados Rossi Ltda. informó las ventas de fósforos de CCF de 2004 al 2008 e informó que en esa época no vendía encendedores.

**10.** A fojas 3111, con fecha 18 de agosto de 2009, CCF presentó sus observaciones a la prueba rendida en autos.

**11.** A fojas 3146, con fecha 18 de agosto de 2009, Canadá Chemicals presentó sus observaciones a la prueba rendida en autos.

**12.** A fojas 3252, con fecha 18 de agosto de 2009, la FNE presentó sus observaciones a la prueba rendida en autos.

**13.** A fojas 2960, con fecha 30 de junio de 2009, el Tribunal ordenó traer los autos en relación y se fijó la vista de la causa para la audiencia del día 3 de septiembre de 2009. La vista de la causa se llevó a cabo en la referida audiencia, alegando los apoderados de las partes.

La FNE, Canadá Chemicals y CCF dejaron copia de sus minutas de alegato, que rolan a fojas 3335, 3363 y 3389 respectivamente.

**CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:**

**EN CUANTO A LAS TACHAS:**

**Primero:** Que, a fojas 1798, Canadá Chemicals formuló tacha en contra de la testigo doña Virtudes Ruiz Serrano, presentada por CCF, por la causal del N° 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, argumentando que la testigo, al responder las preguntas de tacha, habría dejado en evidencia que tiene una idea preestablecida sobre cuál debe ser el resultado del juicio, por lo que carecería de la imparcialidad necesaria para declarar como testigo;

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

**Segundo:** Que, al evacuar el traslado, CCF solicitó el rechazo de la tacha, por no haber sido planteada conforme a las exigencias que establece la ley, porque el interés que establece la norma citada debe tener un carácter patrimonial, porque de las expresiones de la testigo no se observa su falta de imparcialidad y porque ella sólo ha expresado que le interesa que se resuelva la situación y que no le parecería justo que se acoja el requerimiento, expresiones que no denotan el interés patrimonial antes señalado;

**Tercero:** Que, en opinión de este Tribunal, el hecho que la testigo haya señalado que su interés era que se *“aclare la demanda de la Compañía, no hay otro interés”* y que después haya señalado que no consideraría justo que se acogiera el requerimiento y demanda de autos, no configura la causal de inhabilidad del N° 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, por lo que en definitiva la tacha formulada será rechazada;

**Cuarto:** Que, a fojas 2220 bis, Canadá Chemicals formuló tacha en contra del testigo don Mario Adolfo Agliati Valenzuela, presentado por la FNE, por las causales de los N° 5 y 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, argumentando, a fojas 2233, que el testigo actualmente es Gerente de Asuntos Corporativos y Relaciones Públicas de la empresa Viña San Pedro Tarapacá, que pertenece en un 30 % a CCF. Adicionalmente, hace presente que a la época en que se habrían producido los hechos a que se refiere el punto N°2 de prueba, el testigo desempeñaba el cargo de Gerente de Relaciones Públicas de CCF:

**Quinto:** Que, a fojas 2374, la FNE evacuó el traslado conferido respecto a la tacha, solicitando su rechazo, argumentando que la causal del N°5 del Código de Procedimiento Civil tiene aplicación cuando el testigo es dependiente de la persona que exige su testimonio, siendo que en este caso fue la FNE quien exigió su testimonio, y señalando que, según se desprende de los dichos del propio testigo, su único interés sería que se establezca la realidad de los hechos. Por su parte, a fojas 2377, CCF evacuó el traslado conferido respecto a la tacha, solicitando su rechazo, argumentando que quien exigió el testimonio del testigo fue la FNE y que no existiría evidencia alguna respecto a un eventual interés pecuniario que pudiera haber tenido el testigo;

**Sexto:** Que, analizados los argumentos expuestos por las partes de acuerdo a las reglas de la sana crítica, a juicio de este Tribunal, el testigo Sr. Agliati carece de la imparcialidad necesaria para declarar, por cuanto además de haber

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

sido empleado de CCF a la fecha de los hechos a que se refiere el punto N° 2 de prueba, actualmente es empleado de una empresa relacionada con CCF, a saber, Viña San Pedro Tarapacá, desempeñándose como Gerente de Asuntos Corporativos y Relaciones Públicas en ella;

**Séptimo:** Que, a fojas 2478, la FNE formuló tacha en contra del testigo don Juan Pablo Silva Dorado, presentado por la CCF, por las causales de los N° 4 y 5 artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, argumentando, a fojas 2496, que el testigo reconoció prestar servicios en forma habitual a favor de CCF y que según consta de la página *web* del estudio jurídico al cual pertenece el testigo, dicho estudio exige de sus clientes para la prestación de sus servicio un poder de representación amplio. Por su parte, a fojas 2478, Canadá Chemicals formuló tacha en contra del testigo don Juan Pablo Silva Dorado, por las causales de los N° 4, 5 y 6 artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, argumentando, a fojas 2499, que el testigo ha prestado y presta actualmente servicios de asesoría jurídica a CCF, relacionados con materias de propiedad intelectual, y que entre los servicios que el testigo ha prestado a CCF se encuentra la representación de dicha empresa en la demanda interpuesta en contra de la marca “Puerto Varas”, materia objeto del requerimiento y la demanda de autos;

**Octavo:** Que, a fojas 2513, CCF evacuó el traslado conferido a la tacha interpuesta por la FNE, solicitando su rechazo, argumentando que el testigo no es dependiente de CCF, sino que es un abogado que presta servicios esporádicos a CCF y que es una práctica habitual y común en materias de propiedad intelectual e industrial el otorgamiento de poderes amplios. Por su parte, a fojas 2516, CCF evacuó el traslado conferido a la tacha interpuesta por Canadá Chemicals, solicitando su rechazo, argumentando que el testigo no es dependiente de CCF, sino que es un abogado que presta servicios esporádicos a CCF y que Canadá Chemicals no fundamentó de manera precisa de qué manera el testigo carecería de la imparcialidad necesaria por tener interés en el pleito;

**Noveno:** Que, analizados de acuerdo a las reglas de la sana crítica los argumentos expuestos por las partes, a juicio de este Tribunal, el testigo Sr. Silva no se encuentra afecto por las causales de inhabilidad de los N° 4, 5 o 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, dado que no es empleado o dependiente de ninguna de las partes y porque no se ha acreditado que pueda tener un interés directo o indirecto en el resultado del juicio. Por lo anterior, la tacha formulada en su contra será en definitiva rechazada;

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

**Décimo:** Que, a fojas 2583, Canadá Chemicals formuló tacha en contra del testigo don Alexis Carlos Álvarez Guerrero, presentado por CCF, por las causales de los N° 6 y 7 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, argumentando, a fojas 2758, que el testigo ha trabajado en asuntos gremiales desde hace casi 20 años con don Mario Agliati y que además ofició como traductor en las reuniones en que los señores Mario Agliati y Santiago Slimming supuestamente habrían presionado a distintos personeros de la empresa *Solo Sirkárna a.s.* con el objeto de que dejaren de proveer de fósforos a Canadá Chemicals. Por su parte, a fojas 2583, la FNE formuló tacha en contra del testigo, por las causales de los N° 6 y 7 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, argumentando, a fojas 2760, además de las mismas consideraciones de Canadá Chemicals, que el testigo no podría haber hecho en su declaración ninguna referencia a haber traducido amedrentamientos, por cuanto eso sería incompatible con su cargo gremial;

**Undécimo:** Que, a fojas 2839 y 2843, CCF evacuó los traslados conferidos a las tachas interpuestas por Canadá Chemicals y la FNE respectivamente, solicitando su rechazo, argumentando que el Sr. Agliati no es dependiente de CCF, que entre los señores Agliati y Álvarez no existe un estrecho vínculo de amistad que lo inhabilite en los términos que exige la ley, y que ni Canadá Chemicals ni la FNE fundamentaron de manera precisa de qué manera el testigo carecería de la imparcialidad necesaria por tener interés en el pleito;

**Duodécimo:** Que, analizados los argumentos expuestos por las partes de acuerdo a las reglas de la sana crítica, a juicio de este Tribunal, el testigo Sr. Álvarez no se encuentra afecto por las causales de inhabilidad de los N° 6 o 7 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, dado que no se ha acreditado que pueda tener un interés directo o indirecto en el resultado del juicio, ni menos que mantenga una íntima amistad con el señor Mario Agliati. Por lo anterior, la tacha formulada en su contra será en definitiva rechazada;

**EN CUANTO AL FONDO:**

**Decimotercero:** Que, de conformidad con lo indicado en la parte expositiva de esta sentencia, se ha imputado en autos a CCF la comisión de las siguientes conductas: (i) realizar presiones y amenazas a *Solo Sirkárna a.s.* para que ésta dejara de proveer fósforos a Canadá Chemicals; (ii) haber ejercido abusivamente acciones judiciales y administrativas; y (iii) haber fijado descuentos por exclusividad

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

y descuentos por el cumplimiento de metas de ventas con el objeto de excluir a sus competidores;

**Decimocuarto:** Que las imputaciones antes descritas se refieren a conductas que, de acreditarse, podrían ser constitutivas de un abuso de posición dominante en el mercado. En consecuencia, el análisis que a continuación se desarrollará al respecto tiene por objeto determinar: (i) el mercado relevante afectado, (ii) si CCF cuenta o no con una posición de dominio en el mismo, y (iii) si las conductas abusivas que se le imputan se llevaron o no a cabo y, en caso afirmativo, si constituyen o no un abuso susceptible de reproche al tenor de lo dispuesto en el artículo 3º del Decreto ley N° 211, en especial en su letra b);

**Decimoquinto:** Que, para tal fin, se determinará en primer lugar el mercado relevante y sus características, para después establecer, habida cuenta de la participación de mercado de CCF y de la existencia de barreras a la entrada, entre otros factores, la posición de dominio de la requerida. Efectuado lo anterior, se analizará la efectividad de las conductas imputadas y su calificación jurídica;

**Decimosexto:** Que, así las cosas y en primer lugar, este Tribunal determinará el mercado que considerará como relevante para analizar la posición de dominio de la empresa requerida y la efectividad de que las conductas denunciadas por los demandantes sean contrarias a la libre competencia;

**Decimoséptimo:** Que se ha discutido en autos si el mercado relevante de producto es la comercialización de fósforos de seguridad, a través de sus distintos canales de distribución, o el mercado del encendido, que consideraría, además de la comercialización de fósforos de seguridad, la comercialización de encendedores;

**Decimooctavo:** Que uno de los argumentos que justificaría considerar como relevante el mercado del encendido es que, según el estudio acompañado por CCF a fojas 1417, los fósforos de seguridad y los encendedores serían sustitutos, lo que se inferiría de la revelación de hábitos de consumo de una muestra aleatoria de individuos. Según dicho estudio, la conclusión anterior se justificaría porque aproximadamente un 25% de la población utiliza sólo fósforos para encender los artefactos domésticos, mientras que aproximadamente un 60% de la población usaría un encendedor cuando no tiene fósforos disponibles para encender “algo” (no necesariamente artefactos domésticos);

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

**Decimonoveno:** Que, en opinión de este Tribunal, estos datos no permiten concluir que existe una importante sustitución entre los fósforos de seguridad y los encendedores pues, en primer lugar, si un 25% de la población sólo utiliza fósforos para encender artefactos domésticos, el nivel de sustitución entre estos productos sería igual a cero para estos individuos. Adicionalmente, que el restante 75% de la población reconozca que podría usar otros elementos que cumplan la función del encendido, tampoco permite inferir que, para este segmento de la población, la sustitución sea significativa. En efecto, existe la posibilidad de que estos consumidores tengan una alta preferencia por la utilización de fósforos, y que sólo excepcionalmente quieran usar otros medios;

**Vigésimo:** Asimismo, tampoco es concluyente que un 60% de la población diga que usaría encendedor en caso de no tener fósforos disponibles, toda vez que la pregunta efectuada a los encuestados para obtener esa respuesta consideró todos los usos de los fósforos, y no sólo el encendido de artefactos domésticos. Esta última distinción es importante pues, según datos del mismo estudio (fojas 551), la gran mayoría de las veces los encuestados prefieren encender sus artefactos domésticos con fósforos, a diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, con el encendido de cigarrillos, ya que la gran mayoría de los encuestados prefiere encender sus cigarrillos con encendedores (fojas 560);

**Vigésimo primero:** Que otro de los argumentos utilizados por la demandada a fojas 111 y 249 para incluir a los encendedores dentro del mercado relevante es que, con fecha 4 de octubre de 2000, la CCF presentó una denuncia por *dumping* en la importación de encendedores ante la Comisión Encargada de Investigar la Existencia de Distorsiones en el Precio de Mercaderías Importadas del Banco Central (“Comisión de Distorsiones”). En dicha presentación, rolante a fojas 45 y 194 de estos autos, la CCF sostiene que ambos productos son sustitutos lo que, en su opinión, permite concluir que, con bastante anterioridad a la demanda de autos, la plana ejecutiva de la CCF consideraba que la entrada de encendedores afectaba negativamente su negocio, lo que sería un claro indicio de la sustitución de estos productos;

**Vigésimo segundo:** Que, sin embargo, este Tribunal es de opinión que, si bien este argumento explicaría de manera satisfactoria que existe algún grado de sustitución entre estos productos, no lo hace necesariamente para todos los segmentos de usuarios. En otras palabras, es posible que en el encendido de artefactos domésticos estos productos no sean sustitutos, pero que sí lo sean en el

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

encendido de cigarrillos, circunstancia que, en principio, podría ser razón suficiente para que la CCF haya realizado esta presentación por *dumping*;

**Vigésimo tercero:** Que, finalmente, otro de los argumentos para incluir a los encendedores dentro del mercado relevante del producto sería que, a juicio de la requerida y según los datos utilizados por ella a fojas 109 y 245 y en el informe acompañado a fojas 1489, existiría una correlación negativa de -0,72 entre la venta de fósforos y la venta de encendedores entre los años 1992 y 2007, medida en número de luces<sup>1</sup>. Esta correlación negativa, en opinión de la requerida, revelaría que existe una fuerte sustitución entre ambos productos;

**Vigésimo cuarto:** Que este Tribunal considera incorrecta esta apreciación, toda vez que una correlación de magnitud no despreciable entre las ventas de dos productos no refleja necesariamente una sustitución económica entre éstos. Para determinar de manera correcta el grado de sustitución entre ambos productos sería necesario estimar econométricamente la demanda de fósforos en Chile, y la manera en que ésta es afectada exógenamente por el precio de los encendedores, tal como señala el informe acompañado por la demandada a fojas 1489. De tal manera, en opinión de este Tribunal, la mencionada correlación negativa de -0,72 entre la venta de fósforos y encendedores en Chile, no permite asegurar que ambos productos sean tan buenos sustitutos como para pertenecer al mismo mercado relevante;

**Vigésimo quinto:** Que, por todo lo anterior, los encendedores y los fósforos de seguridad serán considerados como sustitutos por este Tribunal únicamente cuando el uso que se les quiera dar no sea el encendido de artefactos domésticos, como ocurre en el caso de los cigarrillos;

**Vigésimo sexto:** Que en concordancia con esto último, las declaraciones contestes de los testigos don Hernán Poblete de la Fuente (a fojas 1444), de don Alfredo Tampe Viscaya (fojas 540) y de don Daniel Díaz Maureira (fojas 2208) entre otros, quienes sostienen que el mercado de los fósforos de seguridad está orientado al uso doméstico, mientras que los encendedores buscan satisfacer principalmente las necesidades de los consumidores de cigarrillos, permiten concluir a este Tribunal que, respecto de esa función, no existe la sustituibilidad argumentada por CCF;

---

<sup>1</sup> Según explica CCF en sus contestaciones, el mercado del encendido se mediría en "luces", aceptándose como estándar la medida de una luz por fósforo y ochocientas luces por encendedor.

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

**Vigésimo séptimo:** Que, por otra parte, debe tenerse en consideración que el principal canal de distribución de los fósforos son los supermercados, en los que prácticamente no se venden encendedores, tal como consta de la información proporcionada por D&S (fojas 2522), Cencosud (fojas 2127), Tottus/San Francisco (fojas 2870), Montserrat (fojas 2121), Rendic (fojas 2134), entre otras y de las declaraciones de don Daniel Díaz (fojas 2209);

**Vigésimo octavo:** Que, a mayor abundamiento, la circunstancia de que las supuestas restricciones o incentivos por exclusividad denunciados en autos se refieran solamente a la venta de fósforos en supermercados –y no de fósforos o encendedores- refuerza la idea de que, para el segmento de consumidores que compra fósforos en supermercados para uso doméstico, ambos productos no son sustitutos;

**Vigésimo noveno:** Que así, y considerando todo lo expresado precedentemente, en opinión de este Tribunal, el mercado relevante del producto, corresponde únicamente a los fósforos de seguridad (o simplemente “fósforos”), para su uso en el encendido fundamentalmente de artefactos domésticos;

**Trigésimo:** Que, por otra parte, ahora en cuanto al mercado geográfico relevante, los fósforos que se producen en Chile y los que se importan a nuestro territorio son comercializados en todo el país, por lo que este Tribunal considerará que dicho mercado está constituido por todo el territorio nacional;

**Trigésimo primero:** Que ahora en cuanto a las características del mercado relevante y específicamente en relación con la posición que CCF ocupa en el mismo, la demandada ha sostenido a fojas 114 y 252 que la participación de fósforos nacionales –comercializados en su totalidad por CCF- respecto del total de fósforos vendidos en Chile, alcanzó a un 92% en el año 1992, y que ha ido disminuyendo significativamente hasta un 72% en el año 2007. En relación a esto último, la representante legal de CCF, doña Viviana Horta, señaló a fojas 2182 que la participación de CCF en el mercado de los fósforos fue cercana al 80% y posteriormente ha bajado a un 75%;

**Trigésimo segundo:** Que, por otra parte, y a pesar de que no es posible calcular con exactitud las participaciones de mercado totales por no contarse con información de todos los actores del mercado, según estimaciones de la FNE, la participación de CCF en el mercado de la venta de fósforos en Chile ha sido en años recientes superior al 90%, tal como se aprecia en la siguiente tabla:

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

**Tabla N° 1: Participación de CCF en el Mercado de los Fósforos**

	<b>2004</b>	<b>2005</b>	<b>2006</b>
<b>Importadores</b>	7,8%	7,5%	7,1%
<b>CCF</b>	92,2%	92,5%	92,9%

Fuente: Informe de la FNE rolante a fojas 420 sobre la base de información de ventas aportada por CCF e información de la Cámara Chilena de Comercio.

**Trigésimo tercero:** Que, asimismo y sólo a mayor abundamiento, los testigos don Alfredo Tampe (fojas 539), y don Daniel Díaz (fojas 2209), señalan que CCF es la empresa con mayor participación en el mercado de los fósforos, y que dicha participación alcanzó -en años anteriores- al 100% en supermercados Líder y en DIPAC, respectivamente;

**Trigésimo cuarto:** Que al observar en la siguiente tabla las participaciones de mercado de CCF en los principales canales de distribución utilizados para comercializar fósforos de seguridad, es posible notar que éstas son superiores al 90% en los supermercados y cercanas al 80% en el canal de mayoristas.

**Tabla N° 2: Participación de CCF en los principales Canales de Distribución**

<b>Canal</b>	<b>2005</b>	<b>2006</b>	<b>2007 (1º Semestre)</b>
Supermercados	99,0%	98,3%	95,7%
Mayoristas	88,6%	77,6%	82,2%
Participación Total	93,5%	88,3%	90,0%

Fuente: Informe de la FNE rolante a fojas 420, sobre la base de información de ventas monetarias entregada por CCF e importadores.

**Trigésimo quinto:** Que respecto de la importancia de los diferentes canales de distribución empleados en la comercialización nacional de fósforos, el principal punto de venta, según datos mostrados por la FNE a fojas 426, son los supermercados, tal como se aprecia en la Tabla N° 3 siguiente. Estos datos son consistentes con lo declarado por la gerente general de CCF, doña Viviana Horta a fojas 2182, y por el gerente comercial de CCF, don Máximo Correa, a fojas 2086;

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

**Tabla N° 3: Importancia de los diferentes Canales de Distribución de Fósforos**

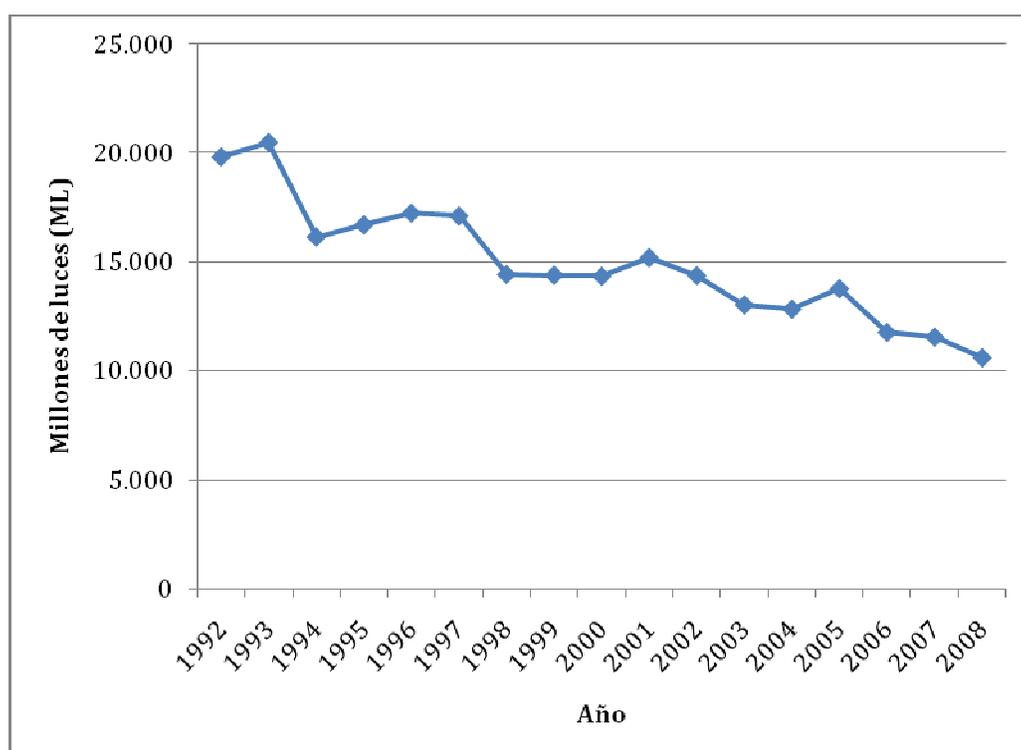
	2005	2006	2007 (1er semestre)
<b>Supermercados</b>	62,4%	60,5%	67,3%
<b>Mayoristas</b>	35,8%	37,1%	31,2%
<b>Canales tradicionales</b>	1,8%	2,4%	1,6%

Fuente: Informe de la FNE rolante a fojas 420 sobre la base de información de empresas respecto de ventas monetarias realizadas por importadores y por CCF.

**Trigésimo sexto:** Que, en consecuencia, es claro que el mercado relevante se caracteriza por estar altamente concentrado –en particular en los canales de distribución más importantes- y porque el principal oferente es precisamente CCF;

**Trigésimo séptimo:** Que, además, debe tenerse en especial consideración el hecho que, de acuerdo con los antecedentes aportados por CCF a fojas 114, 114 vuelta, 252 vuelta y 253, y tal como se aprecia en el siguiente Gráfico N° 1, la demanda por fósforos en Chile ha disminuido significativamente en los últimos años, por lo que, en opinión de este Tribunal, es del todo razonable presumir que el actor con casi la totalidad del mercado –CCF- haya adoptado sus decisiones estratégicas, en esos años, teniendo en cuenta esta información y haya, por lo tanto, formado sus expectativas sobre la demanda futura por fósforos, a corto y mediano plazo, en función de esa tendencia de cambio;

**Gráfico N° 1: Contracción de la Demanda de Fósforos en Chile (1992 - 2008)**



Fuente: Información proporcionada por CCF a fojas 114, 114 vuelta, 252 vuelta y 253.

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

**Trigésimo octavo:** Que, tal como se verá más adelante, es razonable presumir que esta disminución en la demanda de fósforos en Chile constituye una limitación a las posibilidades de ingreso de nuevos oferentes al mercado;

**Trigésimo noveno:** Que una vez determinado y caracterizado el mercado relevante, corresponde hacer mención a las condiciones de ingreso al mismo y a la eventual existencia de dificultades o barreras de entrada que puedan otorgar a la demandada una posición de dominio apta para realizar conductas contrarias a la libre competencia;

**Cuadragésimo:** Que al respecto, tanto la FNE como Canadá Chemicals, señalan que resulta prácticamente imposible competir en la producción de fósforos en Chile, por la dificultad para acceder a insumos naturales como el álamo, y que, además, existen serias trabas para la importación de dicho producto desde países cercanos, por supuestos acuerdos comerciales entre los productores de dichos países;

**Cuadragésimo primero:** Que en cuanto a la producción de fósforos en Chile, la FNE señala en su informe rolante a fojas 420 que CCF es el único productor y que utiliza el álamo como principal materia prima, el que se obtiene de plantaciones que la propia empresa posee. Agrega la FNE que estas plantaciones representan la mayor concentración plantada de álamo en Chile;

**Cuadragésimo segundo:** Que, respecto de esto, la representante legal de CCF, doña Viviana Horta, al ser interrogada a fojas 2183 para que señalara si es efectivo que el acceso directo al álamo, a través de una de sus filiales, representa una ventaja competitiva para la compañía que representa, contestó: *“El patrimonio forestal que tenemos en nuestra filial El Álamo, es un activo muy importante para la Empresa y nos entrega una fortaleza en cuanto a que asegura un Abastecimiento continuo de la materia prima y no obstante la inversión hecha en la Filial Forestal no es menor requiere de profundos planes de manejo y desarrollo silvícola. La maduración del álamo se logra después de 14 años de efectuadas las plantaciones lo cual más aun considerando el valor de las tierras, representa un importante uso de recursos económicos para nuestra Sociedad”*;

**Cuadragésimo tercero:** Que, asimismo, CCF señala en su página web que *“El conglomerado de empresas al que pertenece Compañía Chilena de Fósforos S.A. posee dentro de sus activos el más alto volumen y densidad de plantaciones de álamos (Populus sp) de Chile y Sudamérica. Nuestro fundo "Copihue", ubicado en*

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

*la zona central del país, con clima y suelos apropiados y abundante agua, forma parte de la plantación de álamos más grande del mundo concentrada en un solo propietario, con 4.000 hectáreas (10.000 acres)";*

**Cuadragésimo cuarto:** Que, por otra parte, la filial de CCF dedicada a la producción de madera de álamo a que se refiere doña Viviana Horta en la declaración antes citada ("El Álamo"), esto es, la Compañía Agrícola y Forestal El Álamo Ltda., en un informe de público acceso del año 2004 ([www.fao.org/forestry/webview/media?mediaId=9558&langId=1](http://www.fao.org/forestry/webview/media?mediaId=9558&langId=1)), presentado a la 22ª sesión de la Comisión Internacional del Álamo, señala que "(E)n el contexto nacional, CAF El Álamo es la mayor empresa productora de madera de álamo, orientada a la producción silvícola, específicamente de rollizos de 3,20 m de longitud, con diámetros mínimo y máximo de 16 cm y 60 a 70 cm, respectivamente. La distribución por clase de edad es homogénea, con lo cual se ha logrado que en el patrimonio de 3.500 ha esté representada toda la gama de clases de edad entre los 1 y 14 años, con una superficie promedio de aproximadamente de 215 ha por clase". El mismo informe agrega que "(L)a Compañía Agrícola y Forestal El Álamo Ltda. es una empresa ubicada en la Séptima Región del Maule, área en la que concentra sus operaciones de establecimiento, manejo y cosecha de plantaciones forestales, principalmente de álamos, con el exclusivo propósito de producir trozos para el abastecimiento de las industrias filiales Compañía Chilena de Fósforos S.A. y Terciados y Elaboración de Maderas SA., empresas que en conjunto fabrican principalmente Fósforos, Schopstick, Palitos de Helados y Paletas de Pintura, todos productos provenientes del debobinado de las trozas";

**Cuadragésimo quinto:** Que, en opinión de este Tribunal, las declaraciones de doña Viviana Horta y lo transcrito en la consideraciones precedentes, constituyen indicios en virtud de los cuales es posible estimar que, para producir fósforos en Chile, CCF tiene ventajas competitivas importantes por poseer una plantación de álamos de gran tamaño, que serían difíciles de replicar en el corto plazo por un potencial nuevo rival;

**Cuadragésimo sexto:** Que, en efecto, el plazo de 14 años a que se ha hecho referencia constituye un lapso lo suficientemente largo como para dificultar en forma importante el ingreso de nuevos productores de fósforos al mercado nacional, toda vez que cualquier fabricante potencial requerirá tener asegurada la provisión continua y estable de su principal insumo, lo que no es sencillo si debe esperar ese tiempo hasta tener plantaciones propias que se lo permitan, o si debe depender de

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

la misma CCF –que, según se ha visto, produce exclusivamente para sus sociedades relacionadas- o de pequeños proveedores de álamos para surtirse;

**Cuadragésimo séptimo:** Que, respecto de esto último, las estadísticas acompañadas al mismo informe antes citado, preparados por la propia Compañía Agrícola y Forestal El Álamo Ltda., así como la información pública que entrega CONAF al respecto ([http://www.conaf.cl/?page=home/contents&seccion\\_id=ce99e136ae630d9952e81f64258bad5d&unidad=0&](http://www.conaf.cl/?page=home/contents&seccion_id=ce99e136ae630d9952e81f64258bad5d&unidad=0&)), permiten suponer que el resto de la producción nacional de álamo está fragmentado entre pequeños productores, lo que dificultaría el aprovisionamiento de materia prima a un competidor que quisiera iniciar en Chile sus operaciones como fabricante de fósforos. Así consta de la siguiente tabla, contenida en el informe antes indicado:

**Tabla Nº 4: Plantaciones de Álamo y cosecha anual**

	Superficie (ha)	Cosecha Anual (m <sup>3</sup> )
<b>C.A.F. El Alamo</b>	<b>3.000</b>	<b>64.500</b>
<b>Resto del País</b>	<b>8.000</b>	<b>23.600</b>
VI Región	4.000	21.240
Plantación Cortinas Cortaviento		2.360
Otros	4.000	
<b>Cortinas Cortaviento</b>	<b>4.000</b>	
<b>Total</b>	<b>15.000</b>	<b>88.100</b>

Fuente: Informe de la Compañía Agrícola y Forestal El Álamo Ltda.

**Cuadragésimo octavo:** Que de la tabla antes transcrita se deduce que CCF, a través de su filial, Compañía Agrícola y Forestal El Álamo Ltda., produce en Chile el 73,21% de la madera de álamo de uso industrial; madera que, tal como se ha dicho, se entrega exclusivamente a las empresas del grupo CCF;

**Cuadragésimo noveno:** Que, en consecuencia, estas características del mercado relevante en análisis permiten inferir que la opción más viable para que ingresen nuevos competidores a este mercado sería la importación de fósforos desde el extranjero, y de hecho esa es la única vía que se ha venido dando en forma incipiente;

**Quincuagésimo:** Que así, para determinar si existen dificultades o barreras para entrar a este mercado por medio de importaciones, es necesario comparar el costo de producir fósforos en Chile respecto de su costo de importación al país;

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

**Quincuagésimo primero:** Que, para tal fin, la Tabla N° 5 siguiente, muestra la diferencia entre los valores FOB y CIF para la importación a Chile de fósforos, para los años 2000 a 2008, de acuerdo con los datos proporcionados por la propia CCF a fojas 1417. En dicha tabla es posible observar que la diferencia promedio entre estos precios asciende a un 23,03%;

**Tabla N° 5: Diferencia entre valores FOB y CIF entre los años 2000 y 2008 (Chile)**

<b>Año</b>	<b>FOB (USD)</b>	<b>CIF (USD)</b>	<b>Diferencia Porcentual</b>
2000	448.403,15	574.532,23	28,13%
2001	635.308,31	809.755,03	27,46%
2002	489.068,38	611.171,89	24,97%
2003	455.585,98	557.079,54	22,28%
2004	355.557,44	439.198,85	23,52%
2005	534.979,65	676.666,1	26,48%
2006	586.243,48	718.033,45	22,48%
2007	875.379,21	1.024.694,19	17,06%
2008	806.378,37	926.477,82	14,89%
<b>Promedio</b>			<b>23,03%</b>

Fuente: Elaboración propia sobre la base de glosas de importaciones de fósforos acompañadas a fojas 1417.

**Quincuagésimo segundo:** Que, en opinión de este Tribunal, lo anterior demuestra que el transporte internacional representa ciertamente un componente muy relevante dentro del costo total de compra en que debe incurrir quien quiera importar fósforos a Chile, lo que constituye un elemento adicional a considerar dentro de las condiciones de ingreso al mercado chileno, en relación con la posición de dominio que, como fabricante, tiene la demandada;

**Quincuagésimo tercero:** Que, por otra parte, respecto de las supuestas trabas para importar fósforos desde países cercanos, alegada por Canada Chemicals, sólo se acompañó a fojas 2395 la declaración jurada de don Stanislav Bojanovský, en la que dicho personero de *Solo Sirkárna a.s.* hace referencia a un supuesto “acuerdo *commodity*” entre los productores de fósforos de Sudamérica, en orden a no enviar fósforos a otros países de la región. A juicio de este Tribunal, esta sola declaración no constituye prueba suficiente de la existencia de un acuerdo de tales características, por lo que –aun cuando un hecho como el que se ha indicado podría eventualmente existir- no es posible considerarlo en estos autos como un elemento adicional que dificulte o impida el ingreso de importaciones de fósforos al país;

**Quincuagésimo cuarto:** Que, por otro lado, resulta también importante hacer presente que las marcas de fósforos que comercializa CCF son ampliamente

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

conocidas por los consumidores, situación que se debe, en gran medida, a que CCF ha sido históricamente la empresa con mayor participación en el mercado relevante y con mayor presencia en los canales de distribución más importantes;

**Quincuagésimo quinto:** Que lo anterior, a juicio de este Tribunal, si bien no constituye una barrera para entrar a este mercado, ciertamente hace más costoso y difícil el ingreso al mismo por parte de un nuevo actor, con una nueva marca. En este sentido, las acciones judiciales iniciadas por CCF –cuya reprochabilidad desde el punto de vista del Decreto Ley N° 211 analizará más adelante- orientadas a la protección de la marca establecida frente a eventuales nuevas marcas que buscan asimilarse a la existente, revelarían la importancia de las marcas de las que es titular el incumbente para los efectos precisamente de diferenciar un producto que, en definitiva, puede ser considerado un *commodity*;

**Quincuagésimo sexto:** Que, en consecuencia, este Tribunal, a partir de los indicios hasta ahora analizados –dificultades para la instalación de nuevos fabricantes de fósforos en Chile, costos de importación relevantes y presencia marcaria consolidada por parte de CCF- ha llegado a la convicción de que CCF ha tenido y tiene una posición dominante en el mercado relevante, por lo que a continuación corresponde determinar si las conductas que se le han imputado constituyen o no un abuso de dicha posición de aquellos que prohíbe y sanciona el Decreto Ley N° 211;

**Quincuagésimo séptimo:** Que, al respecto, de acuerdo al requerimiento de fojas 1 y la demanda de fojas 141, las conductas imputadas a CCF y que serán analizadas a continuación por este Tribunal son: (i) haber ejercido presiones y proferido amenazas a *Solo Sirkárna a.s.* para que ésta dejara de proveer fósforos a Canadá Chemicals; (ii) haber ejercido abusivamente acciones judiciales y administrativas; y finalmente (iii) haber fijado descuentos por exclusividad y descuentos por el cumplimiento de metas de ventas;

**Quincuagésimo octavo:** Que la primera conducta contraria a la libre competencia imputada a CCF, dice relación que el hecho de que ésta última empresa habría ejercido presiones y proferido amenazas a la empresa *Solo Sirkárna a.s.*, proveedora de Canadá Chemicals, con el objeto de que dicha empresa dejase de proveer de fósforos a esta última;

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

**Quincuagésimo noveno:** Que, en efecto, tanto la FNE en su requerimiento como Canadá Chemicals en su demanda, denunciaron que en julio de 2006, un grupo de ejecutivos de la requerida, aprovechando un viaje a Europa, visitaron en República Checa a la empresa *Solo Sirkárna a.s.*, proveedora de fósforos de Canadá Chemicals, presionándola para que dejase de proveer mercancías a dicha empresa;

**Sexagésimo:** Que existen en autos distintos antecedentes que dan cuenta de la efectividad del hecho de haberse reunido personeros de CCF con ejecutivos y empleados de la empresa *Solo Sirkárna a.s.* en la República Checa, al menos en dos oportunidades, a saber, los días 11 y 15 de julio de 2006. En efecto, CCF reconoció esta situación tanto en sus contestaciones al requerimiento y demanda de autos (fojas 118 vuelta y 257 vuelta respectivamente), como en su escrito de observaciones a la prueba (fojas 3125). Esto además fue reconocido por la gerente general de CCF en la audiencia de absolución de posiciones llevada a cabo el 9 de enero de 2009, cuya acta rola a fojas 2177 y siguientes;

**Sexagésimo primero:** Que, por el contrario, existe controversia entre las partes respecto a los temas tratados en las referidas reuniones y, especialmente, respecto a si los personeros de CCF ejercieron o no presiones o amenazas con el objeto de impedir que la empresa *Solo Sirkárna a.s.* siguiera proveyendo de fósforos a la empresa chilena Canadá Chemicals;

**Sexagésimo segundo:** Que, en relación con lo anterior, existen sendas declaraciones juradas de los señores Vêroslav Puchinger (fojas 1451) y Stanislav Bojanovský (fojas 2395), autorizadas por el Cónsul de Chile en Praga, en las que ambos personeros de la empresa *Solo Sirkárna a.s.* declaran haber sido presionados con el objeto de que terminaran con sus exportaciones hacia Chile, específicamente a Canadá Chemicals, bajo la amenaza de que, en caso de continuar con dichas exportaciones, CCF entraría a competirle en el mercado Checo y otros mercados europeos, ofreciendo sus productos bajo el costo;

**Sexagésimo tercero:** Que, asimismo, a fojas 70 del Cuaderno de Documentos Reservados acompañados por la FNE, consta un correo electrónico en idioma inglés enviado por doña Libuše Vejvodová, con fecha 12 de julio de 2006, en el cual le explica a don Juan Esteban Nazar (a la época gerente general de Canadá Chemicals) que dos personeros de CCF, a saber, los señores Santiago Sliming y Mario Agliati, junto con una persona de la Cámara de Comercio Chileno-Checa, habían concurrido a las oficinas de *Solo Sirkárna a.s.* en la República Checa y les

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

habrían advertido, en el sentido de que si seguían vendiendo fósforos en el mercado chileno, ellos entrarían al mercado checo con fósforos de seguridad chilenos;

**Sexagésimo cuarto:** Que lo anterior fue ratificado por el testigo Sr. Juan Esteban Nazar, quien a la fecha de las visitas de los señores Slimming y Agliati a *Solo Sirkárna a.s.*, se desempeñaba como gerente general de Canadá Chemicals. En efecto, don Juan Esteban Nazar, en su declaración rolante a fojas 2410, señaló que las referidas presiones y amenazas le constaban por el testimonio de ejecutivos de *Solo Sirkarna a.s.* que asistieron a las reuniones en comento;

**Sexagésimo quinto:** Que, por otro lado, CCF ha sostenido en estos autos que el objeto de las reuniones sostenidas por los señores Slimming y Agliati con personeros de *Solo Sirkárna a.s.*, habría tenido como motivación el interés de CCF en ofrecerle a dicha empresa la posibilidad de proveerle *splints* o vástagos de madera para su producción de fósforos. Lo anterior, en el entendido que la empresa *Solo Sirkárna a.s.*, a esa fecha, importaba la mayoría de la madera necesaria para su producción de fósforos, y que CCF tenía capacidad suficiente para exportar dicho insumo a la República Checa;

**Sexagésimo sexto:** Que, en efecto, tanto en sus contestaciones al requerimiento y la demanda de autos (fojas 118 vuelta y 257 vuelta respectivamente), como en su escrito de observaciones a la prueba (fojas 3125), CCF señala que la única relación que existe entre ella y la empresa *Solo Sirkárna a.s.* consiste en que ésta ha intentado que CCF le venda *splints* para su producción de fósforos, haciendo presente que hasta la fecha, no se ha materializado negocio alguno entre ellas;

**Sexagésimo séptimo:** Que lo anterior, a juicio de CCF, estaría debidamente acreditado por diversos antecedentes que obran en autos. En este sentido, hace presente que en un correo electrónico enviado por doña Libuše Vejvodová a don Juan Esteban Nazar, con fecha 31 de julio de 2006 (rolante a fojas 69 del Cuaderno de Documentos Reservados acompañados por FNE), esta personera de *Solo Sirkárna a.s.* le habría confirmado al entonces gerente general de Canadá Chemicals que con anterioridad a dicha fecha, la referida empresa le había pedido a CCF una oferta o cotización de fósforos y de *splints* para ser usados en su producción. Asimismo, hace presente que en un correo electrónico enviado por don Vêroslav Puchinger a don Fernando Romo con fecha 22 de octubre de 2008, rolante

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

a fojas 489 y traducido a fojas 491, dicho personero de *Solo Sirkárna a.s.* habría confirmado que le habrían solicitado a CCF una cotización por splits y que habrían recibido una cotización de parte de CCF por ese concepto;

**Sexagésimo octavo:** Que en virtud de lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil, en relación con lo preceptuado en el artículo 3° del Decreto Ley N° 211, correspondía a la FNE y a Canadá Chemicals acreditar las supuestas presiones y amenazas que habría proferido CCF a la empresa *Solo Sirkárna a.s.*, y que las mismas hubiesen tenido por objeto o efecto que dicha empresa pusiera término a la relación comercial que mantenía con Canadá Chemicals;

**Sexagésimo noveno:** Que si bien la FNE y Canadá Chemicals acompañaron correos electrónicos y documentos que se refieren de manera indirecta a las supuestas presiones y amenazas denunciadas, existen variados antecedentes que desvirtuarían dichos indicios, por lo que, analizados todos los antecedentes probatorios en su conjunto conforme a las reglas de la sana crítica, 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 Canadá Chemicals;

**Septuagésimo:** Que, en este sentido, el propio señor Vêoslav Puchinger, según consta de correo electrónico en inglés rolante a fojas 485 y de su traducción rolante a fojas 487, señaló a don Fernando Romo de Canadá Chemicals que con posterioridad a las reuniones de los días 11 y 15 de julio de 2006, nadie de CCF les había solicitado detener sus exportaciones a Chile y que, en ese contexto, no podía confirmar que los señores Slimming y Agliati los hayan amenazado en este caso. Agrega el señor Puchinger en ese mismo correo electrónico, que *Solo Sirkárna a.s.* veía la actuación de los personeros de CCF como un proceso natural para el mutuo entendimiento entre dos productores de fósforos;

**Septuagésimo primero:** Que, por otra parte, es preciso resaltar que, según consta del correo electrónico enviado el 31 de julio de 2006 por doña Libuše Vejvodová a don Juan Esteban Nazar (rolante a fojas 69 del Cuaderno de Documentos Reservados acompañados por FNE), *Solo Sirkárna a.s.* le solicitó a CCF una oferta o cotización de fósforos y de *splits* 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. Al

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

respecto, debe además tenerse en cuenta que, con posterioridad a las reuniones sostenidas entre los personeros de CCF y *Solo Sirkárna a.s.*, esta empresa siguió vendiéndole sus productos a Canadá Chemicals;

**Septuagésimo segundo:** Que, a juicio de este Tribunal, si bien lo anterior no permite concluir que las reuniones sostenidas entre los personeros de CCF y *Solo Sirkárna a.s.* hayan tenido por único objeto intentar establecer dicha relación comercial, tampoco son suficientes para llegar a la convicción de que en tales reuniones efectivamente se hayan llevado a cabo las amenazas que se le imputan a CCF, por lo que en definitiva, esta alegación será rechazada;

**Septuagésimo tercero:** Que la segunda conducta contraria a la libre competencia imputada por la FNE y Canadá Chemicals en contra de CCF, dice relación con que esta última habría ejercido abusivamente acciones judiciales y administrativas;

**Septuagésimo cuarto:** Que según se ha acreditado, CCF demandó la nulidad de la marca “Puerto Varas”, con la que Canadá Chemicals comercializa sus fósforos en el mercado nacional y, además, impugnó, en calidad de segundo solicitante, el nombre de dominio *fosforospv.cl*, cuyo titular era la empresa Comercial e Importadora Lucas Enterprises Limitada, relacionada con Canadá Chemicals. Explican la FNE y Canadá Chemicals que ambas acciones fueron resueltas de manera desfavorable para CCF;

**Septuagésimo quinto:** Que, en virtud de lo anterior, es necesario determinar si las acciones judiciales y administrativas interpuestas por CCF estarían amparadas por su derecho de petición y acción, o si constituyen, en cambio, conductas que atentan contra la libre competencia;

**Septuagésimo sexto:** Que, tal como lo ha resuelto con anterioridad este Tribunal (Sentencia N° 47 de 2006 y Sentencia N° 83 de 2009), para determinar si la interposición de diversas acciones configuran un atentado a la libre competencia, es preciso dilucidar, entre otras cosas, si las mismas tuvieron por finalidad inequívoca impedir, restringir o entorpecer la entrada de competidores al mercado, y si dichas acciones no tenían una utilidad distinta a la de impedir la entrada de competidores al mercado;

**Septuagésimo séptimo:** Que, en primer lugar, es preciso hacer presente que CCF sólo interpuso dos acciones que podían haber perjudicado los intereses de Canadá

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

Chemicals, a saber, una demanda de nulidad de la marca “Puerto Varas” y una impugnación, en calidad de segundo solicitante, del nombre de dominio *fosforospv.cl*;

**Septuagésimo octavo:** Que, a juicio de este Tribunal, una vez analizados los antecedentes allegados al proceso conforme a las reglas de la sana crítica, no puede concluirse que las acciones intentadas por CCF hayan tenido por finalidad inequívoca impedir, restringir o entorpecer la entrada de Canadá Chemicals al mercado. Por el contrario, existen antecedentes suficientes para suponer que, al interponer estas acciones, CCF buscaba proteger sus derechos sobre marcas y nombres de dominio de su propiedad;

**Septuagésimo noveno:** Que, en efecto, según ha quedado acreditado en autos (fojas 493 y 494), la demanda de nulidad de la marca “Puerto Varas” interpuesta por CCF buscaba la declaración de nulidad del elemento figurativo de dicha marca, a saber, la figura de una montaña nevada que, a su juicio, resultaba similar al logo de su marca “Los Andes”, inscrita varios años antes en la misma clase 34 del Clasificador Internacional, particularmente para identificar fósforos. De esta manera, si bien la referida acción de nulidad fue finalmente desechada, al menos corresponde al ejercicio de una herramienta idónea proporcionada por el ordenamiento jurídico para obtener el fin perseguido y, por ende, no podría ser considerada como abusiva;

**Octogésimo:** Que, adicionalmente, debe tenerse especialmente presente que la referida acción de nulidad interpuesta por CCF no impidió que Canadá Chemicals pudiera seguir haciendo uso de su marca “Puerto Varas”, por lo que tampoco puede sostenerse que la misma haya tenido la finalidad de impedir la entrada al mercado de la marca “Puerto Varas”;

**Octogésimo primero:** Que con respecto a la impugnación del nombre de dominio *fosforospv.cl* por parte de CCF, en opinión de este Tribunal, tampoco existen antecedentes que permitan concluir que la misma tuvo por finalidad inequívoca impedir la entrada de Canadá Chemicals al mercado;

**Octogésimo segundo:** Que, en efecto, consta en autos (fojas 65 del Cuaderno de Documentos Reservados de la FNE) que CCF, al momento de solicitar la inscripción del dominio *fosforospv.cl*, era titular de los nombres de dominio *fósforos.cl* y *fosforos.cl*. Así, parece razonable suponer que CCF tuviera especial

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

interés en evitar que un tercero registrara un nombre de dominio que sólo agregaba dos letras a los suyos, y que podrían llevar a confusión a los consumidores;

**Octogésimo tercero:** Que, adicionalmente, es preciso tener presente que, si bien la solicitud por parte de CCF del dominio *fosforospv.cl* impidió que tanto dicha empresa como Canadá Chemicals pudieran hacer uso del mismo, lo cierto es que se tuvo a CCF por desistida de su solicitud el 30 junio de 2006, por no haber siquiera comparecido a la audiencia de conciliación y consignación de fondos, tal como consta de la sentencia arbitral rolante a fojas 532;

**Octogésimo cuarto:** Que, por las razones expuestas, también será rechazada esta segunda imputación de la FNE y Canadá Chemicals;

**Octogésimo quinto:** Que, finalmente, la FNE y Canadá Chemicals imputaron a CCF el haber estipulado descuentos por exclusividad en los acuerdos comerciales suscritos con sus distribuidores, que impedirían la entrada de nuevos competidores en el mercado relevante ya definido. En opinión de las actoras, estos incentivos serían contrarios a la libre competencia, toda vez que los referidos descuentos dependían sólo de la exclusión de otros competidores del mercado, y no de la cantidad de ventas que realizara el distribuidor. Asimismo, tanto la FNE como Canadá Chemicals acusan que CCF habría pactado con sus distribuidores descuentos por cumplimiento de metas de ventas, con el objeto de impedir la entrada de nuevos actores al mercado relevante ya definido;

**Octogésimo sexto:** Que a fojas 109 y 245, CCF explica que los descuentos por exclusividad referidos son el resultado de negociaciones libres y que, por lo tanto, no fueron impuestos por ella. Agrega asimismo que, mientras estuvieron vigentes los incentivos por exclusividad, éstos no siempre fueron cumplidos por los distribuidores, y que en esos casos nunca existieron represalias o negativa de ventas por parte de CCF. Por otra parte, respecto de los incentivos por cumplimientos de metas de venta, CCF argumenta que no fueron concebidos como un mecanismo destinado a impedir la entrada de eventuales nuevos competidores en el mercado, sino que buscaron detener o atenuar la caída de las ventas de fósforos de seguridad;

**Octogésimo séptimo:** Que, para determinar si estos descuentos constituyen o no actos contrarios a la libre competencia, es necesario acreditar si efectivamente

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

han tenido por objeto impedir o restringir la entrada de competidores, tal como lo señaló previamente este Tribunal en su Sentencia N° 26 de 2005;

**Octogésimo octavo:** Que, en primer lugar, respecto de los descuentos por exclusividad, consta en autos que CCF efectivamente mantuvo acuerdos comerciales que contemplaban descuentos por exclusividad con varias empresas, tal como se detalla en la Tabla N°6 siguiente:

**Tabla N° 6: Convenios con descuentos por Exclusividad**

<b>Fojas</b>	<b>Años</b>	<b>Distribuidor</b>
2279	2003 y 2004	Carrefour
2282 y 2309	2003 y 2005	Central de Compras La Calera S.A.
2268	2002	Comercial Alvi S.A.
2250 y 2273	2002	Comercial O'higgins Ltda.
2254	2002	Comercial Único Ltda.
2291 y 2292	2003	D&S S.A.
2270 y 2271	2002 y 2001	DIPAC S.A.
2286	2003	Dislac LTDA.
2283	2003	Distribuidora Azul Ltda.
2285	2003	Gutiérrez Hnos.
2276 y 2308	2003 y 2005	Hector Infante B.
2240 y 2260	2001 y 2002	Hipermercado Jumbo y Jumbo S.A.
2289	2003	Julio Santander N.
2257, 2277 y 2331	2002, 2003 y 2007	Korlaet y Cia. Ltda.
2258	2002	Lucila Tamsec
2262, 327, 328 y 330	2002, 2003 y 2006	M.A.S.
148* y 2337	2005 y 2007	Montserrat
2259, 2281 bis y 2297	2002, 2003 y 2004	Montecarlo
2267	2002	Montrone Pla
2249	2002	Prisa S.A.
2241	2001	Rendic Hmnos. S.A.
2264	2002	Rossi Ltda.
2280 y 2316	2003 y 2006	San Francisco
2288 y 2307	2003 y 2005	Soc. Com. La Italiana
2310	2005	Soc. Comercial Cordillera
2305	2005	Soc. Dist. Com. San Gregorio Ltda.
2287	2003	Soc. Inv. Baraqui Jiménez
2266	2002	Supermercados Bigger
2256	2002	Supermercados Infante
2284	2003	Supermercados Los Naranjos Ltda.
2243, 2290 y 2304	2000, 2003 y 2004	Unimarc S.A.
2265	2002	Vyhmeister y Cia. Ltda.

Fuente: Elaboración propia sobre la base de documentos acompañados por CCF a fojas 2370, que corresponden a las versiones públicas de los documentos exhibidos bajo confidencialidad a fojas 2139 bis 1.

\*Nota: Cuaderno de Documentos Reservados de la FNE.

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

**Octogésimo noveno:** Que, asimismo, de diversos medios de prueba se desprende que CCF mantuvo, hasta el año 2007, acuerdos de exclusividad con Supermercados Rossi Ltda.;

**Nonagésimo:** Que, en efecto, consta a fojas 2264 que durante el año 2002, Supermercados Rossi Ltda. mantuvo un plan de inversión con CCF en el que se acordó un aporte por exclusividad correspondiente a un [...] %<sup>2</sup> de la compra neta;

**Nonagésimo primero:** Que, asimismo, consta a fojas 2357 del cuaderno principal y a fojas 129 del Cuaderno de Documentos Confidenciales de CCF un convenio comercial suscrito entre la demandada y Supermercados Rossi Ltda. para el año 2007, en el que se ofrecen premios por cumplimiento de metas de ventas de acuerdo a la siguiente tabla:

**Tabla Nº 7: Descuentos por Metas de Ventas entre Supermercados Rossi Ltda. y CCF para el año 2007**

Fojas	Año	Empresa	Meta de Ventas (MP)	Descuento Total por cumplimiento de metas
2357 y 129**	2007	Supermercados Rossi Ltda.	[n]	[x]%
			[n+1,5]	[x+1]%
			[n+2,5]	[x+2]%
			[n+3,5]	[x+3]%

Fuente: Elaboración propia sobre la base de acuerdo comercial rolante a fojas 2357 del cuaderno principal y a fojas 129 del Cuaderno de Documentos Confidenciales de CCF.

\*\*Nota: Cuaderno de Documentos Confidenciales de CCF.

**Nonagésimo segundo:** Que, a pesar de que en este último convenio comercial no se incluyó una cláusula de premio por exclusividad, consta en autos que la misma CCF reconoció en reiteradas oportunidades que Supermercados Rossi Ltda. era una de las empresas con las que mantuvo incentivos de exclusividad durante el año 2007. Así, en su declaración de fojas 2180 doña Viviana Horta señaló lo siguiente: *“Hasta el año 2007 Supermercados Rossi figura dentro de los 3 clientes de ese año que pactó cláusulas de exclusividad y que está dentro del 1,7% de las ventas anuales de la Empresa”*. De igual forma, a fojas 2096 se encuentra la declaración de don Máximo Correa Velasco, en la que señala que uno de los tres acuerdos de exclusividad vigentes durante el año 2007, era el de Supermercados Rossi Ltda.;

<sup>2</sup> En lo sucesivo, se utilizará la expresión [...] para referirse a datos o antecedentes declarados confidenciales o reservados en el expediente y cuya revelación pueda producir los efectos que al respecto indica el Auto Acordado Nº 11 de este Tribunal. En aquellos casos en los que los valores confidenciales puedan ser reemplazados por alguna fórmula que permita entender el sentido de la información sin revelarla, se utilizará, por ejemplo, simbología como la siguiente: [n], [n+1], [n+2], etc.

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

**Nonagésimo tercero:** Que, a mayor abundamiento, y relacionado con lo anterior, rola a fojas 9 del Cuaderno de Documentos Reservados de la FNE la declaración de don Fernando Romo, gerente general de Canadá Chemicals. En dicha declaración, don Fernando Romo indicó: *“Rossi nos señaló que tienen acuerdo de exclusividad con Cía Chilena de Fósforos hasta febrero del 2008, por lo que recién en ese momento analizarán nuestra propuesta”*;

**Nonagésimo cuarto:** Que, de lo expuesto, se puede apreciar que CCF pactó descuentos por exclusividad con distintas cadenas de supermercados que, en su conjunto, representaban un porcentaje significativo de la oferta supermercadista del país en dicha época. Tal circunstancia, unido al hecho ya acreditado de que en el canal supermercadista CCF tiene la mayor participación de mercado de los fósforos (alrededor del 95%), a juicio de este Tribunal, (i) confirma la posición de dominio de CCF en el mercado relevante, y (ii) revela la existencia de dificultades objetivas para el ingreso de nuevos competidores, incluso por vía de importaciones;

**Nonagésimo quinto:** Que, tal como consta en los documentos exhibidos bajo confidencialidad por CCF a fojas 2139 bis 1 -cuyas versiones públicas fueron acompañadas a fojas 2370-, en las cláusulas de exclusividad señaladas precedentemente se pactaron obligaciones como las que a continuación se indican: (i) “Cía. Chilena de Fósforos S.A. otorgará un descuento adicional de un 6% de las ventas netas mensuales, por concepto de exclusividad en la categoría”, (ii) “Aporte por exclusividad correspondiente a un 6% de la compra neta”, (iii) “Cía. Chilena de Fósforos S.A., aportará a [...], la suma de [...], por la exclusividad en las compras de sus productos...” o (iv) simplemente “Aporte Exclusividad [...] % de las compras netas semestrales”;

**Nonagésimo sexto:** Que, por ejemplo, a fojas 484 rola un correo electrónico enviado por el ex gerente comercial de Supermercados Bigger a don Fernando Romo, gerente general de Canadá Chemicals, el que señala: *“Fernando, no va existir posibilidad de incorporar los fósforos en Bigger, ya que se negoció la mantención de la exclusividad por todo el año 2008”*;

**Nonagésimo séptimo:** Que, asimismo, de las declaraciones de los representantes de diversos importadores de fósforos, como Importadora y Exportadora Shalini Ltda (fojas 49 del Cuaderno de Documentos Reservados de la FNE), Comercial Chacao S.A. (fojas 12 del Cuaderno de Documentos Reservados de la FNE), Canadá Chemicals S.A. (fojas 1 del Cuaderno de Documentos

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

Reservados de la FNE) e Innova Ltda. (fojas 2216), es posible concluir que los convenios de exclusividad efectivamente entorpecieron la libre competencia, toda vez que -en la práctica- dificultaron el ingreso al mercado de numerosos importadores de fósforos;

**Nonagésimo octavo:** Que lo anterior fue expresamente reconocido por Viviana Horta, al absolver posiciones por la demandada, al señalar a fojas 2181 que *“Ya no tenemos contratos de exclusividad y como la misma palabra lo dice, lo decía, exclusividad, excluye a cualquier otro competidor, es el propósito de fondo, era”*;

**Nonagésimo noveno:** Que, por otra parte, en cuanto al argumento de CCF consistente en que nunca existió represalia alguna en contra de los que no cumplían la exclusividad pactada, este Tribunal considera que, aunque podría disminuir la gravedad de la conducta, no permite justificarla, pues la sola pérdida del descuento por no cumplir con la exclusividad podría ser incentivo suficiente para que los distribuidores no acepten comercializar productos de los competidores de la demandada, por lo que, en los hechos, tales exclusividades efectivamente pueden constituir abusos de la posición dominante con que cuenta CCF, en la medida que impidan o restrinjan el ingreso de nuevos competidores –en este caso, vía importaciones- al mercado relevante de autos;

**Centésimo:** Que, en conclusión, en opinión de este Tribunal los contratos con descuentos por exclusividad deben ser considerados como contrarios a la libre competencia, toda vez que, a través de ellos, la demandada pretendió y logró restringir la entrada al mercado de posibles competidores, abusando así de su posición de dominio en el mercado, razón por la cual se impondrá a CCF las medidas y sanciones a que se hará referencia en lo resolutivo de esta sentencia;

**Centésimo primero:** Que, por otra parte, debe tenerse presente que CCF habría dejado progresivamente de aplicar estas cláusulas de exclusividad en sus contratos con distribuidores, por diversas razones. Así, a fojas 2092, el Sr. Máximo Correa, al ser preguntado por la razón por la cuál se puso término a los contratos de exclusividad por parte de CCF, contestó que: *“... existe una tasa de obsolescencia en el producto fósforo a raíz del desarrollo del país, mas (sic) una disminución de venta producto de los encendedores y fósforos importados, lo que lleva a restringir los presupuestos destinados para realizar todo tipo de actividades en general con los clientes”*. Asimismo, CCF señaló en estrados que es necesario recordar que en agosto de 2005 este Tribunal dictó su sentencia en el caso Chiletabaco, que marcó un precedente relevante en esta materia;

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

**Centésimo segundo:** Que, en efecto y tal como se verá a continuación, CCF comenzó a sustituir sus contratos de exclusividad por otros en los que se pactaban incentivos por metas de venta. Así, tal como consta en los documentos exhibidos bajo confidencialidad por CCF a fojas 2139 bis 1 -cuyas versiones públicas fueron acompañadas a fojas 2370-, se estipuló en ellos cláusulas como las siguientes: (i) “[CCF] otorgará un premio por crecimiento de un descuento de un [...] % de la venta neta mensual por ventas mayores en comparación a igual mes del año anterior”, (ii) “Porcentaje adicional: [n] % Anual por venta similar año 2007 en millones de palos” (...) “Porcentaje adicional: [n+1] % Anual por crecimiento de [...] % v/s año 2007 en millones de palos”, y (iii) “Descuento por escala de crecimiento: Escala de crecimiento comprenderá las órdenes de compra emitidas durante cada periodo anual. Los valores ingresados en esta escala se expresan siempre en pesos chilenos (\$), sin tener en cuenta moneda del acuerdo. El descuento variará conforme al siguiente cuadro...”;

**Centésimo tercero:** Que de los ejemplos descritos precedentemente puede observarse que los incentivos en cuestión son, en general, de carácter indivisible, esto es, que están estructurados de tal manera que el distribuidor sólo pueda obtener el premio o incentivo pactado en aquellos casos en los que cumpla, dentro del período que para cada caso se indica, el total del objetivo de ventas asignado;

**Centésimo cuarto:** Que asimismo, y tal como se explicará más adelante, en muchos de estos nuevos contratos se asignó al distribuidor un nivel de ventas -necesario para obtener el premio- asumiendo como punto de partida o piso el último nivel de ventas alcanzado por el distribuidor en cumplimiento del contrato de exclusividad que antes lo unía con CCF y que se vino a reemplazar con el sistema de incentivos por cumplimiento de metas de venta en comento. Todo lo anterior, de tal forma que, para lograr el descuento, era prácticamente indispensable no ofrecer el producto de otros proveedores;

**Centésimo quinto:** Que, antes de analizar en detalle el sistema de incentivos referido precedentemente, es preciso tener presente que, en general, los incentivos por metas de ventas –también conocidos como descuentos por fidelidad (“*fidelity discounts*”)- son estructuras de precios en virtud de las cuales se ofrecen precios menores a cambio de un compromiso –sea expreso o *de facto*- por parte del comprador en cuanto a proveerse mayoritariamente y/o de manera creciente sólo

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

con el proveedor que ofrece dicho descuento (OCDE, Comité de Competencia, “*Loyalty and Fidelity Discounts and Rebates*”, Documento DAF/COMP(2002)21);

**Centésimo sexto:** Que si bien en principio tales descuentos pueden producir efectos positivos (menores precios e incentivos para los distribuidores), en algunos casos podrían llevar a producir efectos anticompetitivos en la medida que reduzcan la transparencia en los precios o que excluyan a competidores del mercado o restrinjan o impidan artificialmente el ingreso de competidores potenciales o no tengan una justificación económica racional. Así ha sido decidido, por lo demás, en diversos fallos tanto europeos (Michelin II [*Diario Oficial de la Comunitat Europea* [DOCE] de 31-5-2002], British Airways [DOCE 4-2-2000]) como estadounidenses (*LePage’s Inc. v. 3M*, [324 F.3d 141 (3d Cir. 2003)]; *J.B.D.L. Corp. v. Wyeth-Ayerst Labs., Inc.* [485 F.3d 880 (6th Cir. 2007)]);

**Centésimo séptimo:** Que, en consecuencia, la eventual reprochabilidad que pueda atribuirse desde el punto de vista de la libre competencia a un sistema específico de descuentos por fidelidad –como el de autos- no puede evaluarse sin analizar las características específicas del mercado en el cual dicho sistema es aplicado;

**Centésimo octavo:** Que, así las cosas, el contexto de mercado de autos se caracteriza, tal como se ha establecido en esta sentencia, por considerables dificultades para el ingreso de nuevos competidores, a causa de: (i) la posición de dominio de la demandada como productor en el mercado interno, (ii) el importante valor de las marcas del incumbente, (iii) el significativo costo de importación de fósforos al país y, sobre todo, (iv) una demanda total con clara tendencia decreciente. En este escenario, a juicio de este Tribunal, cuando lo que se pacta como incentivo por cumplimiento de metas de venta es un premio por alcanzar un nivel de ventas de fósforos de la CCF igual o mayor al que se exigía al distribuidor cuando estaba vigente su convenio de exclusividad con la demandada, en los hechos lo que esta última buscó, tal como se verá a continuación, fue obtener el mismo fin restrictivo de la competencia que obtenía con la exclusividad -sólo que esta vez mediante una técnica contractual distinta- y no precisamente (como se afirmó en estrados por CCF) una adecuación suficiente a los nuevos estándares establecidos por este Tribunal en su sentencia N° 26 de 2005, recaída en el denominado caso Chiletabacos;

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

**Centésimo noveno:** Que, del mismo modo, corresponde ahora analizar si, en el referido contexto de mercado, es posible que el establecimiento de contratos con descuentos por fidelidad, esta vez sin una vinculación expresa o manifiesta con un contrato de exclusividad anterior, pudiera también tener por finalidad excluir, restringir o entorpecer el ingreso de nuevos competidores;

**Centésimo décimo:** Que, entonces, para determinar si CCF tuvo o no por finalidad excluir o mantener la exclusión de sus competidores a través de contratos con descuentos por cumplimiento de metas de venta respecto de los cuales se ha podido determinar en autos alguna relación, aunque sea indirecta, con un contrato de exclusividad anterior, es preciso analizar cada uno de los contratos de este tipo que constan en autos;

**Centésimo undécimo:** Que el primer contrato a analizar es el celebrado entre CCF y Comercial ALVI S.A. A fojas 2410, consta la declaración de don Juan Esteban Nazar Clarck, ex gerente general de Canadá Chemicals, quien declara que trabajó durante los años 2005, 2006 y 2007 en esta compañía, y que uno de los supermercados con los que tuvo problemas para entrar fue Alvi Supermercados Mayoristas;

**Centésimo duodécimo:** Que a fojas 2268 rola el plan de inversión pactado entre Comercial ALVI S.A. y CCF para el año 2002, en el que consta una cláusula que estipula que CCF “...otorgará un descuento de un [...] % de la venta neta por concepto de exclusividad en forma mensual, a travez (sic) de una factura de apoyo publicitario”;

**Centésimo decimotercero:** Que, por otra parte, a fojas 2339, rola un convenio comercial entre esta empresa y la misma Alvi Supermercados Mayoristas, vigente durante el año 2007, en el que ambas empresas acordaron que CCF “otorgará un premio por crecimiento de un descuento de un [...] % de la venta neta mensual por ventas mayores en comparación a igual mes del año anterior”;

**Centésimo decimocuarto:** Que a fojas 9 del Cuaderno de Documentos Reservados de Alvi Supermercados Mayoristas, se acompañó una tabla con las ventas de fósforos realizadas por esta empresa durante los años 2007 y 2008. En dicha tabla se aprecia que Alvi Supermercados Mayoristas sólo vendió fósforos de las marcas Copihue y Los Andes, ambas pertenecientes a la demandada;

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

**Centésimo decimoquinto:** Que, a mayor abundamiento, el hecho de que Alvi Supermercados Mayoristas sólo haya vendido fósforos de la empresa CCF durante el 2007, refuerza la convicción de este Tribunal en el sentido que el descuento ofrecido para este mismo año pudo dificultar la entrada de cualquier otro competidor que quisiera comercializar sus fósforos a través de este distribuidor;

**Centésimo decimosexto:** Que el siguiente distribuidor de fósforos de seguridad a analizar es Supermercados Bigger, respecto del cual consta a fojas 484 un correo electrónico enviado por don Ricardo Bayelle a Fernando Romo, gerente general de Canadá Chemicals, en el que señala que no existe la posibilidad de incorporar sus fósforos en Bigger ya que se había negociado con CCF la exclusividad por todo el año 2008. Respecto de este mail, en la declaración de testigos de fojas 2749, el Sr. Bayelle reconoce su autoría, pero da a entender que no estaba hablando de exclusividad, sino de un cumplimiento de plan de crecimiento anual para el año 2008. Al ser preguntado este testigo para que dijera si, en relación a sus respuestas anteriores y de acuerdo con su experiencia, el hecho de que CCF pacte este tipo de incentivos con supermercados como Bigger puede tener como efecto un bloqueo a la entrada de otros proveedores, el testigo declaró a fojas 2752 “...creo que puede ser posible que una práctica de ese tipo pueda influir a que entre en el mercado, eso es una experiencia mía”;

**Centésimo decimoséptimo:** Que consta a fojas 2266, una carta de fecha 22 de enero de 2002, dirigida a don Ricardo Bayelle por parte de don Guillermo Gil, dependiente de CCF, en la que señala: “*Estimado Ricardo la presente tiene por objeto formalizar nuestro acuerdo de exclusividad y los términos de este (sic) según nuestra última conversación Telefónica (sic)*”;

**Centésimo decimoctavo:** Que a fojas 2323 del cuaderno principal y a fojas 95 del Cuaderno de Documentos Confidenciales de la CCF rola un acuerdo comercial entre la demandada y Supermercados Bigger, en el que se establecía un descuento para el caso que las ventas del año 2007 fueran [...] % mayores a las del año 2006, es decir, debían ser superiores a [...] cajones. A su vez, a fojas 2360 del cuaderno principal y a fojas 133 del Cuaderno de Documentos Confidenciales de la CCF se acompañó el acuerdo comercial entre estas dos empresas para el año 2008, el que señalaba que CCF otorgaría un [...] % anual por una venta similar a la del año 2007 (que fue de [...] cajones) y un [...] % adicional de descuento por conseguir un crecimiento de [...] % respecto de las ventas anuales;

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

**Centésimo decimonoveno:** Que de la información rolante a fojas 2955 se desprende además que Supermercados Bigger comercializó durante el año 2006 sólo marcas de fósforos pertenecientes a CCF, a saber, Copihue, Gran Andes, Copihue Juvenil, Andes Hogar, Copihue Hogar, Los Andes, Copihue Smoker, Copihuito, Big Match y Palitos Palotín. Asimismo, y sin considerar –por ser insignificante respecto del total de fósforos comercializados- la excepción del año 2007, en que Supermercados Bigger vendió una cantidad muy marginal de fósforos Talismán (una sola caja), durante los años 2007 y 2008 se vendieron sólo marcas de la demandada;

**Centésimo vigésimo:** Que, a juicio de este Tribunal, los descuentos ofrecidos por CCF a Supermercados Bigger durante los años 2007 y 2008 restringieron la libre competencia, toda vez que (i) están sujetos a la meta de alcanzar ventas mayores a la del año 2006, época en que esta empresa comercializó sólo fósforos pertenecientes a la demandada; y, (ii) además no se justifican en condiciones generales, uniformes y objetivas, o en condiciones de costos. El efecto logrado por el ofrecimiento de estos descuentos fue que efectivamente durante estos años se volvieron a comercializar prácticamente sólo fósforos pertenecientes a la demandada;

**Centésimo vigésimo primero:** Que, por su parte, también consta, ahora respecto de Central de Compras La Calera S.A. (en adelante “Cencocal”) que, a fojas 2084, el testigo don Máximo Correa Velasco, gerente comercial de CCF, señala que Cencocal es uno de sus clientes mayoristas que suscribieron contratos de exclusividad con la CCF. Asimismo, a fojas 1 del Cuaderno de Documentos Reservados de la FNE, se acompañó la declaración de don Juan Esteban Nazar, con fecha 8 de agosto de 2007, en el proceso de investigación realizado por la requirente, en la que sostiene que Cencocal es uno de los principales mayoristas respecto de los cuales Canadá Chemicals no ha podido “*abrir la exclusividad instalada por la Compañía Chilena de Fósforos*”;

**Centésimo vigésimo segundo:** Que a fojas 2282 del cuaderno principal y a fojas 51 del Cuaderno de Documentos Confidenciales de CCF, consta que Cencocal firmó un acuerdo comercial con CCF para el año 2003, en el que se estipulaba que habría un “*Aporte Exclusividad [...] % de las compras netas*”. Rolante a fojas 2309 del cuaderno principal y a fojas 80 del Cuaderno de Documentos Confidenciales de CCF, es posible observar otro documento firmado por ambas empresas para el año 2005, en el que se acuerda un “*Aporte Exclusividad [...] % de las compras netas*”;

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

*semestral*'. Es importante destacar que, de acuerdo con el convenio ya señalado, las ventas anuales proyectadas para el 2005 eran de [n] millones de palitos (en adelante "MP");

**Centésimo vigésimo tercero:** Que a fojas 2340 del cuaderno principal y a fojas 112 del Cuaderno de Documentos Confidenciales de CCF, se acompañó un convenio comercial que indica que las ventas de Cencocal durante el 2006 fueron de [n+58] MP. En el mismo acuerdo, se observa que Cencocal acuerda con la demandada la siguiente escala de incentivos para el año 2007:

**Tabla Nº 8: Descuentos por Metas de Ventas pactados entre Cencocal S.A. y CCF para el año 2007**

Fojas	Año	Empresa	Meta de Ventas (MP)	Descuento Total por cumplimiento de metas
2340 y 112**	2007	Cencocal S.A.	[n+50]	[x]%
			[n+58]	[x+1]%
			[n+62]	[x+2]%
			[n+65]	[x+3]%

Fuente: Elaboración propia sobre la base de acuerdo comercial rolante a fojas 2340 del cuaderno principal y a fojas 112 del Cuaderno de Documentos Confidenciales de CCF.

\*\*Nota: Cuaderno de Documentos Confidenciales de CCF.

**Centésimo vigésimo cuarto:** Que, en opinión de este Tribunal, de los antecedentes aportados respecto de la relación comercial entre la demandada y Cencocal, sólo puede concluirse que CCF buscó dificultar la entrada al mercado a posibles competidores, al acordar aportes de exclusividad para los años 2003 y 2005 e incentivos por cumplimiento de metas de ventas en el año 2007 que además no presentan una justificación en condiciones generales, uniformes y objetivas, o basada en costos;

**Centésimo vigésimo quinto:** Que, para continuar, este Tribunal se referirá al caso de Supermercados San Francisco, empresa que pactó un descuento de [...] % por mantener la exclusividad con CCF durante el año 2006, tal como consta a fojas 2316 del cuaderno principal y a 87 bis del Cuaderno de Documentos Confidenciales de CCF;

**Centésimo vigésimo sexto:** Que, para el año 2007, a fojas 2332 del cuaderno principal y a fojas 104 del Cuaderno de Documentos Confidenciales de CCF, rola un contrato suscrito por Supermercados San Francisco y Tottus con CCF, en el que se acuerda un premio de [...] % por alcanzar una meta de ventas de [n] millones de pesos;

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

**Centésimo vigésimo séptimo:** Que si se tiene en cuenta que en el 2006 -año en que todavía estaba vigente la exclusividad- las ventas ascendieron a [ $n - 22,5$ ] millones de pesos, según los antecedentes acompañados a fojas 2139 bis 1, entonces los incentivos por metas de ventas establecidos para el año 2007, al no presentar además una justificación económica general, uniforme y objetiva, o basada en costos, sólo pudieron buscar que estos supermercados mantuvieran su exclusividad durante este año, circunstancia que, en opinión de este Tribunal, constituye una manera de imponer barreras artificiales a la entrada en este mercado;

**Centésimo vigésimo octavo:** Que, a continuación, corresponde referirse a lo concerniente a la relación comercial entre la demandada y Soc. Dist. Com. San Gregorio Ltda. A fojas 2306 del cuaderno principal y a fojas 77 del Cuaderno de Documentos Confidenciales de CCF, rola un acuerdo comercial suscrito entre esta empresa y la Soc. Dist. Com. San Gregorio para el año 2005, en el que se pactó lo siguiente: “*Aporte por exclusividad año 2005: [...] % de las compras netas, cancelado semestralmente, vía factura de publicidad*”. En el mismo acuerdo se proyectan ventas para el año 2005 por un total de [ $n$ ] MP;

**Centésimo vigésimo noveno:** Que, por otra parte, a fojas 2356 del cuaderno principal y a fojas 128 del Cuaderno de Documentos Confidenciales de CCF rola un convenio comercial para el año 2007 entre las mismas empresas señaladas anteriormente, en el que se señala que las ventas alcanzadas por Soc. Dist. Com. San Gregorio Ltda. durante el año 2006 ascendieron a [ $n - 0,8$ ] MP, y que la proyección para el siguiente año era de [ $n + 0,2$ ] MP. En este mismo convenio se pactó el siguiente esquema de incentivos por cumplimiento de metas:

**REPUBLICA DE CHILE  
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

**Tabla Nº 9: Descuentos por Metas de Ventas entre Soc. Dist. Com. San Gregorio y CCF para el año 2007**

Fojas	Año	Empresa	Meta de Ventas (MP)	Descuento Total por cumplimiento de metas
2356 y 128**	2007	Soc. Dist. Com. San Gregorio	$[n+0,2]$	$[x]\%$
			$[n+1,2]$	$[x+1]\%$
			$[n+2,2]$	$[x+2]\%$

Fuente: Elaboración propia sobre la base de convenio comercial rolante a fojas 2356 del cuaderno principal y a fojas 128 del Cuaderno de Documentos Confidenciales de CCF.

\*\*Nota: Cuaderno de Documentos Confidenciales de CCF.

**Centésimo trigésimo:** Que este Tribunal es de la opinión que, de los antecedentes recientemente analizados y sobre la base del mismo raciocinio aplicado a los casos similares a los que se ha hecho referencia precedentemente, es posible concluir que CCF estableció barreras estratégicas a la entrada –constitutivas de actos contrarios a la libre competencia– al ofrecer descuentos por el cumplimiento de metas de ventas mayores a las conseguidas por el distribuidor cuando estaba vigente la cláusula de exclusividad, y además no justificados en condiciones generales, uniformes y objetivas, o en condiciones de costos;

**Centésimo trigésimo primero:** Que, ahora, se analizará la prueba existente respecto de la supermercadista Jumbo S.A. y sus relacionadas. Consta a fojas 2412 que el testigo Juan Esteban Nazar declaró que una de las barreras a la entrada que encontró para la comercialización de los fósforos de Canadá Chemicals fue que, en el caso específico de Jumbo, “...los muebles de seguridad en que se exhibía la categoría eran de propiedad de CCHF, por lo que se nos impedía exhibirnos junto a ellos”;

**Centésimo trigésimo segundo:** Que, a fojas 2240 del cuaderno principal y a fojas 5 del Cuaderno de Documentos Confidenciales de CCF rola un acuerdo de plan de inversión para el año 2001 entre Hipermercado Jumbo y CCF. En dicho acuerdo se establece que CCF “...otorgará un descuento adicional de un [...] % de las ventas netas mensuales, por concepto de exclusividad en la categoría”. Asimismo, a fojas 2260 del cuaderno principal y a fojas 28 del Cuaderno de Documentos Confidenciales de CCF, rola un plan de inversión entre Jumbo S.A. y la demandada para el año 2002, en el que se estipula que esta última “otorgará un descuento adicional de un [...] % de las ventas netas mensuales por concepto de exclusividad en la categoría”;

**Centésimo trigésimo tercero:** Que, a su vez, a fojas 2301 del cuaderno principal y a fojas 71 del Cuaderno de Documentos Confidenciales de la CCF rola un

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

acuerdo comercial entre Jumbo S.A. e Easy S.A. y la demandada, en el que dichos distribuidores acuerdan un descuento por metas de ventas para el año 2004. De igual forma, a fojas 1431 y 2318 del cuaderno principal y a fojas 89 del Cuaderno de Documentos Confidenciales de CCF, constan acuerdos comerciales para los años 2005 y 2006, respectivamente, en los que CCF acuerda entregar descuentos por cumplimiento de metas de venta a las empresas Jumbo S.A., Easy S.A. y Santa Isabel. Finalmente, para los años 2007 y 2008, constan los acuerdos comerciales suscritos entre CCF y Cencosud, a fojas 2327 y 2369 del cuaderno principal y a fojas 99 y 142 del Cuaderno de Documentos Confidenciales de CCF, respectivamente, los que, junto con los descuentos acordados el año 2004, 2005 y 2006, se resumen en la siguiente tabla:

**Tabla N° 10: Descuentos por Metas de Ventas pactados entre empresas relacionadas con Jumbo S.A. y CCF para los años 2004 a 2008**

Fojas	Año	Empresa	Meta de Ventas (MM\$)	Descuento
2301 y 71*	2004	Jumbo e Easy	[n]	[x%]
			[n+20]	[x+1]%
			[n+30]	[x+2]%
			[n+40]	[x+3]%
1431	2005	Jumbo, Santa Isabel e Easy	[n+362]	[x]%
			[n+537]	[x+1]%
			[n+600]	[x+2]%
2318 y 90*	2006	Jumbo, Santa Isabel e Easy	[n+600]	[x]%
			[n+700]	[x+1]%
			[n+800]	[x+2]%
2327 y 99*	2007	Cencosud	[n+700]	[x+6]%
			[n+800]	[x+7]%
			[n+900]	[x+8]%
2369 y 142*	2008	Cencosud	[n+750]	[x+6]%
			[n+800]	[x+7]%
			[n+1.000]	[x+8]%

Fuente: Elaboración propia sobre la base de acuerdos comerciales rolantes a fojas 2301, 1431, 2318, 2327 y 2369 del cuaderno principal y a fojas 71, 90, 99 y 142 del Cuaderno de Documentos Confidenciales de CCF.

\*\*Nota: Cuaderno de Documentos Confidenciales de CCF.

**Centésimo trigésimo cuarto:** Que a fojas 2125 rolan las ventas de fósforos que Cencosud S.A. realizó durante los años 2005, 2006, 2007 y hasta noviembre de 2008. En la información proporcionada por esta empresa, se aprecia que vendió a público sólo fósforos de marcas pertenecientes a CCF durante los años 2005 y 2006 -años en que estaban vigentes los descuentos por cumplimiento de metas de ventas ya señalados- y que, en los años 2007 y 2008, Cencosud S.A. vendió fósforos pertenecientes a Canadá Chemicals, en una proporción bastante menor respecto de las ventas de fósforos de CCF;

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

**Centésimo trigésimo quinto:** Que, a juicio de este Tribunal, la circunstancia de que durante los años en que no estaban vigentes las cláusulas de exclusividad no se hayan vendido fósforos de otras compañías, podría explicarse por distintos motivos, y no necesariamente por el hecho que los incentivos por metas acordados entre CCF y Cencosud S.A. hayan sido suficientes para mantener indirectamente la exclusividad de años anteriores, por lo que, a juicio de este Tribunal, no es posible concluir que durante los años 2004 a 2008 se hayan mantenido los incentivos por exclusividad pactados hasta el año 2002. Sin perjuicio de lo anterior, tampoco ha sido posible deducir si estos descuentos están justificados en condiciones generales, uniformes u objetivas, o en condiciones de costos;

**Centésimo trigésimo sexto:** Que, a continuación, se analizará la prueba respecto de la empresa DIPAC S.A. (o DIPAC). Al efecto, resulta importante mencionar que don Alfredo Tampe Viscaya, ex gerente general de DIPAC, declaró a fojas 539 lo siguiente: *“Cuando Dipac comenzó a importar otra marca de fósforo en una primera etapa, compañía de fósforos eliminó una parte de los descuentos comerciales que tenía con Dipac. Con el correr de los meses se volvió a descuentos similares que los que tenía originalmente”*. Cuando este mismo testigo fue interrogado para que dijera en qué año sucedió lo anteriormente descrito y por qué sucedió en la forma señalada, éste contestó: *“No recuerdo exactamente si fue el 2006 o el 2007, se dieron así porque evidentemente la compañía de Fósforos no le gustaba perder participación dentro de Dipac”*. Finalmente, cabe mencionar que al preguntarle al testigo, a fojas 541, por qué hasta el año 2006 percibió un descuento de un 6% por parte de la demandada, éste explicó que *“...había un acuerdo si mal no recuerdo no escrito, sino histórico y no cuestionado de que Dipac distribuía solamente fósforos de la Compañía Chilena de Fósforos, esto nunca se discutió ni nunca se conversó, al menos durante mi administración. El tema salió a la luz en el minuto de la 1era [sic] importación de fósforos que hizo Dipac”*;

**Centésimo trigésimo séptimo:** Que a fojas 2270 y 2271 del cuaderno principal y a fojas 38 y 39 del Cuaderno de Documentos Confidenciales de CCF, rolan acuerdos comerciales entre CCF y DIPAC para los años 2002 y 2001, respectivamente. En ambos acuerdos se estipula un descuento por exclusividad de [...]%;

**Centésimo trigésimo octavo:** Que, en relación con esto último, rola a fojas 2336 del cuaderno principal y a fojas 108 del Cuaderno de Documentos Confidenciales de CCF, una carta de fecha 20 de junio de 2007, enviada por Félix Corvalán, sub gerente de ventas de CCF, a Alfredo Tampe, gerente general de DIPAC, en la que

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

señala que ambas empresas acordaron un [...] % de descuento por compras mayores a [...] cajas con despacho efectivo dentro del mes correspondiente;

**Centésimo trigésimo noveno:** Que, según los antecedentes acompañados a fojas 2120, las ventas de DIPAC S.A. entre los años 2004 y 2008 fueron muy superiores a las [...] cajas mensuales estipuladas en la carta recién señalada. De esta forma, no resulta posible concluir que el descuento ofrecido a Dipac rolante a fojas 2336 del cuaderno principal y a fojas 108 del Cuaderno de Documentos Confidenciales de CCF haya tenido como objetivo excluir a otros competidores del mercado, pues el descuento se habría obtenido de igual manera en caso que Dipac hubiese distribuido fósforos de otra empresa. De hecho, consta de los mismos antecedentes acompañados a fojas 2120 que, a partir del año 2006, Dipac comenzó a vender fósforos de la marca Hax;

**Centésimo cuadragésimo:** Que, en consecuencia, este Tribunal no considera, en principio, que el descuento pactado entre CCF y Dipac para el año 2007 haya tenido por objeto restringir la libre competencia. Sin perjuicio de ello, tampoco ha sido posible deducir de la evidencia antes indicada si estos descuentos están justificados en condiciones generales, uniformes u objetivas, o en condiciones de costos;

**Centésimo cuadragésimo primero:** Que, por otra parte, ahora en relación a empresas M.A.S, consta en autos la declaración en dependencias de la FNE realizada por don Rodrigo Álvarez, gerente general de dicha cadena, que a fojas 61 del Cuaderno de Documentos Reservados de la FNE señala que *“En el caso de los fósforos se paga un premio por tener solamente fósforos de su marca (exclusividad), aunque si no se venden sólo una marca pierdo parte del pago”*;

**Centésimo cuadragésimo segundo:** Que a fojas 2262 del cuaderno principal y a fojas 30 del Cuaderno de Documentos Confidenciales de CCF rola un plan de inversión para el año 2002, que señala que CCF *“...otorgará un descuento de un [...] % de la venta neta por concepto de exclusividad para todos los asociados de M.A.S.”*. Asimismo, a fojas 327 del cuaderno principal rola el plan de inversión para el año 2003, en el que se acuerda que CCF otorgará a todos los asociados de M.A.S. un 6% de descuento de la venta neta por concepto de exclusividad. Respecto de la relación comercial entre estas empresas durante el año 2006, consta a fojas 328 y 330 del cuaderno principal, que éstas acordaron que CCF otorgaría un descuento por exclusividad de un 6% de la venta neta. Finalmente, a fojas 331, rola un convenio promocional para el año 2007, en el que la demandada

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

ofrece un porcentaje de premio por ventas mensuales de un 6%, pero no se hace referencia a una meta en particular;

**Centésimo cuadragésimo tercero:** Que de los antecedentes aportados en autos, a juicio de este Tribunal no es posible concluir que CCF incurrió en actos que entorpecieran la libre competencia al ofrecer a M.A.S. incentivos por cumplimiento de metas en el 2007 toda vez que, al no indicarse en el convenio promocional en cuestión una meta concreta con la que se obtendría el descuento señalado, no es posible llegar a concluir si lo que se buscaba era o no incentivar una cantidad de ventas de fósforos -pertenecientes a la empresa CCF- similar a la que se obtenía cuando estaba vigente la exclusividad. Sin perjuicio de lo anterior, tampoco en este caso existe evidencia que permita presumir que estos descuentos están justificados en condiciones generales, uniformes y objetivas, o en condiciones de costos;

**Centésimo cuadragésimo cuarto:** Que, a continuación, se analizará la relación comercial entre la demandada y Soc. Com. La Italiana. A fojas 2288 del cuaderno principal y a fojas 57 del Cuaderno de Documentos Confidenciales de CCF rola un acuerdo comercial suscrito entre las empresas referidas, en el que se pacta un aporte por exclusividad de [...] % de las compras netas de fósforos de CCF durante el año 2003. Este mismo descuento consta en el acuerdo comercial rolante a fojas 2307 del cuaderno principal y a fojas 78 del Cuaderno de Documentos Confidenciales de CCF, para el año 2005;

**Centésimo cuadragésimo quinto:** Que en el mismo acuerdo comercial para el año 2005, se estipuló también un aporte por cumplimiento por metas de ventas para ese año. De igual forma, a fojas 2338 del cuaderno principal y a fojas 110 del Cuaderno de Documentos Confidenciales de CCF, rola otro acuerdo comercial, en el que CCF ofrece un descuento por cumplimiento de metas de ventas para el año 2007. Ambos incentivos se resumen en la siguiente tabla:

**REPUBLICA DE CHILE  
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

**Tabla Nº 11: Descuentos por Metas de Ventas entre Soc. Com. La Italiana y CCF para los años 2005 y 2007**

Fojas	Año	Empresa	Meta de Ventas (MP)	Descuento Total por cumplimiento de metas
2307 y 78**	2005	Soc. Com. La Italiana	$[n]$	$[x]\%$
			$[n+4]$	$[x+1]\%$
			$[n+6]$	$[x+2]\%$
2338 y 110**	2007	Soc. Com. La Italiana	$[n-2]$	$[x]\%$
			$[n-1]$	$[x+1]\%$
			$[n]$	$[x+2]\%$
			$[n+1]$	$[x+3]\%$

Fuente: Elaboración propia sobre la base de acuerdos comerciales rolantes a fojas 2307 y 2338 del cuaderno principal y a fojas 78 y 110 del Cuaderno de Documentos Confidenciales de CCF.

\*\*Nota: Cuaderno de Documentos Confidenciales de CCF.

**Centésimo cuadragésimo sexto:** Que, para determinar de manera fehaciente si el acuerdo comercial suscrito entre CCF y la Soc. Com. La Italiana constituía o no una barrera artificial a la entrada para las empresas que quisieran distribuir sus productos a través de esta empresa durante el año 2007, habría sido necesario contar con información de las ventas alcanzadas efectivamente durante los años 2005 y 2006 para, así, contrastar estas ventas con los incentivos ofrecidos en el año en cuestión, evidencia que no ha sido producida en autos, por lo que no es posible, en este caso específico, tener por acreditado que estos incentivos hayan tenido por objeto producir un daño a la libre competencia. Sin perjuicio de lo anterior, no existe evidencia que permita presumir que estos descuentos están justificados en condiciones generales, uniformes y objetivas, o en condiciones de costos;

**Centésimo cuadragésimo séptimo:** Que, a continuación, se analizará la relación comercial entre la demandada y la Soc. Inv. Baraqui Jiménez, en cuyo respecto consta a fojas 2287 del cuaderno principal y a fojas 56 del Cuaderno de Documentos Confidenciales de CCF un acuerdo comercial para el año 2003, en el que se pactó un aporte por exclusividad de [...] % de las compras netas;

**Centésimo cuadragésimo octavo:** Que, por otro lado, a fojas 2341 del cuaderno principal y a fojas 113 del Cuaderno de Documentos Confidenciales de CCF se acompañó otro acuerdo comercial entre estas empresas -esta vez para el año 2007- en el que se muestra que las ventas en el año 2006 fueron de  $[n]$  MP y que las proyecciones de ventas para el 2007 eran de  $[n+1,6]$  MP. Asimismo, se acordó un esquema por cumplimiento de metas de ventas de acuerdo con la siguiente tabla:

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

**Tabla N° 12: Descuentos por Metas de Ventas entre Soc. Inv. Baraqui Jiménez y CCF para el año 2007**

Fojas	Año	Empresa	Meta de Ventas (MP)	Descuento Total por cumplimiento de metas
2341 y 113**	2007	Soc. Inv. Baraqui Jiménez	[n+1,6]	[x] %
			[n+3]	[x+1] %
			[n+5]	[x+2] %
			[n+7]	[x+3] %

Fuente: Elaboración propia sobre la base de convenio comercial rolante a fojas 2341 cuaderno principal y a fojas 113 del Cuaderno de Documentos Confidenciales de CCF.

\*\*Nota: Cuaderno de Documentos Confidenciales de CCF.

**Centésimo cuadragésimo noveno:** Que no obstante no existir información de las ventas realizadas por este distribuidor entre los años 2003 y 2005, de las ventas del año 2006 este Tribunal estima posible concluir que las metas de ventas propuestas para el año 2007 tuvieron por objeto dificultar la entrada de eventuales competidores al mercado. A mayor abundamiento, no existe evidencia que permita presumir que estos descuentos hayan estado justificados en condiciones generales, uniformes y objetivas, o en condiciones de costos;

**Centésimo quincuagésimo:** Que, por otra parte, consta en autos que CCF pactó con distintos distribuidores un sistema de incentivos por cumplimiento de metas de venta, respecto de los cuales no consta, ni directa ni indirectamente, que haya existido un contrato de exclusividad que los precediera, tal como se aprecia en la siguiente Tabla N° 13:

**Tabla N° 13: Convenios con cláusulas de incentivos por cumplimiento de metas de venta sin acuerdo de exclusividad previo**

Fojas	Años	Distribuidor
2272	2002	Entre Dal Ltda.
2253	2002	Carrefour
2352	2007	Sabino Chahuan y Cia. Ltda
2354	2007	Lautaro Tapia
2345	2007	Soc. de Bonis Cervellino
2358	2007	Juan Rodríguez
2294	2003	Supermercados Palmira
2350	2007	Carmen Méndez
2351	2007	Simón Mocarquer e Hijos Ltda.
2353	2007	Patricio Díaz
2355	2007	Distribuidora y Comercial Provimarke
2359	2007	Mariana Villegas

Fuente: Elaboración propia sobre la base de documentos acompañados por CCF a fojas 2370, que corresponden a las versiones públicas de los documentos exhibidos bajo confidencialidad a fojas 2139 bis 1.

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

**Centésimo quincuagésimo primero:** Que cabe destacar que, en todos estos casos, las metas de ventas son diferentes para cada distribuidor de fósforos, dependiendo del total de ventas de fósforos de CCF que éste realice cada año. Así, tal como consta en los documentos exhibidos bajo confidencialidad por CCF a fojas 2139 bis 1 -cuyas versiones públicas fueron acompañadas a fojas 2370-, se pactó, por ejemplo, lo siguiente: (i) “*Cía. Chilena de Fósforos S.A. otorgará un 2% de las ventas netas anuales por concepto de premio si supera una venta anual de \$[...]*”, (ii) “*5% Dscuento (sic) en factura por incentivo a un cumplimiento (sic) de meta anual*”, (iii) “*Aporte por cumplimiento de plan año 2007 (12 M/P): 5% de las compras netas, cancelados semestralmente*”, (iv) “*Aporte por cumplimiento de plan año 2007 (7 M/P): 3% de las compras netas, cancelados semestralmente*” (v) “*Aporte por cumplimiento del plan (15,0 MP) 3% de las compras netas semestrales*” (vi) “*Aporte adicional 6% (pagadero anualmente) según cumplimiento de plan (8,0 MP)*”;

**Centésimo quincuagésimo segundo:** Que, a juicio de este Tribunal, en estos casos –que no están asociados ni directa ni indirectamente a una exclusividad anterior- habría existido igualmente un propósito de impedir el ingreso de nuevos competidores, toda vez que, en el contexto de mercado ya descrito y habida consideración de la posición dominante de CCF, no consta en autos evidencia de la que sea posible presumir la existencia de economías de escala o de eficiencias que justifiquen este sistema de descuentos, y que expliquen, además, las razones por las cuales se pactó descuentos disímiles para cada distribuidor. Lo anterior, a juicio de este Tribunal, demuestra que CCF confeccionó un “traje a la medida” para cada distribuidor, que sólo encuentra explicación en el propósito de levantar barreras artificiales a la entrada a nuevos competidores y respecto del cual no existe en autos evidencia de que están justificados en condiciones generales, uniformes y objetivas, o en condiciones de costos;

**Centésimo quincuagésimo tercero:** Que, adicionalmente, consta en los documentos exhibidos bajo confidencialidad por CCF a fojas 2139 bis 1 -cuyas versiones públicas fueron acompañadas a fojas 2370-, respecto de los distribuidores que se indican en la Tabla 14 a continuación, que las metas por cumplimiento de ventas pactadas fueron determinadas en relación a sus ventas del año inmediatamente anterior, ya sea manteniéndola o aumentándola;

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

**Tabla 14: Ventas y Metas de Distribuidores que no están asociados a  
Convenios de Exclusividad Anteriores**

<b>Fojas</b>	<b>Distribuidor</b>	<b>Ventas Año 2006 (MP)</b>	<b>Meta de Ventas Año 2007 (MP)</b>	<b>Descuento por Alcanzar la Meta</b>
2352 y 124*	Sabino Chahuan y Cia. Ltda	[a]	[a+0,6]	[i]%
2354 y 126*	Lautaro Tapia	[b]	[b+1]	[j]%
2345 y 117*	Soc. de Bonis Cervellino	[c]	[c+1]	[k]%
2358 y 130*	Juan Rodríguez	[d]	[d]	[l]%
2350 y 122*	Carmen Méndez	[e]	[e+0,15]	[m]%
2351 y 123*	Simón Mocarquer e Hijos Ltda.	[f]	[f]	[n]%
2353 y 125*	Patricio Díaz	[g]	[g]	[o]%
2359 y 131*	Mariana Villegas	[h]	[h]	[p]%

Fuente: Elaboración propia sobre la base de documentos exhibidos por CCF bajo confidencialidad a fojas 2139 bis 1 y cuyas versiones públicas fueron acompañadas por CCF a fojas 2370.

\*\*Nota: Cuaderno de Documentos Confidenciales de CCF

**Centésimo quincuagésimo cuarto:** Que lo anterior, en el contexto de mercado ya descrito y habida consideración de la posición dominante de CCF, a juicio de este Tribunal, hace aún más patente la finalidad anticompetitiva de las prácticas desarrolladas por CCF y que han sido analizadas en esta sentencia;

**Centésimo quincuagésimo quinto:** Que, por último, corresponde referirse al argumento alegado por CCF en sus contestaciones de fojas 109 y 245, en el sentido que una de las principales razones que explicaría la baja presencia de fósforos importados en los supermercados diría relación con la mala calidad de éstos;

**Centésimo quincuagésimo sexto:** Que, a lo menos, lo anterior no resulta aplicable a Canadá Chemicals ya que, tal como lo reconoció la gerente general de la propia CCF a fojas 165 del Cuaderno de Documentos Reservados de la FNE, “*El fósforos de República Checa es bueno, cumple con gran parte de los estándares de calidad, se trabaja con la marca Puerto Varas, la etiqueta es una montaña, ese sí ha entrado a supermercados, trae de 40 unidades (compite con Copihue y Andes)*”;

**Centésimo quincuagésimo séptimo:** Que, asimismo, consta en autos (fojas 419 y 2127) que Canadá Chemicals ha intentado ingresar al mercado chileno con fósforos importados, bajo distintos formatos de producto, buscando competir con los distintos formatos de fósforos que comercializa CCF, esto es, cajas de 25 palitos de 43 mm., cajas de 38 palitos de 43 mm., cajas de 51 palitos de 43 mm. cajas de 150 palitos de 43 mm. o cajas de 250 palitos de 55 mm., tal como consta a fojas 2463 y de la página *web* de la demandada. Lo anterior, sumado al hecho de que el mercado de autos, tal como lo señaló la FNE en su informe acompañado a fojas 483, “...se trata

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

*de un mercado con bienes relativamente homogéneos, donde puede existir cierta fidelidad de marca y diferenciación de los productos, pero con una importancia menor”, a juicio de este Tribunal, permite desechar el argumento de calidad esgrimido por CCF;*

**Centésimo quincuagésimo octavo:** Que entonces, y ya a modo de conclusión, este Tribunal 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; infringiendo de esta forma el artículo 3º del Decreto Ley Nº 211, por lo que corresponde imponer la multa y demás medidas que se indican en lo resolutive de esta sentencia;

**Centésimo quincuagésimo noveno:** Que para determinar la multa que se impondrá a CCF, este Tribunal estima del caso considerar, entre otros factores (i) el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción; (ii) la gravedad de la conducta; y, (iii) la calidad de reincidente del infractor;

**Centésimo sexagésimo:** Que, en primer lugar, este Tribunal considera que la multa debe implicar a CCF al menos un costo mayor al beneficio esperado de haber establecido las barreras artificiales al mercado acreditadas en esta sentencia. En efecto, resulta razonable que CCF se haya beneficiado de las conductas que este Tribunal consideró como contrarias a la libre competencia, puesto que se mantuvo con una alta participación de mercado durante un periodo prolongado, lo que le permitió obtener mayores ventas, y a un mayor precio, que en un escenario más competitivo;

**Centésimo sexagésimo primero:** Que, en segundo lugar, en cuanto a la gravedad de la conducta, este Tribunal considera que los contratos con incentivos de exclusividad y en menor medida aquellos con descuentos por el cumplimiento de metas de venta, son en este caso particularmente graves, toda vez que causaron un daño relevante al mercado, puesto que, durante un largo periodo, mantuvieron a

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

CCF como el único actor, privando a los consumidores de la posibilidad de elegir marcas de empresas distintas a ésta y, eventualmente, acceder a menores precios producto de una mayor competencia;

**Centésimo sexagésimo segundo:** Que, por último, aun cuando CCF fue condenada por la H. Comisión Resolutiva por atentar contra la libre competencia en su Resolución N° 169 de 1984, este Tribunal no la considerará como reincidente, en atención al largo tiempo que ha transcurrido desde la imposición de dicha sanción;

**Centésimo sexagésimo tercero:** Que, por las razones anteriores, se impondrá prudencialmente a CCF la multa que se indica a continuación;

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en los artículos 1º, 2º, 3º y 26º del Decreto Ley N° 211, **SE RESUELVE:**

**I.- EN CUANTO A LAS TACHAS:**

**ACOGER** la tacha planteada a fojas 2220 bis en contra de don Mario Adolfo Agliati Valenzuela y **RECHAZAR** las tachas planteadas a fojas 1798, 2478 y 2583 en contra de doña Virtudes Ruiz Serrano, Juan Pablo Silva Dorado y don Alexis Carlos Álvarez Guerrero respectivamente;

**II.- EN CUANTO AL FONDO:**

**1) ACOGER** el requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica y la demanda de Comercial Canadá Chemicals S.A., de fojas 1 y 141 respectivamente, sólo en cuanto se declara que la Compañía Chilena de Fósforos S.A. infringió el Decreto Ley N° 211 mediante la celebración con sus distribuidores de determinados contratos con cláusulas de exclusividad y de determinados contratos con cláusulas de incentivos por cumplimiento de metas de venta, todos ellos con el objeto y efecto de levantar barreras artificiales a la entrada, en el mercado relevante de autos;

**2) CONDENAR** a la Compañía Chilena de Fósforos S.A., al pago de una multa a beneficio fiscal ascendente a mil doscientas Unidades Tributarias Anuales (1.200.-UTA);

**3) ORDENAR** a la Compañía Chilena de Fósforos S.A. que se abstenga en lo sucesivo de celebrar con sus clientes o distribuidores, directa o indirectamente,

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

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) NO CONDENAR** en costas a Compañía Chilena de Fósforos S.A., por no haber sido totalmente vencida;

**Se previene** que los Ministros señores Tomás Menchaca Olivares y Julio Peña Torres estuvieron únicamente por condenar a la requerida por las conductas que se indican a continuación, aplicándole una multa de trescientas cincuenta Unidades Tributarias Anuales (350 UTA), pues estimaron que no fue acreditado que todas las conductas que la sentencia de mayoría sanciona fueron contrarias a la libre competencia, por las siguientes consideraciones:

1) Que concuerdan con todas las consideraciones de la sentencia de mayoría en relación con los descuentos por exclusividad, por cuanto comparten la convicción de que tal política de descuentos, en el contexto de mercado específico del caso de autos y considerando la posición de dominio que ostenta la requerida, no pudo haber tenido otra finalidad que la de impedir, de forma artificial y abusiva, la entrada de nuevos competidores al mercado relevante. Ello, por cuanto la obtención de tales descuentos sólo dependía de la exclusión de otros competidores de CCF, y no de la cantidad de ventas que realizara el distribuidor;

2) Que, sin embargo, no concuerdan en declarar como contrarios a la libre competencia todos los contratos con descuentos por cumplimiento de metas de venta, como plantea el voto de mayoría. Al respecto, en opinión de estos Ministros, es importante comenzar precisando que esquemas de incentivos basados en el cumplimiento de metas de ventas constituyen instrumentos contractuales de uso muy frecuente en los mercados actuales y que su uso puede tener diversas finalidades, algunas de ellas plenamente compatibles con resultados de eficiencia asignativa y que por ende no tendrían por objeto impedir, restringir o entorpecer la libre competencia. Por ejemplo, podrían tener por finalidad retribuir al distribuidor por su esfuerzo en actividades promocionales de ventas del producto entregado por el proveedor, o bien por ahorros de costos de aprovisionamiento que tengan relación con el nivel de ventas logrado. Por lo anterior, estiman que se debe tener especial cautela al evaluar la posible ilicitud en el uso de este tipo de incentivos;

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

3) Que, así las cosas, se pudieron formar convicción de que serían contrarios a la libre competencia aquellos convenios con descuentos por cumplimiento de metas de venta respecto de los cuales se pudo acreditar que dichas metas consideraban un nivel de ventas piso o meta mínima de ventas que correspondía al último nivel de ventas alcanzado por el distribuidor en cumplimiento del contrato de exclusividad que, en forma inmediatamente previa, lo unía con la empresa demandada. En estos casos (es decir, el conjunto de los convenios analizados a partir de la consideración centésimo undécima y hasta la centésimo cuadragésimo novena), es posible dar por establecido que los descuentos por cumplimiento de metas de venta sólo pudieron tener como finalidad impedir, restringir o entorpecer en forma artificial la entrada de nuevos competidores al mercado de autos. Ello porque, en los hechos, y dada la clara tendencia de caída en la demanda total por fósforos de seguridad en Chile y la posición de dominio de mercado de la demandada en las ventas vía supermercados, la única forma factible de obtener tales descuentos consistía en no ofrecer los productos de otros proveedores de fósforos;

4) Que respecto de la evidencia presentada sobre otros convenios con descuentos por cumplimiento de metas de venta, respecto de los cuales no pudo acreditarse que los precedieran inmediatamente convenios con descuentos por exclusividad, estos dos Ministros estiman que no es posible formarse convicción de que tales ofertas de descuentos sólo pudieron haber tenido como finalidad inequívoca la de impedir, restringir o entorpecer en forma artificial la entrada de nuevos competidores al mercado de autos. Ello, porque tal como se ha argumentado precedentemente, pudieron haber existido otras motivaciones para otorgar tales descuentos y, dado que el peso de la prueba recae en la requirente y en la demandante, quienes debieron haber acreditado el objeto anticompetitivo de los referidos contratos, no pueden estos Ministros sino desechar la acusación de ilicitud respecto de este segundo grupo de convenios con descuentos por cumplimiento de metas de ventas;

5) Que, por todo lo antes señalado, concuerdan con lo dispuesto en el numeral 3) de la parte resolutive del fallo únicamente en el entendido que dicha disposición no ordena a la requerida abstenerse en términos absolutos de celebrar contratos con premios por cumplimiento de metas, en la medida que tengan una justificación económica razonable y no se utilicen como un instrumento para restringir la libre competencia por la vía de intentar excluir a competidores del mercado, lo que en este mercado es efectivamente posible pero, de ocurrir, debiera ser materia de un nuevo juicio;

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

6) Que, respecto del monto de la multa impuesta, estos Ministros estuvieron por determinarla sólo en relación con las ventas incrementales que fueron obtenidas como consecuencia de los contratos cuya ilicitud a su juicio se encuentra acreditada en el proceso, es decir, aquellas logradas como resultado incremental de las condiciones de contratación exclusiva que CCF obtuvo con los contratos con descuentos directos por exclusividad y aquellos con descuentos por cumplimiento de metas de venta respecto de los que se logró acreditar que, en los hechos, equivalían al sistema previo de descuentos por exclusividad. Lo anterior, únicamente para las ventas así obtenidas durante los años 2006 y 2007. Así, y coincidiendo con el resto de las consideraciones que al respecto se indican en la sentencia de mayoría, estos Ministros estuvieron por imponer una multa equivalente a trescientas cincuenta Unidades Tributarias Anuales (350 UTA).

Notifíquese y archívese en su oportunidad.

Rol C Nº 165-08

Pronunciada por los Ministros Sr. Eduardo Jara Miranda, Presidente, Sra. Andrea Butelmann Peisajoff, Sr. Radoslav Depolo Razmilic, Sr. Tomás Menchaca Olivares y Sr. Julio Peña Torres. Autorizada por el Secretario Abogado Sr. Javier Velozo Alcaide.