



19/04/2011
21 30 hrs
[Handwritten signature]

EN LO PRINCIPAL: Requerimiento en contra de Embotelladora Andina S.A. y Coca Cola Embonor S.A.

EN EL PRIMER OTROSÍ: Acompaña documentos, con citación..

EN EL SEGUNDO OTROSÍ: Acompaña documentos bajo reserva, y versiones públicas.

EN EL TERCER OTROSÍ: Acompaña documentos bajo confidencialidad, y versiones públicas.

EN EL CUARTO OTROSÍ: Designa receptor judicial.

EN EL QUINTO OTROSÍ: Personería, patrocinio y poder.

H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

FELIPE IRARRÁZABAL PHILIPPI, FISCAL NACIONAL ECONÓMICO, con domicilio en calle Agustinas N° 853, piso 2, Santiago, a ese H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia respetuosamente digo:

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 1°, 2°, 3°, 5°, 18, 19 y siguientes, 26 y 39 letras b) y c) del Decreto Ley N° 211, y fundado en los antecedentes de hecho, de derecho y económicos que a continuación expondré, formulo requerimiento en contra de las siguientes personas:

1) **EMBOTELLADORA ANDINA S.A.** (en adelante, "Andina"), RUT. N° 91.144.000-8, representada por su gerente general, don Abel Bouchon Silva, ingeniero comercial, ambos domiciliados en calle El Golf N° 40, comuna de Las Condes, Santiago; y

2) **COCA-COLA EMBONOR S.A.** (en adelante, "Embonor"), RUT N° 93.281.000-K, representada por su gerente general en Chile, don José Domingo Jaramillo Jiménez, ingeniero civil, ambos domiciliados en Av. Apoquindo N° 3721, piso 10, comuna de Las Condes, Santiago.

El requerimiento que por este acto se deduce, tiene por objeto que ese H. Tribunal declare que Andina y Embonor (conjuntamente las “**requeridas**”) han infringido el artículo 3° del Decreto Ley N° 211, al establecer en el canal tradicional de distribución un sistema de otorgamiento de incentivos supeditado a que los destinatarios de los mismos no publiciten, exhiban y/o comercialicen, en modo alguno, bebidas carbonatadas correspondientes a las denominadas “*Marcas B*” o alternativas.

De esta manera, las requeridas han realizado acciones que han tenido por objeto y efecto impedir, retardar y/o entorpecer el ingreso y el crecimiento de bebidas *Marcas B* o alternativas al mercado relevante, disminuyendo artificialmente y de forma sistemática la competencia en el mismo, por lo que corresponde que dicha práctica sea declarada contraria a la libre competencia y, en dicho mérito, las requeridas deben ser condenadas al pago de las multas que se señalarán y que permite el Decreto Ley N° 211, y a la aplicación de las medidas correctivas y preventivas, que se explicitarán, con la expresa prevención de cesar estas conductas y no reiterarlas en el futuro; todo ello, con condena en costas.

I. LOS HECHOS

1. Hacia el año 1998, las *marcas de precio*, que incluyen a las marcas propias de supermercados y las denominadas *Marcas B* o *alternativas*, surgen en el país en el contexto de la baja de poder adquisitivo asociado a la denominada *Crisis Asiática*¹.
2. La idea rectora era competir con las marcas tradicionales con precios sustancialmente menores², estrategia que les permitió convertirse en una

¹ “Hay que destacar que estas marcas empezaron a operar con la crisis económica del año 1998”. Declaración reservada prestada ante la Fiscalía Nacional Económica, de 10 de junio de 2010.

² De acuerdo con Thomas Wenrich y Renata Ribeiro: “En su mayoría, los fabricantes de *Marcas B* son empresas locales cuya propuesta se resume de manera sencilla: servir a los consumidores de ingresos medios bajos ofreciendo productos sustancialmente más baratos que las marcas conocidas, pero con una calidad que, cada vez más, rivaliza con las marcas premium (...)”. “Negocios de primera con marcas de segunda”, Harvard Business Review, pág. 31, mayo de 2004.

opción respecto de productos que tienen un importante valor de marca, principalmente en segmentos socioeconómicos de menores ingresos³.

3. No obstante, el ingreso de estos productos superó por mucho la citada crisis, ya que, una vez transcurrida, las ventas de *Marcas B* en el canal tradicional - por lejos, el principal canal de distribución de bebidas carbonatadas- exhibieron un sostenido ascenso, alcanzando un 9,3% de participación de mercado al año 2006 y ganando así un 8,5% de mercado durante el período 2000-2006⁴, en términos de volúmenes de venta.
4. Con todo, en las zonas aledañas a las plantas de producción de las *Marcas B*, las cifras fueron muy superiores. De hecho, a modo de ejemplo, durante el periodo 2006 a 2008 la empresa Latinoamericana S.A. alcanzó volúmenes de venta del orden del 16% al 17% en la VII Región, y del orden del 12% al 14% en la VI Región, durante los años 2006 y 2007⁵.
5. La rápida penetración de estos productos en el canal tradicional no pasó desapercibida para las requeridas, quienes comenzaron a ejecutar diversas acciones tendientes a limitar su crecimiento valiéndose, para esos efectos, de sus calidades de distribuidoras y comercializadoras exclusivas dentro de sus respectivas áreas geográficas de los productos Coca Cola, acciones que han venido impidiendo, entorpeciendo y/o retardando la competencia en el mercado de la comercialización de bebidas carbonatadas, específicamente en el canal tradicional de distribución.
6. El riesgo que vislumbraban las requeridas desde el ingreso de las *Marcas B*, y que motivó su actuar anticompetitivo, se mantiene hasta la fecha. Así consta, por ejemplo, en el "*Prospecto de Embotelladoras Coca-Cola Polar S.A.*" del año 2010 -que junto con las requeridas son las distribuidoras

³ Según declaración confidencial prestada ante esta Fiscalía Nacional Económica por un representante de una empresa productora de *Marcas B*, de noviembre de 2008, al ingresar al mercado hacia 1998, dicho producto "*Costaba 20% más barato que la Coca Cola*".

⁴ En caso de medir la participación de mercado de las *Marcas B* en términos de volumen de ventas, sería significativamente mayor, atendido el menor precio de las mismas.

⁵ Porcentajes calculados sobre la base de información de ingresos y volúmenes de ventas aportada por empresa Latinoamericana S.A. con fecha 7 de abril de 2011, y conforme a datos de sus competidores, según consta en investigación Rol N°1268-08.

exclusivas de Coca Cola en Chile para sus respectivas áreas geográficas-, en el que se señala que las marcas de precio "**representan un riesgo para el negocio, debido a que se comercializan a precios muy inferiores, generando presiones al nivel de precios de la industria**"⁶.

7. En efecto, las requeridas, a través de un sistema de otorgamiento de incentivos aplicado a puntos de venta del aludido canal, han supeditado los mismos a la prohibición y/o limitación de la publicidad, exhibición y/o comercialización de bebidas carbonatadas correspondientes a las denominadas Marcas B.
8. En el caso específico de Andina, la evidencia revela una persistente estrategia destinada inequívocamente a incrementar artificialmente los costos de entrada de las Marcas B y, en último término, a excluirlas del canal tradicional, a través de la implementación de variados mecanismos, todos herramientas idóneas tendientes a concretizar dicho objetivo.
9. En efecto, Andina ha utilizado indistintamente una serie de estrategias de comercialización, entre las que se encuentra un sistema de descuentos de hasta un 5% sobre el total de la compra, la entrega gratuita de equipos de frío (o *coolers*) para uso exclusivo de productos Coca-Cola e, incluso, la supeditación total de entrega de descuentos por volumen (que alcanzan hasta un 10%); condicionadas a la no publicidad y/o exhibición y venta de las Marcas B en el canal tradicional de distribución.
10. En relación a Embonor, la estrategia exclusoria mediante incentivos ha sido más estructurada, puesto que ha utilizado una categorización de sus clientes en diversos segmentos o niveles, conforme al grado de restricción a la publicidad, exhibición y/o venta de las marcas alternativas.
11. En efecto, según diversos antecedentes -que se rendirán en la correspondiente etapa procesal-, existen las siguientes categorías:

⁶ "Prospecto Embotelladoras Coca-Cola Polar S.A.", IM Trust S.A. Corredores de Bolsa y Penta Corredores de Bolsa S.A., en conjunto con Embotelladoras Coca-Cola Polar S.A., 2010, pág. 65. Disponible en http://www.svs.cl/documentos/cor/cor_2010080107282.pdf

- i) La primera categoría correspondería a los denominados clientes *Premium*⁷, es decir, aquellos a los que, consistente con los objetivos exclorios de Embonor, no se les permite publicitar, exhibir, ni comercializar bebidas Marcas B y que, por dicha razón, reciben toda la gama de incentivos posibles.
 - ii) La segunda categoría corresponde a aquellos clientes que pueden publicitar, exhibir y comercializar bebidas Marcas B, siempre que sea en conjunto con Taí -la marca económica de Coca Cola- y se otorgue a esta última un trato preferencial respecto de sus competidoras, en términos de exhibición y/o recomendación. En esta categoría, a diferencia de la siguiente, los clientes reciben incentivos y descuentos, aunque de una menor entidad que los de la categoría anterior.
 - iii) La tercera categoría comprende a aquellos clientes que no gozan de descuento, dado que venden las marcas cuyo consumo se pretende desincentivar.
12. En el caso en que se permite la comercialización de las bebidas Marcas B, las requeridas prohíben el uso de sus *coolers* para la mantención de dichos productos, bajo la amenaza de quitárselos, lo cual ha derivado en la imposibilidad de exhibirlos y/o venderlos efectivamente, por la inexistencia de espacio suficiente para colocar otros⁸.
13. En la práctica, con este tipo de refrigeradores y con este sistema, las embotelladoras han adquirido espacio exclusivo de exhibición, restando, además, el limitado espacio que tienen los locales del canal tradicional para poder mostrar otros productos.
14. Se debe considerar que para la mayoría de los locales del canal tradicional los costos de adquirir máquinas refrigerantes pueden ser prohibitivos y, por

⁷ De acuerdo con el contenido de algunas declaraciones de ex vendedores de esta empresa, esta categoría se dividiría en "Normal" y "Avanza o Avanzada", en donde esta última incluiría, adicionalmente, promociones y premios para los clientes más antiguos.

⁸ En algunos antecedentes recabados, consta que locatarios han usado refrigeradores con doble fondo para mantener subrepticamente bebidas marca B o han dispuesto *coolers* estratégicamente al interior de los locales para evitar su revisión por parte de los vendedores y supervisores de las requeridas.

ende, necesariamente deben adquirirlos en comodato de las empresas requeridas, las que los condicionan para su uso exclusivo. Incluso, en el caso de que los locales del canal tradicional cuenten con refrigeradores propios, ha habido casos en que las requeridas igualmente monitorean que su uso no esté destinado a las bebidas Marcas B.

15. Los incentivos exclusorios materia del requerimiento, suelen ser consecuencia de convenios desprovistos de formalidad, no escriturados, entre los clientes y vendedores de ruta de las requeridas, cuyo cumplimiento es fiscalizado tanto por éstos como por los supervisores de zona.
16. El desvío de este tipo de acuerdos anticompetitivos es sancionado por las requeridas mediante la pérdida o eliminación de los incentivos asociados a la prohibición de publicitar⁹, exhibir y comercializar las bebidas Marcas B, e, incluso, con la pérdida de los descuentos generales por volumen y/o con el eventual retiro de los *coolers*.
17. Las prácticas exclusorias de las requeridas han sido sin duda exitosas, por cuanto han logrado eliminar definitivamente del mercado a algunas bebidas Marcas B, y han impedido y/o restringido el ingreso efectivo y el crecimiento, en general, de otras. Lo anterior, a pesar de que los consumidores "las piden"¹⁰ y de los infructuosos y constantes esfuerzos de venta de las empresas que las producen para ingresar a dicho canal de distribución. De esta forma, los consumidores, atendidas sus preferencias e ingresos económicos, han visto dificultado, si no impedido, su acceso a una mayor oferta de bebidas carbonatas distintas de las de las requeridas.
18. La variedad de los mecanismos utilizados por las requeridas, apreciados individualmente y en su conjunto, y considerando, especialmente, su permanencia, intensidad y resultados, revelan, sin lugar a dudas, la implementación deliberada de una estrategia tendiente a excluir a las

⁹ La exigencia de no publicidad se ha materializado con el retiro de afiches y posters y de cualquier gráfica publicitaria asociada a las *Marcas B*.

¹⁰ Así consta de numerosas actas notariales levantadas a solicitud de la Fiscalía Nacional Económica en el canal tradicional.

bebidas Marcas B desde el canal tradicional, mediante el alzamiento de barreras artificiales a la entrada, que han significado la salida del mercado de algunas de ellas¹¹ y la limitación o reducción del crecimiento de otras - redujeron en general su participación en el canal tradicional en más de un 30% - acotando, de esta forma, el mercado a las bebidas carbonatadas de mayor precio, en perjuicio, en último término, de los consumidores.

II. LA INDUSTRIA

19. La industria de bebestibles en Chile se puede dividir en diversos grupos. Una primera clasificación es entre bebidas alcohólicas y analcohólicas¹².
20. La *Asociación Nacional de Bebidas Refrescantes* ("ANBER")¹³ agrupa a las mayores embotelladoras en Chile e informa el total de las ventas de bebidas analcohólicas de sus asociados, desagregadas en: i) bebidas gaseosas (en adelante también, *carbonatadas*); ii) aguas; iii) jugos y néctares; iv) bebidas para deportistas; y v) té.
21. De acuerdo a ANBER, de los 2.337 millones de litros vendidos durante el año 2010 por sus asociados¹⁴, más del 80% correspondió a bebidas carbonatadas. Dicha participación es relativamente estable en el tiempo, como se puede apreciar en el siguiente Cuadro:

¹¹ Además de la salida del mercado de Hochschild y Nora, habrían abandonado el mercado las siguientes Pyme: Anakena (Disa Chile Ltda.), Comercial Pacífico Sur, Palmares Chile y Malvi Drinks, dentro del área de distribución de Andina; y Loca Cola (Talca), Embotelladora Bío Bío (Coronel), y Pani (Linares), dentro del área de concesión de Embonor.

¹² De acuerdo con el artículo 478 del Reglamento Sanitario, corresponden a "aquellas elaboradas a base de agua potable, carbonatada o no, y adicionadas de una o más de las siguientes sustancias: azúcares, jugos de fruta, extractos vegetales, ácidos, esencias, proteínas, sales minerales, colorantes y otros aditivos permitidos; que no contengan más de 1,0% en volumen de alcohol etílico, con excepción de los jarabes, los que podrán contener hasta 2,5 % en volumen de alcohol etílico".

¹³ Esta asociación no incluye a empresas de fabricación de bebidas Marcas B.

¹⁴ Los asociados de ANBER, entre las que se encuentran las embotelladoras de Coca-Cola y la de CCU, realizan en conjunto la mayoría de las ventas de esta industria. Es así como en el año 2009 la participación de mercado de las empresas asociadas fue de 91,4% en bebidas gaseosas, 77% en aguas y 68% en jugos y néctares (http://www.anber.cl/inicio/q_somos_importa_industria.php).

CUADRO N° 1
Proporción de volúmenes de venta por categoría de bebestible

	2006	2007	2008	2009	2010
Bebidas Carbonatadas	83,7%	83,4%	82,4%	81,5%	80,5%
Aguas Minerales	9,8%	9,3%	9,9%	10,1%	10,5%
Jugos y Néctares	6,3%	7,1%	7,3%	7,9%	8,4%
Bebidas Isotónicas (*)	0,2%	0,3%	0,3%	0,4%	0,5%
Tés	0,1%	0,1%	0,1%
TOTAL	100%	100%	100%	100%	100%

Fuente: ANBER, "Industria De Bebidas Refrescantes, Resultados Total 2010".

<http://www.anber.cl/inicio/estadisticas.php>

(*) Incluye bebidas energéticas.

22. Como se aprecia, existe un consumo sustancialmente mayor de bebidas carbonatadas en comparación al conjunto de las otras bebidas analcohólicas.
23. Chile es uno de los países con mayor nivel de consumo per cápita de bebidas carbonatadas, 121 litros en el año 2010, cifra muy superior a la media mundial de 30 litros y a la media latinoamericana de 89 litros¹⁵, exhibiendo, además, una penetración que alcanza a prácticamente la totalidad de los hogares¹⁶.
24. Por otra parte, este es un mercado maduro¹⁷. En efecto, de acuerdo con datos de ANBER¹⁸ la venta de bebidas carbonatadas de sus asociados ha experimentado un crecimiento anual en sus volúmenes del orden del 3,5%, promedio, entre los años 2000 y 2010.
25. A su vez, la demanda por bebidas gaseosas presenta estacionalidad, siendo su *peak* el período estival. Esto hace prever que las compañías tengan una cierta capacidad de planta ociosa durante el período de baja demanda.

¹⁵ IM Trust S.A. Corredores de Bolsa et al., pág. 11, ob. cit. pág. 4.

¹⁶ Por ejemplo, en el trimestre septiembre-noviembre 2008 alcanzó un 93,3%.

¹⁷ Así consta, por ejemplo, en declaración reservada ante esta Fiscalía Nacional Económica, de fecha 10 de junio de 2010, y en los informes de clasificación de riesgos para la misma empresa o para Andina por parte de Feller Rate, de enero de 2011 y mayo de 2010, respectivamente.

¹⁸ <http://www.anber.cl/inicio/estadisticas.php>

26. La demanda, también, varía entre las distintas zonas geográficas, dadas las diferencias de clima y densidad poblacional que se observan en el territorio nacional¹⁹.

II.1. Empresas productoras y distribuidoras

27. Se pueden distinguir los siguientes oferentes de bebidas carbonatadas:

CUADRO N° 2

Embotelladoras de Coca Cola	Embotelladora de Compañía de Cervecerías Unidas S.A.	Embotelladoras de Marcas B
Polar	ECCU (Embotelladoras Chilenas Unidas S.A.)	Industrial y Comercial Lampa S.A.
Embonor		Latinoamericana S.A.
Andina		Castel Ltda.
		Otras

Fuente: Elaboración propia.

28. **Coca-Cola de Chile S.A.**, representante en Chile de las marcas y productos de propiedad de la multinacional The Coca Cola Company (en adelante, "TCCC"), es, junto a sus embotelladoras, el principal operador del mercado de bebidas carbonatadas a nivel nacional. Coca-Cola Chile tiene el derecho exclusivo de preparar, envasar y comercializar los productos de TCCC, y designa y autoriza a terceros para fabricarlos y comercializarlos.
29. En la industria nacional opera a través de tres empresas franquiciadas, que tienen por giro la producción, embotellado y distribución de bebidas alcohólicas y que, en su conjunto, comercializan y distribuyen sus productos en todo el territorio nacional, a saber: **Andina, Embonor y Polar**.
30. **Andina** es una sociedad anónima abierta²⁰, con licencia para producir y distribuir los productos Coca-Cola en Chile, Brasil y Argentina. Es la mayor embotelladora y productora de bebidas gaseosas en Chile, y abastece la

¹⁹ IM Trust S.A. Corredores de Bolsa et al., pág. 54, ob. cit. pág. 4. Al respecto, la planta de Punta Arenas sirve la zona de menor densidad poblacional del país, la que, a su vez, tiene bajos niveles de consumo per cápita, fundamentalmente debido a las bajas temperaturas que presenta.

²⁰ Andina es controlada en partes iguales por las familias Garcés Silva, Hurtado Berger, Said Handal y Said Somavía²⁰. TCCC, mantiene actualmente el 11% de la propiedad accionaria de Andina. Fuente: Informe de Clasificación Embotelladora Andina S.A., mayo 2009, Feller Rate.

Región Metropolitana y las provincias de San Antonio (V Región) y Cachapoal (VI Región), concentrando cerca del 55% de las ventas de Coca-Cola en todo el país, para el año 2008.

31. **Embonor**, por su parte, es una sociedad anónima abierta²¹, con licencia para producir y distribuir los productos Coca-Cola en Chile y Bolivia. En Chile, ejerce su franquicia directamente y a través de Embotelladora Iquique S.A y siendo la segunda y más antigua licenciataria de Coca-Cola en Chile, y abastece las Regiones XV, I, VII, VIII, IX, XIV, X, y parte de la V y VI Región, concentrando el 36% de las ventas nacionales de Coca-Cola, para el año 2009.
32. Cabe hacer presente que Coca-Cola de Chile S.A. participó en la propiedad de esta empresa con un 45,5% de la misma, hasta el 24 de marzo de 2011, fecha en que enajenó sus acciones a Rentas Libra Holding S.A. (19,44%), vinculada al Grupo Vicuña, y a tres fondos privados de Larraín Vial S.A. (26,05%)²².
33. **Polar**²³ es una sociedad anónima abierta, con licencia para producir y distribuir los productos Coca-Cola en Chile, Argentina y Paraguay. Es la tercera licenciataria de Coca-Cola en Chile, abasteciendo las Regiones II, III, IV, XI y XII, y representa el aproximadamente el 12,6% de las ventas de Coca-Cola en el país, para el año 2009. TCCC, a través de su filial Coca-Cola Interamerican Corporation, mantiene un 29,4% de la propiedad²⁴.
34. Además de la producción, cada licenciataria desarrolla el embotellado y la distribución de los productos a los puntos de venta. Estas licenciatarias no

²¹ Embonor es controlada, mediante un acuerdo de actuación conjunta no formalizado, por cinco sociedades propietarias del 83,3% de las acciones Serie A de la compañía, vinculadas a las siguientes personas naturales: Hernán Vicuña Reyes, Juana García-Huidobro Echenique, Andrés Vicuña García-Huidobro y Diego Hernán Vicuña García-Huidobro.

²² <http://www.embonor.cl/wps/wcm/connect/ac1ab880462bb0a59e7abfcb1189751c/HE+17032011+transaccion.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=ac1ab880462bb0a59e7abfcb1189751c>

²³ El control de Polar se encuentra en manos de su principal accionista, Inversiones Los Aromos Limitada, propietaria de un 55.5% de sus acciones, siendo Coca-Cola Interamerican Corporation su segundo mayor accionista. A su vez, Inversiones Los Aromos es propiedad de la familia Chadwick Claro, lo que la hace la controladora principal de Embotelladoras Coca-Cola Polar S.A.

²⁴ Fuente: Informe de Clasificación Embotelladoras Coca-Cola Polar S.A., enero 2010. Feller Rate.

compiten entre sí, ya que las áreas franquiciadas de las que son titulares no se superponen²⁵.

35. El segundo operador de la industria es **CCU**, que comercializa sus productos principalmente a través de su filial, Embotelladoras Chilenas Unidas S.A. ("**ECUSA o ECCU**"). En lo que a bebidas carbonatadas se refiere, ECUSA produce, comercializa y distribuye marcas propias (como por ejemplo Bilz, Pap y Kem), marcas licenciadas por Cadbury Schweppes, perteneciente a Schweppes Holdings Ltd.²⁶, y marcas de la multinacional PepsiCo Inc.
36. Finalmente, existen operadores más pequeños, que producen y comercializan productos conocidos como bebidas *Marcas B* o *alternativas*. Corresponden a marcas de bebidas de menor costo y orientadas a segmentos socioeconómicos de mediano y bajo poder adquisitivo: C2, C3 y D.
37. Estas marcas participan a menor escala en la industria, no teniendo cobertura nacional. Algunas se venden en varias Regiones, pero teniendo presencia relevante sobre todo en las áreas cercanas a sus plantas de producción, mientras que otras abarcan áreas territoriales aún más pequeñas. Entre las primeras, destacan:
 - i) **Industrial y Comercial Lampa S.A.** (en adelante, "**Mc Cola**"), de propiedad de los señores Jacobo y Jack Mubarak, que abastece las Regiones V, Metropolitana, VI, VII, VIII y IX, concentrando sus operaciones en las dos primeras;
 - ii) **Embotelladora Latinoamericana S.A.** (en adelante, "**EMLA**" o "**Latinoamericana**"), de propiedad de doña Myriam Lama Jamarne, que comercializa desde a la V a la X Región, pero que concentra sus operaciones principalmente en la VII Región;

²⁵ "Con Embonor y Polar la relación es lejana, no somos competencia, no nos superponemos". Declaración reservada ante esta Fiscalía Nacional Económica de 10 de junio de 2010.

²⁶ En 1999, Coca-Cola compró las marcas Cadbury Schweppes (Canada Dry, Agua Tónica, Limón Soda y Orange Crush), producidas por ECCU. Durante el 2000 ECCU llegó a un acuerdo con Coca-Cola, mediante el cual una filial de esta última, Schweppes Holding Ltd., la designa como embotelladora para Chile de las marcas Crush y Canada Dry. Fuente: "La industria de los bebestibles en Chile: Aumentando los consumos per Cápita", Feller Rate, diciembre de 2003.

- iii) **Embotelladora Castel Ltda.** (en adelante, “**Castel**”), de propiedad de don Salvador Cortés Tonini, que aunque también opera en las Regiones V y VI, concentra el 99.5% de sus ventas en la Región Metropolitana²⁷; y
- iv) **Embotelladora Llacolén** (en adelante, “**Llacolén**”), empresa de propiedad de los señores Alberto Scuncio y Jürgen Paulmann, la que a fines del 2009 ha restringido su ámbito de operación exclusivamente a la VIII Región.

38. Entre las segundas, cabe mencionar a **Kola Real**, en Arica, **Embosur**, en Coronel, y **Sidra Antillanca**, en Purranque, entre otras²⁸.

II.2. Distribución y comercialización a los canales de venta minorista

39. Se pueden identificar al menos tres canales de venta minorista para abastecer a los consumidores finales. El primero corresponde al “**canal de consumo inmediato**”, denominado indistintamente *Horeca* (hotel, restaurante, casino), compuesto por negocios de mediano tamaño como pubs, bares, restaurantes, discotecas y hoteles, entre otros. En lo que a la comercialización de bebidas carbonatadas en envase cerrado respecta, se distinguen también el denominado “**canal tradicional**”, conocido en otras jurisdicciones como “*establecimientos detallistas*”, compuesto por almacenes de barrio, como botillerías, kioscos y panaderías, entre otros, y el “**canal supermercados**”, constituido principalmente por grandes cadenas²⁹.
40. La venta minorista de bebidas carbonatadas se realiza principalmente a través del canal tradicional. Según información del volumen de ventas aportada por las distintas empresas a esta Fiscalía para el año 2009, el

²⁷ Así consta en carta respuesta a la Fiscalía Nacional Económica, en investigación Rol N° 1268-08.

²⁸ El radio de atención supera las mencionadas localidades, pero es significativamente menor al de McCola y Latinoamericana.

²⁹ Adicionalmente, se detecta la presencia incipiente de un nuevo canal, denominado canal moderno, o de las tiendas de conveniencia, que pueden distinguirse de los otros dos por sus mayores precios. Para efectos de los análisis que siguen, sus ventas se sumaron a las de supermercados.

65,8% de las bebidas carbonatadas era adquirida a través de dicho canal³⁰, el 24,1% en supermercados y solamente el 10,1% en el canal de consumo inmediato³¹. En el caso de las tres embotelladoras de Coca Cola, se destaca en las respectivas memorias que su principal canal para acceder al consumidor final es el tradicional³².

GRÁFICO N°1



Fuente: Elaboración propia sobre la base de información aportada por las empresas.

41. En cuanto a la distribución a dichos canales, es posible observar tres modalidades: (i) mediante propia fuerza de ventas, interactuando y abasteciendo directamente a los locales minoristas; (ii) a través de distribuidores mayoristas, que llegan a los puntos de venta minoristas de los referidos canales; o (iii) empleando un mix de ambas.

³⁰ Se incluyeron en las ventas del canal tradicional las ventas mayoristas, dado que la mayoría de esta categoría termina siendo comercializada en el mismo. Las ventas mayoristas representan en volumen aproximadamente un 10% del total de ventas.

³¹ Según lo informado por el Diario La Tercera, de fecha 24 de febrero de 2010, citando a AC Nielsen, a noviembre de 2009 dichos porcentajes fueron un 68,2%, 27,5% y un 4,3% respectivamente. ANBER, por su parte, informa en su página web, pero respecto a todas las bebidas alcohólicas, que el 63% se realiza a través del canal tradicional. (http://www.anber.cl/inicio/temas_industria_nuestros_clientes.php)

³² Página 37 de la Memoria de Andina del año 2009. En ella se indica que un 57,6% se distribuye a través de este canal. Dado que un 8% se distribuye a través de mayoristas, que también atienden al canal tradicional, es de suponer que la venta al consumidor final del canal tradicional alcanza un porcentaje aún mayor. En la página 31 de la Memoria de Embonor se indica que el 56% de las ventas se realiza a través del canal tradicional y que ha aumentado en relevancia en un 4% respecto del año anterior. Disponible en sitio www.svs.cl.

42. Las embotelladoras de TCCC abarcan todos los canales de venta mencionados y cuentan con filiales especializadas en la distribución. En el caso de Andina, corresponde a Transportes Andina Refrescos Ltda., compuesta de una flota de 30 camiones propios y 370 de terceros, lo que le permite atender 46.244 puntos de venta a partir de la planta que posee en Santiago y sus centros de distribución. Por su parte, Embonor cuenta con 6 plantas, una red de más de 30 centros de distribución y una flota propia de 349 camiones, lo que le permite aprovisionar sus 54.000 clientes. Por último, Polar emplea su filial Transportes Polar S.A.³³ y atiende con una planta y 4 centros de distribución la II Región, con una planta y 5 centros de distribución las Regiones III y IV y con una planta y tres centros de distribución las Regiones XI y XII³⁴.
43. ECCU también tiene presencia en todos los canales de venta mencionados. El aprovisionamiento de éstos lo efectúa en forma directa e indirecta, a través de empresas relacionadas en todo el territorio nacional, que se abastecen de 2 plantas y alrededor de 20 centros de distribución a nivel nacional. La distribución está a cargo de la sociedad filial Transportes CCU Ltda. La venta y distribución al sur de Coyhaique la realiza su relacionada, Comercial Patagona Ltda. A su vez, existen algunos distribuidores que realizan la venta indirecta de esos productos a clientes minoristas³⁵.
44. Las embotelladoras de *Marcas B*³⁶, por su parte, distribuyen sus productos empleando su propia fuerza de ventas³⁷ y, de manera secundaria, mediante distribuidores mayoristas, habitualmente en zonas más alejadas de sus plantas de producción, donde además exhiben una penetración de mercado menor. Así, Latinoamericana sirve con su distribuidora relacionada (Distribuidora Linares) la mayor parte de sus clientes del canal tradicional al

³³ Fuente: Memorias 2009 de las embotelladoras. Disponibles en sitio www.svs.cl.

³⁴ IM Trust S.A. Corredores de Bolsa et al., pág. 54, ob. cit. pág. 4.

³⁵ Memoria de Compañía de Cervecerías Unidas (CCU), del año 2009, pág. 59. Disponible en sitio www.svs.cl.

³⁶ Distintas de las embotelladoras de Coca-Cola.

³⁷ Así consta en declaraciones prestadas ante esta Fiscalía durante la investigación Rol N°1268-08.

sur de Santiago, mientras que en esta ciudad un tercer distribuidor se encarga de la venta de sus productos.

45. Adicionalmente, las bebidas *Marcas B* apuestan por la distribución a través del canal tradicional. El resto de las ventas de dichas empresas se realiza a través del canal supermercados, pero básicamente en calidad de fabricantes de las marcas propias de los mismos³⁸. Años atrás, las *Marcas B* vendían sus productos a algunos supermercados regionales -esto es, no solo operaban como maquiladores-, situación que casi no se da en la actualidad, atendido el acelerado proceso de adquisición de estos últimos llevado a cabo por las principales cadenas nacionales, las que en la categoría de bebidas de bajo precio utilizan casi de manera exclusiva sus marcas propias. Por último, el canal de consumo inmediato prácticamente no es atendido por estas empresas³⁹.
46. En el caso de Mc Cola, durante el año 2009 se distribuyó directamente al canal tradicional un 68,1% del volumen vendido, a lo que hay que agregar la mayoría de lo que se distribuyó a través de mayoristas (22,7%) que finalmente llega al canal tradicional. Por su parte, Latinoamericana, que fabrica las marcas propias de D&S, distribuyó durante el mismo año 52% a través del canal tradicional y 48% a través de supermercados.

III. EL MERCADO RELEVANTE

47. Se entiende por mercado relevante el de un producto o grupo de productos, en un área geográfica en que se produce, compra o vende, y en una

³⁸ Por ejemplo, Embotelladora Latinoamericana S.A. elabora la marca Pelayo al mayorista Alvi, y las marcas Acuenta y Líder para D&S; Embotelladora Llacolén S.A., producía la marca Kontiki para la cadena de supermercados Jumbo, y las marcas Deca y Unimarc para las respectivas cadenas de supermercados.

³⁹ En las estadísticas acompañadas por las embotelladoras de *Marcas B*, Mc Cola y Latinoamericana, y que constan el expediente de investigación Rol N°1268-08 FNE, no se informa de ventas directas a este canal.

dimensión temporal tales que resulte probable ejercer a su respecto poder de mercado⁴⁰.

48. Concordante con la jurisprudencia internacional y sobre la base del comportamiento o conducta desplegada por las requeridas, esta Fiscalía estima que para definir el mercado relevante han de considerarse no sólo los productos que lo componen, sino, además, el canal de distribución en que ha tenido lugar la conducta reprochada, esto es, el canal tradicional. Lo anterior, dada la naturaleza de la relación entre embotelladoras y cada uno de los canales de venta y las particularidades que se observan en el canal tradicional en comparación a la venta a través de los otros canales.
49. En consecuencia, por las razones que se pasarán a exponer, y dadas las zonas geográficas cubiertas por las requeridas, esta Fiscalía estima que el mercado relevante corresponde, en la especie, a **la distribución y comercialización de bebidas carbonatadas a través del canal tradicional en cada una de las regiones del país que son atendidas por Embonor y Andina.**

III.1. Mercado de Producto Relevante

50. Conforman el mercado relevante el producto o grupo de productos respecto de los cuales no se encuentran sustitutos suficientemente próximos.

III.1.a) Producto relevante

51. Por el lado de la demanda, esta Fiscalía considera que es posible diferenciar el mercado de las bebidas carbonatadas respecto de otros bebestibles como jugos, aguas, bebidas isotónicas o té, sobre la base de su aplicación o uso, preferencias de consumo y las decisiones comerciales que realizan las empresas respecto a publicidad y exhibición⁴¹.

⁴⁰ Fiscalía Nacional Económica. *Guía Interna para el Análisis de Operaciones de Concentración Horizontales*. Octubre 2006.

⁴¹ Incluso, al interior del mercado de bebidas carbonatadas es posible segmentar o caracterizar algunos productos respecto de otros, como en el caso de las bebidas cola, las que por su uso y preferencia de consumo suelen ser consideradas un mercado de referencia por sí solas. En tal

52. Desde la perspectiva de la *aplicación o uso de producto*, el consumo de un bebestible no se reduce única y estrictamente a satisfacer la necesidad fisiológica de saciar la sed, sino que se explica, además, por causas relacionadas con la alimentación, salud, sabor y hábitos. Así, por ejemplo, el consumo de lácteos, más que satisfacer la sed, se realiza con fines nutricionales, de manera que un refresco no es sustituto de un vaso de leche. De la misma forma, el agua natural embotellada, néctares o jugos y las bebidas isotónicas se asocian más con conceptos como nutrición y salud que las bebidas carbonatadas, que se caracterizan por ser aguas efervescentes saborizadas y generalmente azucaradas.
53. En segundo término, las *pautas y preferencias de compras y de consumo* permiten distinguir las bebidas carbonatadas del resto de los bebestibles. De acuerdo con información de ANBER, los volúmenes de ventas muestran una marcada preferencia de los consumidores por la categoría bebidas carbonatadas, la que se ha mantenido relativamente estable en los últimos años, tal como se pudo apreciar en el Cuadro N° 1, donde el volumen de venta de las bebidas carbonatadas representan más del 80% del volumen total vendido, compras que además se realizan en una proporción mucho mayor en el canal tradicional, a diferencia de las otras bebidas analcohólicas (con excepción de las energéticas), para las cuales los supermercados tienen una relevancia similar o superior, tal como se puede apreciar en el Cuadro siguiente:

sentido, la Comisión Europea ha señalado: "*It seems to be more appropriate to distinguish the product market by reference to specific flavour groupings (colas, lemon-lime, orange, tonics, bitters). In fact, each carbonated soft drink is usually perceived by customers as being different from other products. People who are used to drinking cola drinks do not usually drink lemonlime drinks and vice versa. In addition, some drinks are mainly purchased by one class of customer (eg orange flavoured drinks are mainly sold to children who usually do not drink cola products. The same is true for tonics and bitters)*". Decisión de fecha 21 de diciembre 1992, del caso de concentración número IV/M.289-Pepsico / KAS. Disponible en http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m289_en.pdf Sin embargo, en la especie, no resulta necesario ahondar en una mayor segmentación, por cuanto las conductas analizadas engloban el mercado de bebidas carbonatadas.

CUADRO N° 3⁴²

**Relevancia de los canales según categoría de bebestible
 (Porcentajes según volumen de ventas de las embotelladoras a los canales)**

	Carbonatadas	Jugos	Aguas	Isotónicas	Energéticas
Tradicional	55%	39%	35%	34%	53%
Inmediato	11%	11%	15%	18%	18%
Supermercado (*)	24%	39%	41%	45%	28%
Mayorista	10%	11%	9%	3%	1%

(*) Canal Supermercado incluye tiendas de conveniencia, conocido como canal moderno.

Fuente: Elaboración propia con información aportada por las empresas.

54. Consistente con ello y en respuesta a los hábitos de consumo de las personas, la categoría bebidas carbonatadas posee, por lejos, la más variada gama de formatos de presentación, que va desde envases individuales retornables de 237 cc (*envase express*) a presentaciones familiares no retornables, que llegan, incluso, a los 3.000 cc; no así en otros bebestibles, lo que refleja otros hábitos y pautas de consumo por parte de la demanda asociados a esos productos, situación demostrativa de que dichos productos no satisfacen las mismas necesidades o usos.
55. Desde la perspectiva de la *oferta*, esta segmentación es mucho más explícita. En efecto, la estrategia comercial y publicitaria de las bebidas de fantasía que efectúan las compañías no hacen referencia a otros bebestibles como aguas minerales, bebidas isotónicas, jugos y néctares, bebidas a base de té, etc. De hecho, las bebidas carbonatadas suelen exhibirse en equipos de refrigeración o estantes distintos al de las aguas, néctares u otras bebibles.
56. A mayor abundamiento, cabe recalcar que la misma ANBER presenta sus análisis de bebestibles diferenciando claramente entre bebidas gaseosas, aguas, jugos y néctares, bebidas para deportistas y bebidas a base de té, lo

⁴² Para la confección de este Cuadro, se utilizó la información de las embotelladoras de Coca-Cola, de ECCU y otras relacionadas a CCU, Soprole y Watt's y que constan en el expediente de investigación Rol N°1268-08 FNE.

que revela que aquellos productos son percibidos como mercados diferentes⁴³.

57. Por las razones expuestas, esta Fiscalía considera que las bebidas carbonatadas constituyen un mercado claramente diferenciable de otros bebestibles.
58. La conclusión referida es consistente con la jurisprudencia nacional -por ejemplo, la Resolución N° 609, de 28 de junio de 2001, de la H. Comisión Resolutiva⁴⁴ y con la jurisprudencia extranjera, que han sido categóricas en la diferenciación de las bebidas carbonatadas respecto de otras categorías de bebestibles.
59. Uno de los principales casos de referencia en la jurisprudencia internacional es la fusión Coca-Cola/Dr. Pepper, en la cual las autoridades de competencia norteamericanas consideraron el mercado de bebidas carbonatadas como el relevante, descartando la pretensión de las partes respecto de la existencia de un mercado más amplio de bebestibles, que pretendía incluir todos los líquidos potables, tales como jugos de frutas, leche, café, té y otros⁴⁵.
60. Del mismo modo, la Comisión Europea, en su decisión relativa al asunto COMP/A.39.116/B2-Coca-Cola, definió el mercado del producto como el de bebidas no alcohólicas carbonatadas. Excluyó explícitamente del mercado relevante otros bebestibles como agua envasada, jugos, néctares, té helados y bebidas para deportistas y bebidas energéticas, debido a las diferencias en las características y usos⁴⁶. Se destacó que las bebidas carbonatadas tienen un sabor dulce que atrae más a consumidores jóvenes. Adicionalmente, las diferencias de precios, las tendencias divergentes en volumen y las preferencias de sustitución de los consumidores, avalaron esa definición.

⁴³ www.anber.cl

⁴⁴ Cuyos Considerandos octavo y siguientes, pág. 18 y ss., analizan los indicadores de concentración en el mercado de las bebidas carbonatadas.

⁴⁵ Federal Trade Commission v. Coca-Cola Company, Civil Action No. 86-1764, D.D.C., 641 F. Supp. 1128, 1986.

⁴⁶ Decisión de la Comisión Europea de 22 de junio de 2005, asunto COMP/A.39.116/B2-Coca-Cola, pág. 5.

61. Ya en un caso anterior analizado por la Comisión Europea, Nestlé / Perrier⁴⁷, se evaluó una operación de concentración que involucraba a estas empresas, y que involucró la definición de los mercados relevantes del agua mineral sin gas, agua mineral con gas y bebidas gaseosas (incluyendo bebidas cola). Considerando -entre otros aspectos- información de las correlaciones de precios, se estableció que las bebidas gaseosas y las aguas minerales embotelladas pertenecían a mercados relevantes distintos.
62. Por su parte, las autoridad de competencia australiana (*Australian Competition and Consumer Commission, ACCC*) se pronunció el año 2003 respecto del mercado relevante a propósito de la operación de concentración en que Coca-Cola Amatil adquiriría el 100% de la empresa local, Berri, que producía y comercializaba jugos en caja. Al respecto, concluyó que las bebidas carbonatadas y los jugos no pertenecían al mismo mercado relevante, debido, entre otros factores, a diferencias funcionales entre los productos para los consumidores finales, además de diferencias significativas en cuanto a los tiempos en que los distintos productos se consumían a lo largo del día.
63. Otro caso fue analizado por la autoridad de competencia de Nueva Zelanda, cuando en el año 2002 se pronunció, sobre la adquisición por parte de TCCC de las marcas de Rio Beverages Limited, y en donde consideró cuatro mercados relevantes distintos: jugos de fruta, bebidas carbonatadas, agua embotellada y bebidas *new age*⁴⁸.
64. Finalmente, aun cuando las distintas embotelladoras de Coca Cola fueron consistentes en señalar que el mercado relevante no se limita a las bebidas carbonatadas, incluyendo, además, la totalidad de las bebidas analcohólicas, lo cierto es que, en la práctica, al ser consultados diversos vendedores de

⁴⁷ Caso IV/M.190 Nestlé/Perrier, (1992) OJ L 356/1, disponible en <http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?mode=dbl&lang=en&ihmlang=en&lng1=en,es&lng2=da,de,el,en,es,fr,it,nl,pt,&val=186000:cs&page=>

⁴⁸ Ver <http://www.comcom.govt.nz/assets/Imported-from-old-site/PublicRegisters/ContentFiles/Documents/481.pdf>.

Embonor respecto de sus principales competidores, fueron consistentes en no incluir productos distintos de las bebidas carbonatadas⁴⁹.

III.1.b) Canal de distribución relevante

65. Como se señaló, a juicio de esta Fiscalía, es posible considerar una segunda dimensión para la identificación del mercado relevante en el caso de las bebidas carbonatadas, a saber, el canal de distribución. Así, entonces, el mercado afectado queda precisamente acotado al de la *distribución y comercialización de bebidas carbonatadas a través del canal tradicional*.
66. El canal tradicional, como se indicó, se compone por almacenes de barrio, botillerías, kioscos y otros comercios menores.
67. Se distingue fácilmente de otros canales de distribución (consumo inmediato y supermercados), principalmente por las siguientes características: (i) las marcas o competidores presentes; (ii) la naturaleza de la relación con embotelladoras; (iii) las particularidades de los consumidores y sus hábitos de consumo, y (iv) los diferenciales en precios; lo anterior se ha expuesto en la sección II de este escrito.
68. Sin perjuicio de los otros elementos que generan diferencias entre los mercados, esta Fiscalía es de opinión que, en particular, las peculiares circunstancias que caracterizan el consumo de las bebidas gaseosas (consumo frecuente, impulsivo, de bajo monto), así como las diferencias que se observan en cuanto a la posibilidad de ingreso que tienen las *Marcas B* a canales distintos del tradicional, hacen que en este caso concreto sea posible delimitar el mercado del producto sobre la base del canal de distribución a través del cual los clientes finales lo adquieren, siendo en este caso apropiado delimitarlo a **la distribución y comercialización de bebidas carbonatadas a través del canal tradicional**.

⁴⁹ Así consta en declaraciones reservadas ante esta Fiscalía Nacional Económica, de fecha 22 de marzo de 2011.

III.2. Mercado Geográfico Relevante

69. Se entiende delimitado el mercado relevante por la menor área geográfica dentro de la cual sea probable ejercer poder de mercado, respecto del producto o grupo de productos relevantes.
70. Como se indicó, a nivel global las embotelladoras de *Marcas B* suelen tener una presencia local, situación que en gran medida se ha replicado en Chile. La razón principal para abarcar solamente ciertas zonas geográficas es que para que la formación de una red de distribución y comercialización en una determinada zona sea rentable se requiere un volumen mínimo de venta al interior de la misma⁵⁰. Adicionalmente, se deben considerar los elevados costos de transporte que existen desde la planta de producción. Por lo anterior, las empresas embotelladoras de *Marcas B* empiezan atendiendo las localidades próximas a su planta de producción y se van expandiendo, en la medida que logran acceder a una masa crítica mínima de clientes.
71. En el caso de las embotelladoras de Coca-Cola, éstas atienden entre una a dos regiones con una planta y varios centros de distribución, mientras que ECUSA actualmente tiene dos plantas a nivel nacional y numerosos centros de distribución, con las que atienden a todo el territorio nacional. Tres de las principales embotelladoras de *Marcas B*, Mc Cola, Latinoamericana y Castel, tienen actualmente plantas de producción en la Región Metropolitana, mientras que Latinoamericana tiene otra planta en la ciudad de Linares y Llacolén en la ciudad de Coronel.
72. Si bien el transporte al por mayor (desde una planta a un centro de distribución) se puede realizar entre varias regiones en la medida que sea rentable, la distribución y comercialización al canal tradicional es una labor inminentemente local, dado que los camiones repartidores⁵¹ y el personal

⁵⁰ Como se indicara previamente, hay variaciones en la demanda entre zonas geográficas dadas las significativas diferencias de clima y densidad poblacional que existen entre ciertas áreas y que inciden en el consumo.

⁵¹ Los camiones que reparten los pedidos a los locales no son los mismos camiones que realizan el transporte interregional. Los primeros son camiones más pequeños y que tienen los productos en los

que realiza las ventas cubren localidades determinadas con rutas de distribución específicas, realizando visitas frecuentes a los locales atendidos⁵².

73. Lo anterior explica la necesidad de contar con una extensa red de distribución y comercialización en las localidades que se quieran atender, lo que en la práctica implica una gran cantidad de camiones repartidores⁵³ y de personal de venta.
74. Los establecimientos del canal tradicional no se proveen por su cuenta por los costos asociados y esperan las visitas de las embotelladoras para abastecerse. Por ello, no tienen la posibilidad de acceder a proveedores alternativos, que sirven otras zonas geográficas⁵⁴.
75. Por los motivos expuestos, resulta evidente que la distribución y comercialización por parte de las embotelladoras no se realiza respecto de todo el territorio nacional⁵⁵, de modo que **el mercado relevante geográfico corresponde a las regiones servidas por las empresas requeridas**, cuyo detalle se muestra en el siguiente Cuadro:

formatos listos a ser entregados, a diferencia de los segundos que realizan el transporte desde las plantas a los centros de distribución.

⁵² En el canal tradicional los locales no adquieren grandes stocks, pues es repuesto frecuentemente.

⁵³ No necesariamente propios.

⁵⁴ En el caso de las marcas de Coca-Cola se debe recordar que cada una de ellas tiene la franquicia exclusiva sobre extensas zonas geográficas.

⁵⁵ Por motivos similares, la Comisión Federal de Competencia de México definió como mercados relevantes, entre otros, las zonas metropolitanas de la ciudad de México, Oaxaca, Puebla y Veracruz. Decisión de la Comisión Europea de 22 de junio de 2005, asunto COMP/A.39.116/B2-Coca-Cola, págs. 120-124.

CUADRO N° 4

Presencia de embotelladoras en el territorio nacional

REGION	EMBOTELLADORAS TCCC			CCU		"MARCAS B" (**)				
	ANDINA(*)	EMBONOR	POLAR	ECCU	EMLA	MC COLA	CASTEL	EMBOSUR	PIRI	ANTILLANCA
XV		X		X						
I		X		X						
II			X	X						
III			X	X						
IV			X	X	X	X				
V	X	X		X	X	X				
RM	X			X	X	X	X			
VI	X	X		X	X	X				
VII		X		X	X	X				
VIII		X		X	X	X		X	X	
IX		X		X	X					
XIV		X		X	X					
X		X		X	X	X				X
XI			X	X						
XII			X	X	X					

(*) En el caso de la V y VI Región, Andina posee franquicias sólo en las Provincias de San Antonio y del Cachapoal, respectivamente. El resto del territorio regional es franquiciado por Embonor, por lo cual ambas embotelladoras no superponen sus operaciones.

(**) Fruna no se expone en este cuadro, por no ir a vender al canal tradicional, sino que tener locales propios. En algunos casos puede haber presencia marginal en otras regiones.

IV. ÍNDICES DE CONCENTRACIÓN

76. AC Nielsen informa la evolución de las ventas al consumidor final realizadas por el canal tradicional a nivel nacional. Estas muestran la presencia mayoritaria de las embotelladoras de Coca Cola en el tiempo, triplicando al competidor más cercano, ECCU.

CUADRO N° 5
Participación de mercado de ventas realizadas por el canal tradicional⁵⁶ a nivel nacional

COMPAÑÍA	2010	2009	2008	2007	2006	2005	2004	2003	2002	2001	2000	1999
ECCU	23,4	23,5	23,0	22,3	21,4	21,0	21,8	23,6	25,4	25,6	25,4	24,7
TCCC CHILE (*)	70,3	69,5	69,0	69,2	69,2	69,8	69,7	68,5	68,5	71,9	73,8	75,0
E.UNIDAS (**)	-	-	0,0	0,3	0,4	0,9	1,0	1,1	1,2	0,8	0,4	0,0
LLACOLEN	0,4	0,7	1,2	1,1	0,9	1,2	1,1	0,2	-	-	-	-
MC COLA	2,2	2,5	2,4	2,2	-	-	-	-	-	-	-	-
HOCHSCHILD	-	0,0	0,4	1,0	1,4	0,8	0,8	0,9	1,0	0,5	0,0	-
LATINOAMERICANA	1,0	1,0	0,8	0,7	0,9	0,9	0,5	1,0	1,2	0,4	0,0	-
P.LABELS	0,0	-	-	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0
OT.CIAS.	2,7	2,8	3,2	3,4	5,7	5,5	5,0	4,6	2,6	0,7	0,3	0,3

Fuente: A.C. Nielsen

*TCCC Chile: Embotelladores de Coca Cola en Chile.

** Embotelladoras Unidas: Embotelladora del norte que elabora marcas Carnava, Hamer, Chuschuco y Mix X.

77. A continuación, se muestran las participaciones de mercado existentes en las zonas geográficas cubiertas por las requeridas:

CUADRO N° 6⁵⁷
Participaciones de mercado
Ventas al canal tradicional⁵⁸ en regiones seleccionadas
(Año 2009, volumen de ventas)

	I y XV(*)	II	III	IV	V	RM	VI	VII	VIII	IX	X	XI	XII	XIV
ANDINA	No Vende	No Vende	No Vende	No Vende	15.7%	71.3%	50.3%	No Vende	No Vende	No Vende	No Vende	No Vende	No Vende	No Vende
EMBONOR	77.7%	No Vende	No Vende	No Vende	59.8%	No Vende	23.2%	75.6%	76.4%	83.4%	74.0%	No Vende	No Vende	84.5%
POLAR	No Vende	80.3%	75.7%	83.1%	No Vende	No Vende	No Vende	No Vende	No Vende	No Vende	No Vende	79.7%	79.3%	No Vende
ECCU	22.0%	18.6%	15.9%	15.3%	20.5%	17.8%	20.5%	8.4%	16.4%	9.5%	15.9%	20.3%	18.1%	10.4%
FRUNA	0.3%	1.1%	8.3%	1.5%	1.6%	4.3%	1.2%	0.2%	2.7%	4.9%	3.5%	No Vende	No Vende	5.0%
MC COLA	No Vende	No Vende	No Vende	0.1%	1.6%	5.6%	0.7%	0.0%	1.1%	No Vende	0.2%	No Vende	No Vende	No Vende
LATINOAMERICANA	No Vende	No Vende	No Vende	0.1%	0.8%	1.0%	4.0%	15.7%	3.4%	2.2%	6.3%	No Vende	2.5%	0.1%
TOTAL	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%

(*) Se incluyen ambas regiones debido a que no se cuenta con la información desagregada de Embonor para la XV Región.

Fuente: Elaboración propia en base a información provista por las empresas.

78. Como se puede apreciar, Mc Cola tiene su mayor participación de mercado en la Región Metropolitana, mientras que Latinoamericana destaca en la VII Región, donde incluso supera a ECUSA⁵⁹.

⁵⁶ Los datos de AC Nielsen agrupan en una misma categoría al canal tradicional con tiendas de conveniencia, petroleras y kioscos empotrados.

⁵⁷ No se cuenta con información de las ventas de todas las embotelladoras de Marcas B, como por ejemplo Llacolén o Castel.

⁵⁸ Incluyendo las ventas mayoristas en el canal tradicional.

⁵⁹ Fruna, que puede estar sobreestimado por el supuesto realizado, tiene un modelo de negocios distinto al de las restantes embotelladoras de Marcas B, dado que vende en sus propios locales, que contabilizan 47, una gama de alimentos que van desde galletas hasta bebidas.

V. CONDICIONES DE ENTRADA

79. Para efectos de este requerimiento y por las razones desarrolladas más arriba, el análisis se centrará en las condiciones de entrada asociadas a las zonas del territorio nacional antes señaladas, cubiertas por las requeridas, y al canal tradicional en particular, poniendo especial atención a barreras estratégicas levantadas específicamente para enfrentar la entrada de *Marcas B*.
80. Del análisis de las barreras de entrada, tiempo y suficiencia de la misma y conductas estratégicas asociadas al ingreso al mercado, se concluirá que el principal escollo al ingreso de nuevos competidores está dado por las conductas estratégicas desarrolladas por las requeridas.

V.1. Barreras a la entrada

81. Se entiende por barreras a la entrada el impedimento al ingreso de competidores o la ventaja de costos que posee una empresa establecida en el mercado frente a una firma que desea entrar⁶⁰.
82. En primer lugar, cabe señalar que no se observan barreras legales a la entrada a este mercado.
83. Respecto a la inversión en plantas y los demás costos de puesta en marcha, éstos no tienen la entidad de constituir barreras a la entrada infranqueables, toda vez que si bien una fracción de ellos es hundida, al no poder recuperarse al salir del mercado, en los hechos, ha habido entrada en el pasado. Por cierto, los costos medios de producción disminuyen en la medida que se alcanza la capacidad máxima de la planta, lo que plantea la necesidad de tener un volumen mínimo de clientes.
84. La evidencia de las embotelladoras de Coca-Cola, que tienen plantas a lo largo de todo Chile, muestra la relevancia de los costos de transporte⁶¹, no

⁶⁰ Guía Interna para el Análisis de Concentraciones Horizontales. Fiscalía Nacional Económica. Octubre de 2006, disponible en <http://www.fne.cl>.

obstante, la embotelladora ECUSA sirve el mercado nacional teniendo solamente dos plantas, por lo que los costos de transporte, si bien son importantes, parecieran no ser determinantes para competir dentro de ciertas áreas geográficas, en la medida que se alcance una escala mínima eficiente.

V.2. Tiempo y suficiencia

85. Para estos efectos, la Fiscalía considera el tiempo necesario para convertirse en un real competidor y la probabilidad de éxito, y si estos factores justifican las inversiones requeridas.
86. Según se señaló, los puntos minoristas no suelen abastecerse por sí mismos de bebidas, sino que son las propias embotelladoras las que proveen ese servicio llevando sus productos a cada punto de venta.
87. Así, entonces, uno de los mayores obstáculos para que un entrante llegue a convertirse en un competidor real y logre un impacto significativo en el mercado en un período razonable de tiempo es la necesidad de crear, mantener y operar una red de distribución y comercialización eficiente, capaz de aprovisionar los puntos de venta, en especial si se tiene en cuenta que el principal canal de distribución lo constituye el canal tradicional, caracterizado por la existencia de numerosos puntos de venta independientes que efectúan bajos volúmenes de compra, aunque frecuentes, a las embotelladoras⁶².
88. Para abastecer los locales, las empresas crean centros de distribución y requieren de vendedores y flotas de camiones. En lo que respecta a la comercialización, realizan, además, inversiones en equipos de frío⁶³.
89. Estas características hacen más costosa la distribución de los productos en estos puntos en relación con aquellos que efectúan las cadenas de

⁶¹ Sutton, en "Sunk Costs and Market Structure", de 1991. Anexo 13.1, página 513.

⁶² Declaración reservada ante esta Fiscalía Nacional Económica, de 10 de junio de 2010: "El esfuerzo más importante es la flota de camiones y el número de vendedores para llegar a ese canal, la logística. Son XXXX clientes a los que debemos llegar día por medio".

⁶³ Lo cual no es contabilizado como un gasto en publicidad, por cuanto los equipos pertenecen a cada embotelladora y no al locatario, pues son provistos en comodato.

supermercados debido a los importantes volúmenes de compra y muchos de ellos se entregan de manera centralizada.

90. Aun para atender a localidades acotadas, se requiere contar con una escala mínima, con el fin de que los costos unitarios asociados a esta labor no sean demasiado altos. Apoyando esta hipótesis, en el asunto IV/M.833-The Coca-Cola Company/Carlsberg A/S, la Comisión Europea ha señalado que *"La distribución de bebidas carbonatadas no alcohólicas se encuentra caracterizada por altas economías de escala. En particular, es crucial descargar un volumen lo suficientemente alto en cada parada del camión para disminuir el costo medio de distribución a los clientes. Generalmente, esto significa que las compañías con los mayores volúmenes y los portafolio de bebestibles más amplios en sus sistemas de distribución, tendrán los menores costos y serán capaces de alcanzar la mayor cantidad de clientes"*⁶⁴.
91. Por tanto, en la especie, al ser el canal tradicional el canal relevante, resulta imprescindible contar con una red de distribución y logística adecuada para atenderlo a costo competitivo, lo cual dependerá precisamente de los volúmenes de venta.
92. De este modo, es posible señalar que el volumen de ventas determina el crecimiento de la red de distribución y, precisamente, esta última permite al operador alcanzar más puntos de ventas.

⁶⁴ Decisión de la Comisión Europea en Asunto N° IV/M.833-The Coca-Cola Company/Carlsberg A/S: *"The distribution of CSDs is characterised by high economies of scale. In particular it is crucial to unload a sufficiently high volume at each truck stop to bring down the average cost of delivery to individual customers. Generally this means that companies with the highest volume and the broadest portfolio of beverages in their distribution system will have the lowest costs and be able to reach the highest number of customers"*. Traducción libre: *"La distribución de bebidas carbonatadas no alcohólicas se encuentra caracterizada por altas economías de escala. En particular, es crucial descargar un volumen lo suficientemente alto en cada parada del camión para disminuir el costo medio de distribución a los clientes. Generalmente, esto significa que las compañías con los mayores volúmenes y los portafolio de bebestibles más amplios en sus sistemas de distribución, tendrán los menores costos y serán capaces de alcanzar la mayor cantidad de clientes"*.

93. Otro aspecto relevante para entrar de manera suficiente al mercado es el desarrollo de una marca, asunto que trae aparejado una alta inversión hundida en publicidad.
94. Esto constituye una barrera a la entrada a esta industria, dado el importante y continuo gasto en publicidad que deben incurrir los actores, ya sea por el lanzamiento de nuevos productos y formatos o la creación de marca e imagen o, simplemente, con el objeto de reforzar la recordación de una marca ya creada a fin de no perder su posicionamiento, constituyendo un costo hundido.
95. En ese sentido, cabe destacar que en el caso de las requeridas los esfuerzos de publicidad y posicionamiento de la marca son compartidos por el titular de las mismas, TCCC -a través de Coca Cola Chile S.A.- y las embotelladoras locales. En efecto, en gran medida la imagen de marca precede a los productos desarrollados a nivel local, toda vez que ésta ya se encuentra creada a nivel internacional⁶⁵ y TCCC entrega y utiliza esa imagen a través de sus diversos embotelladores en el mundo y, en particular, a sus tres embotelladoras en Chile⁶⁶.
96. Sin embargo, una entrada acotada a ciertos segmentos y circunscrita a localidades específicas no requiere de importantes inversiones en publicidad, tal como la evidencia empírica ha demostrado con las *Marcas B* que han entrado al mercado en el pasado obteniendo participaciones de mercado considerables⁶⁷.

⁶⁵ De acuerdo con el sitio web de Interbrand, compañía integrante del conglomerado Omnicom Group Inc., Coca-Cola ha liderado en los últimos 10 años el ranking de marcas más valiosas del mundo. Ver <http://www.interbrand.com/es/best-global-brands/best-global-brands-2008/best-global-brands-2006.aspx>

⁶⁶ Declaración reservada ante esta Fiscalía Nacional Económica, de 10 de junio de 2010: "*Coca Cola Chile hace una parte del marketing, ellos hacen básicamente todo lo que está en los medios (televisión, radio, etc.) y todo lo que está en los locales (trade marketing como afiches y promociones) lo hacemos nosotros. Hay financiamiento cruzado, nosotros financiamos una parte de los que ellos hacen y viceversa, depende del ítem pero en cada gasto hay participación de los dos*".

⁶⁷ El menor precio, relativo al de la competencia, puede hacer optar a un segmento importante de la población por estas bebidas, aun sin grandes inversiones en publicidad.

V.3. Comportamiento Estratégico

97. Se entiende por comportamiento estratégico las prácticas que pueden impedir o hacer más costosa la entrada de nuevos competidores⁶⁸. En el caso de autos, es el comportamiento estratégico de las requeridas la fuente más relevante de barreras a la entrada al mercado; algunas veces, a través de conductas anticompetitivas propiamente tales.
98. Precisamente, la principal barrera estratégica que se observa en este mercado es aquella que motiva el requerimiento de autos, esto es, el condicionamiento de incentivos a la no publicidad y/o exhibición y comercialización de bebidas *Marcas B* de embotelladoras competidoras en el mercado de bebidas carbonatadas.
99. Otra barrera estratégica detectada es la entrega en comodato de equipos de refrigeración por parte de las requeridas, a condición de que en ellos únicamente se exhiban los productos de su compañía. De esta manera, los *coolers* no sólo cumplen la función de mantener fríos los productos, sino que además -en forma exclusiva- ocupan el limitado espacio disponible, sin permitir la exhibición de otras bebidas carbonatadas existentes en el mercado.

CUADRO N°7

EQUIPOS DE REFRIGERACION ENTREGADOS POR EMBONOR

CANAL	DISPENSADORES	VISICOOLER	MINICOOLER	CONSERVADORAS	TOTAL
Tradicional	32	14.227	4.570	1.304	20.133
Supermercado	70	1.378	620	82	2.150
Consumo inmediato	724	2.517	747	561	4.549
Mayoristas	1	212	21	34	268
Otros canales	454	2.020	1.212	1.276	4.962

Fuente: Carta respuesta de Embonor de fecha 30 septiembre de 2008.

100. El cuadro anterior muestra el número de *coolers* entregados en comodato por Embonor al canal tradicional, en comparación a otros canales. Considerando que, tal como se ha señalado, los locales del canal tradicional tienen una superficie limitada y, por tanto, no cuentan con espacio adicional

⁶⁸ Guía Interna para el Análisis de Concentraciones Horizontales. Fiscalía Nacional Económica. Octubre de 2006, disponible en <http://www.fne.cl>.

para equipos de refrigeración o, simplemente, carecen de capital necesario para cubrir el consumo en electricidad que implica la operación simultánea de dos o más *coolers*⁶⁹; en la práctica, el espacio disponible termina siendo copado por equipos de las requeridas, en los que sólo pueden exhibirse, de manera exclusiva y excluyente, los productos de estas embotelladoras.

101. Una última conducta estratégica utilizada por las requeridas es la comercialización efectiva o potencial de la marca Taí, la marca económica de Coca Cola y, como tal, sustituta directa de las *Marcas B*.
102. Si bien la introducción en el mercado de Taí podría haber tenido como objeto el desarrollo del consumo de bebidas gaseosas en grupos socioeconómicos medios-bajo, en los hechos, la introducción de dicha marca constituyó, además, una conducta estratégica destinada a erigir una barrera a la entrada para nuevos oferentes de bebidas carbonatadas de menor precio, y de afectar los márgenes de los competidores de bajo costo existentes.
103. Refuerza el referido carácter instrumental de Taí el hecho de que la misma no se comercialice en sabor cola, en circunstancias que, por lejos, el aludido sabor es el que más rédito reporta al Sistema Coca Cola⁷⁰. Una explicación posible para aquella decisión comercial es que aun cuando la comercialización de Taí afecta negativamente las marcas tradicionales de TCCC, esta se justifica en que perjudica más fuertemente a las *Marcas B*, sustitutos más directos. Lo anterior con excepción de la marca Coca Cola, cuyas ventas son tan relevantes que cualquier *canibalización* de las mismas resultaría de mayor gravedad que el daño provocado a las *Marcas B* con sabor cola.

⁶⁹ Así consta en declaraciones prestadas ante esta Fiscalía durante la investigación Rol N°1268-08.

⁷⁰ El Sistema Coca-Cola lo constituye el conjunto de compañías con un interés económico común, y que lo integran The Coca-Cola Company y sus embotelladores, y mediante el cual se pretende que los productos Coca-Cola tengan un alcance global, pero con enfoque local. A nivel nacional, se compone por el representante de The Coca Cola Company en Chile, su filial Coca-Cola Chile S.A. y, sus embotelladoras franquiciadas, Coca-Cola Embonor S.A., Embotelladora Andina S.A. y Embotelladora Coca-Cola Polar S.A. Véase declaraciones reservadas prestadas ante la Fiscalía Nacional Económica con fecha 10 de junio de 2010. Véase también "Annual Report Pursuant to Section 13 or 15(d) of securities exchange Act of 1934", para The Coca Cola Company, párrafo 5, pág. 4.

Fuente: http://www.thecoca-colacompany.com/investors/pdfs/form_10K_2009.pdf

104. Adicionalmente, la marca Taí ha permitido al Sistema Coca Cola desarrollar una estrategia que se asemeja al precio límite (*limit pricing*), enviando una señal a potenciales entrantes respecto de la imposibilidad de obtener márgenes atractivos en el mercado de las bebidas de precio. En efecto, para el caso de Embonor, el promedio del precio de las distintas variedades de Taí durante el 2010⁷¹ fue de \$144 por litro en el canal tradicional, habiendo incluso disminuido en precios corrientes en un 3% desde el año 2005 a dicha fecha. Lo anterior, en contraposición a Coca Cola, que como no cumple rol estratégico alguno, ha sufrido un incremento en su precio corriente por litro de un 26% en el mismo período⁷².

CUADRO N° 8

Precio de venta a punto minorista canal tradicional, formato familiar

		2005	2006	2007	2008	2009	2010
Embonor	Precio 1 Lt. Coca Cola	233.3	236.8	251.6	276.9	289.1	293.1
	Precio 1 Lt. Fanta	235.2	236.3	253.7	278.7	290.5	293.0
	Precio 1 Lt. Sprite	236.9	238.9	255.3	280.2	292.1	294.8
	Precio 1 Lt. Taí (*)	148.8	143.4	137.6	135.9	142.9	144.2
Polar	Precio 1 Lt. Coca Cola	244.4	249.5	260.8	297.0	306.9	312.8
	Precio 1 Lt. Fanta	248.5	253.2	264.7	300.0	309.3	313.1
	Precio 1 Lt. Sprite	251.7	255.7	267.1	302.6	311.6	315.1
	Precio 1 Lt. Taí (*)	175.8	167.1	149.3	149.7	159.6	167.2
Andina	Precio 1 Lt. Coca Cola	224.0	225.1	229.9	246.2	255.4	265.2
	Precio 1 Lt. Fanta	226.8	229.2	235.4	254.1	260.0	267.2
	Precio 1 Lt. Sprite	230.1	232.3	238.5	257.3	265.1	269.3
	Precio 1 Lt. Taí (*)	143.9	137.0	140.9

(*) Dado el nivel de desagregación de la base de datos se usó el precio promedio efectivo de la venta de Taí en todas sus variedades.

Fuente: Bases de datos proporcionadas por embotelladoras.

105. Todas estas conductas estratégicas dificultan seriamente el ingreso de nuevos operadores y la estabilización o crecimiento de los existentes. En efecto, al negar mayores volúmenes de venta de bebidas *Marcas B*, se impide a sus embotelladoras acceder a las economías de escala que existen en la producción, distribución y comercialización de dichos productos,

⁷¹ Estimado como el ingreso medio obtenido de la venta en el canal tradicional en el período enero-julio 2010.

⁷² La estimación de los precios solamente consideró formatos superiores a 600 cc, dado que Taí no existe en formatos pequeños. Dicha estimación considera las ventas en ingresos y volumen.

encareciendo -en definitiva- sus costos y las posibilidades de llegar a más consumidores⁷³. Aun para atender a localidades acotadas, se requiere contar con una escala mínima, con el fin de que los costos unitarios asociados a esta labor no sean demasiado altos; sin embargo, la conducta de las requeridas tampoco lo ha hecho posible.

VI. LA CONDUCTA Y EL DERECHO

106. La conducta desarrollada por las requeridas importa una práctica que, a juicio de esta Fiscalía, *impide* la libre competencia, la *restringe* o *entorpece* en términos significativos, en los términos del artículo 3º del Decreto Ley N° 211.

107. En efecto, el artículo 3º del referido Decreto Ley N° 211:

“El que ejecute o celebre, individual o colectivamente, cualquier hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o que tienda a producir dichos efectos, será sancionado con las medidas señaladas en el artículo 26 de la presente ley, sin perjuicio de las medidas preventivas, correctivas o prohibitivas que respecto de dichos hechos, actos o convenciones puedan disponerse en cada caso”.

“Se considerarán, entre otros, como hechos, actos o convenciones que impiden, restringen o entorpecen la libre competencia o que tienden a producir dichos efectos, los siguientes:

*“(…) b) La **explotación abusiva** por parte de un agente económico, o un conjunto de ellos, de una **posición dominante** en el mercado, fijando precios de compra o de venta, imponiendo a una venta la de otro producto, asignando zonas o cuotas de mercado o imponiendo otros abusos semejantes”.*

108. En particular, el comportamiento que motiva el requerimiento implica la aplicación de **acuerdos de exclusividad no escriturados**, consistentes en

⁷³ Dicho aserto lo confirma la Comisión Europea, op. cit. pág. 27., ob. cit. pág. 27.: “

la entrega de incentivos a cambio de la exclusión absoluta de marcas específicas y determinadas de bebidas, las Marcas B⁷⁴.

109. En otros términos, estamos en presencia de un sistema de otorgamiento de estímulos económicos y/o logísticos, por parte de las distribuidoras y comercializadoras de los productos Coca-Cola requeridas, a cambio de la exclusión en el canal de comercialización más importante para las bebidas carbonatadas alternativas de menor precio, esto es, el tradicional, con el objetivo de evitar su ingreso competitivo al mercado y/o el incremento de la participación de las aún presentes, desincentivando su consumo, mediante la elevación artificial de sus costos de ingreso al mercado.
110. De conformidad con la jurisprudencia de ese H. Tribunal⁷⁵, para que los acuerdos de exclusividad suscritos por una empresa sean susceptibles de ser calificados como un *abuso de posición dominante*, deben concurrir los siguientes requisitos:
- a) Quien la ejerce debe exhibir una posición de dominio dentro de un mercado caracterizado por la existencia de difíciles condiciones de entrada⁷⁶;
 - b) Haber tenido por objeto impedir o restringir la entrada de competidores⁷⁷; y
 - c) La conducta debe impedir o restringir el ingreso de nuevos competidores al mercado relevante⁷⁸.
111. Exigencias todas que concurren en plenitud en el presente caso, según se detalla a continuación.

⁷⁴ Esto es, aquellos que "obligan a un cliente de un determinado mercado a comprar exclusivamente, o en gran parte, únicamente a la empresa dominante". Párrafo 33 de "Comunicación de la Comisión - Orientaciones sobre las prioridades de control de la Comisión en su aplicación del artículo 82 del Tratado CE a la conducta excluyente abusiva de las empresas dominantes". Comisión Europea, 24 de febrero de 2009. <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:045:0007:01:ES:HTML>

⁷⁵ H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC), Sentencia N°90/2009, de 14 de diciembre de 2009.

⁷⁶ Ibid., Considerando nonagésimo cuarto, 46.

⁷⁷ Ibid., Considerando octogésimo séptimo, 43.

⁷⁸ Ibid., Considerando nonagésimo, 45.

VI.1. Posición Dominante

112. Ese H. Tribunal ha exigido que para que los acuerdos de exclusividad sean atentatorios contra la libre competencia, deben emanar de un agente económico que exhiba una posición de dominio dentro de un mercado caracterizado por la existencia de difíciles condiciones de entrada⁷⁹. De esta última circunstancia se da cuenta en el Capítulo V precedente, en el que se recalca que los principales obstáculos que enfrentaría una empresa que quisiera comercializar bebidas gaseosas en cualquiera de las zonas geográficas cubiertas por las requeridas, están dados por las barreras estratégicas artificialmente erigidas por ellas mismas.
113. Cabe destacar que la participación de mercado de Andina y Embonor se ha mantenido en el tiempo en niveles superiores a un 70%, cifra indicativa de la inexistencia de competidores en condiciones de contrarrestar su poder de mercado. Otro elemento que incrementa el poder de dominio de estas empresas, entendido como la facultad de obrar con cierta independencia de sus competidores y consumidores, es el enorme poder de marca asociado a su producto principal, Coca Cola, la mejor evaluada y más popular de todas las marcas existentes, tanto en Chile⁸⁰ como en el resto del mundo⁸¹.
114. En el caso concreto del canal tradicional, corresponde hablar en propiedad de una *supra dominancia*, atendido, en primer lugar, que el poder de mercado referido no encuentra ningún tipo de contrapeso (como sí ocurre con los supermercados), atendido el nulo poder de negociación que exhiben los participantes de ese atomizado canal.
115. En ese sentido, la posición competitiva de las requeridas en el canal tradicional cumple con el estándar establecido en la *Guía Europea Sobre Abusos Unilaterales*, en cuanto a que la empresa que celebra las

⁷⁹ Ibid., Considerando nonagésimo cuarto, 46.

⁸⁰ Ranking BAV 2009: Las Mejores Marcas de Chile. Disponible en: http://www.thelabyr.cl/blog/wp-content/uploads/2009/07/QuePasa_TheLab.pdf

⁸¹ <http://www.telegraph.co.uk/finance/newsbysector/retailandconsumer/8005303/Coca-Cola-named-worlds-best-brand-for-11th-year-in-a-row.html>

exclusividades constituya un "proveedor irrenunciable" (*unavoidable trading partner*) para sus distribuidores⁸².

116. Pese a lo evidente que resulta que los productos de TCCC, especialmente la bebida Coca-Cola, constituyen un producto imprescindible (*must stock item*) para los actores del canal tradicional, esta Fiscalía cuenta con evidencia concreta que ratifica dicha calificación, dado que, según los antecedentes recabados, en un 88% de los puntos de venta del canal relevante lo que más se vende son bebidas gaseosas, y en un 90% la venta de los productos comercializados por las requeridas es considerada como "importante" o "muy importante". Lo anterior no puede ser sorpresa, habida consideración de que Chile se encontraría entre los tres países del mundo con mayor consumo *per cápita* de Coca Cola⁸³.

VI.2. Objeto de Impedir o Restringir Entrada de Competidores

117. En el presente caso, no se aprecian eficiencias que puedan justificar el actuar de las requeridas. El establecimiento de alicientes para no comercializar productos de competidores determinados, pero no del más fuerte de los mismos, no puede sino explicarse en una intención positiva y deliberada de infringir daño a competidores particulares, y por lo mismo resulta susceptible de ser descrita como una restricción innecesaria de la competencia, contraria al artículo 3° de nuestro Decreto Ley N° 211.
118. En dicho sentido, y utilizando palabras de Areeda y Hovenkamp "el requerimiento efectuado por un proveedor para que su cliente no negocie con un rival específico aparece como particularmente difícil de justificar"⁸⁴.

⁸² "Comunicación de la Comisión - Orientaciones sobre las prioridades de control de la Comisión en su aplicación del artículo 82 del Tratado CE a la conducta excluyente abusiva de las empresas dominantes", párrafo 36. Comisión Europea, 24 de febrero de 2009. <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:045:0007:01:ES:HTML>

⁸³ Ver estudio "Un Ciudadano Corporativo: Responsabilidad social y Marketing", disponible en <http://www.anda.cl/presentaciones/Presentacionesrelatores%20-Convenci%C3%B3n/EduardoRomo%20Coca%20ColaUnCiudadanoCorporativo.pdf.pdf>

⁸⁴ 3A Phillip E. Areeda & Herbert Hovenkamp, *Antitrust Law* 768e3, p. 155 (2d ed. 2002)

119. Atendido el carácter de empresas supra dominantes en sus respectivas áreas de distribución, las requeridas tienen un estricto *mayor deber de cuidado*, que necesariamente debe gobernar las políticas comerciales que pretendan aplicar en el mercado relevante, deber que no han cumplido en absoluto, conforme a lo que se ha expuesto y se acreditará en la correspondiente oportunidad procesal^{85 86}.

VI.3. Impedimento o Restricción al Ingreso de Competidores

120. Según fue señalado, ese H. Tribunal ha establecido que, para que los acuerdos de exclusividad afecten la competencia, deben impedir o restringir el ingreso de nuevos competidores al mercado relevante⁸⁷. En términos similares, la Comisión Europea estima que dichos acuerdos serán reprochables en la medida que tengan aptitud de perjudicar a los consumidores por la vía de impedir la entrada o la expansión de empresas competidoras⁸⁸.

121. Ahora bien, la Comisión Europea es de opinión, juicio que esta Fiscalía comparte, de que dicho requisito no resulta aplicable a conductas que crean obstáculos a la competencia sin generar eficiencia alguna.⁸⁹ Al respecto, se hace presente que la Guía de la Comisión Europea ejemplifica dicho tipo de conductas, precisamente, con aquellas desplegadas por las requeridas: *"Esto puede ocurrir, por ejemplo, si la empresa dominante impide que sus*

⁸⁵ Decisión de la Comisión Europea de 20 de junio de 2001, caso COMP/E-2/36.041/PO — MICHELIN, pág. 39, apartado 253: *"Respecto a la responsabilidad particular que incumbe a una empresa en posición dominante, tal subjetividad o un margen discrecional, fuente de discriminaciones difícilmente evitables, debe considerarse abusiva según lo dispuesto en el artículo 82 del Tratado CE"*.

⁸⁶ Ese H. Tribunal también se ha pronunciado respecto del deber de cuidado que tienen las empresas con posición dominante. Por ejemplo, en la Sentencia N° 85/2009, de 2 de julio de 2009, Considerando Centésimo octogésimo noveno, pág. 116.

⁸⁷ TDLC, op. cit., Considerando nonagésimo noveno, pág. 33.

⁸⁸ Párrafo 34 de "Comunicación de la Comisión - Orientaciones sobre las prioridades de control de la Comisión en su aplicación del artículo 82 del Tratado CE a la conducta excluyente abusiva de las empresas dominantes". Comisión Europea, 24 de febrero de 2009. <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:045:0007:01:ES:HTML>

⁸⁹ Párrafo 22 de "Comunicación de la Comisión - Orientaciones sobre las prioridades de control de la Comisión en su aplicación del artículo 82 del Tratado CE a la conducta excluyente abusiva de las empresas dominantes". Comisión Europea, 24 de febrero de 2009. <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:045:0007:01:ES:HTML>

*clientes prueben los productos de los competidores o si ofrece incentivos económicos a sus clientes a condición de que no prueben esos productos, o si paga a un distribuidor o a un cliente para que retrase la introducción del producto de un competidor*⁹⁰.

122. Sin perjuicio de lo expuesto, a continuación revisaremos los efectos en la competencia asociados a la conducta que motiva el requerimiento. .

VI.3.1. Perjuicios provocados al proceso competitivo

123. Siguiendo a Carlton⁹¹ y Posner⁹², las requeridas han privado a las empresas directamente afectadas por su sistema de incentivos, de la aptitud de alcanzar economías de escala que les permitan operar eficientemente en mercados caracterizados por la existencia de aquéllas.
124. Así, despojadas las bebidas *Marcas B* de la posibilidad de acceder a una porción relevante del único canal donde pueden comercializar sus productos bajo denominación marcaría propia, el porcentaje de ocupación de las plantas productivas de aquéllas se ha reducido ostensiblemente, encontrándose en niveles que pueden calificarse como poco eficientes.

⁹⁰ Párrafo 22 de "Comunicación de la Comisión - Orientaciones sobre las prioridades de control de la Comisión en su aplicación del artículo 82 del Tratado CE a la conducta excluyente abusiva de las empresas dominantes". Comisión Europea, 24 de febrero de 2009. <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:045:0007:01:ES:HTML>

⁹¹ Dennis W. Carlton, A General Analysis of Exclusionary Conduct and Refusal to Deal -Why Aspen and Kodak Are Misguided, 68 Antitrust Law Journal 659, p. 663 (2001).

⁹² Richard Posner, Antitrust Law. Segunda edición. 2001. p. 229.

CUADRO N° 9

Factor de Utilización Promedio Anual de Plantas

Operador	Planta	2004	2005	2006	2007	2008
ANDINA	Santiago	65%	68%	68%	70%	71%
EMBONOR	Arica	59%	71%	74%	73%	79%
	Iquique	63%	70%	67%	66%	80%
	Viña del Mar	71%	61%	57%	58%	65%
	Talca	59%	72%	76%	73%	82%
	Concepción	109%	72%	77%	64%	80%
	Temuco	64%	67%	64%	62%	67%
POLAR	Antofagasta	82%	85%	116%	99%	106%
	Coquimbo	78%	87%	91%	96%	101%
	Punta Arenas	50%	52%	58%	59%	65%
LATINOAMERICANA	Santiago	44%	34%
	Linares	24%	25%
MC COLA	Santiago	30%	40%	43%
CASTEL	Santiago	26%	21%	21%

Fuente: Elaboración propia con información aportada por empresas.

125. Con todo, el principal efecto de la estrategia anticompetitiva de las requeridas dice relación -en definitiva- con el incremento artificial de los costos de distribución de las bebidas carbonatadas alternativas, elemento esencial en el desarrollo de economías de escala dentro del mercado relevante, toda vez que disminuye el potencial número de clientes susceptibles de ser cubiertos por los vendedores dentro de una ruta definida, al tiempo que aumenta el tiempo que cada vendedor debe invertir al interior de cada local.
126. Todavía más, y según se acreditará en autos, la conducta que motiva este requerimiento no solo tiene aptitud de impedir el surgimiento de competidores agresivos por la vía de incrementar artificialmente sus costos, sino que, en los hechos, ha producido dicho efecto, contribuyendo, incluso, a la exclusión del mercado de determinados actores⁹³.

⁹³ Ver nota 11.

127. Por último, resulta pertinente hacer presente que, si bien las restricciones a la competencia impuestas por las requeridas serán ilustradas durante el proceso mediante casos concretos, ello de modo alguno constituirá una defensa de competidores en particular, sino la tutela del proceso competitivo. Tal como señala la jurisprudencia estadounidense: *“cuando las acciones de un dominante están diseñadas para prevenir que uno o más competidores actuales o potenciales se afiancen en el mercado, por medio de conductas exclusorias, el éxito de dicha estrategia no solo resulta perjudicial para el competidor sino que también para la competencia en general”*⁹⁴ [énfasis agregado].

VI.3.2. Perjuicios directos causados a los consumidores

128. De acuerdo con Sullivan y Hovenkamp⁹⁵, los acuerdos de exclusividad comprometen seriamente el proceso competitivo y el bienestar del consumidor, por cuanto los puntos de venta disponibles para los competidores del proveedor le son restringidos, *limitándose de esta forma el rango de opciones para el consumidor*.
129. Por tanto, la conducta desplegada por las requeridas afecta directamente a los consumidores, por la vía de restringir artificialmente sus posibilidades de elección en el punto de venta y, eventualmente, en otros locales ubicados dentro de su radio de compra. De esta forma, sin mediar eficiencia, se daña un atributo relevante de la competencia, como es la *variedad*.
130. Adicionalmente, de cara a los consumidores de bebidas económicas, el eventual éxito de la estrategia última de las requeridas, esto es, la eliminación de las bebidas *Marcas B*, muy probablemente redundará en los precios, habida consideración de que nos encontramos en un mercado donde se han instalado barreras estratégicas a la entrada de competidores orientados a dicho segmento de mercado.

⁹⁴ LePage's, 324 F.3d 141, 159 (3d Cir. 2001). Traducción libre.

⁹⁵ Thomas E. Sullivan y Herbert Hovenkamp, *Antitrust Law, Policy and Procedure, Cases, Materials, Problems*. Cuarta Edición. 1999. p. 497.

131. Cabe recordar que el ingreso de las bebidas *Marcas B* y el posterior lanzamiento de TCCC de su marca Taí, consolidó la existencia en el mercado de bebidas carbonatadas distintas de las tradicionales, con menos inversión en marca. Como consecuencia de lo anterior, los consumidores adquirieron la opción de llevar bebidas gaseosas a poco más de la mitad del precio que hasta entonces pagaban.
132. Desde una perspectiva dinámica, cabe considerar que al privarse a las *Marcas B* de una mayor escala de operaciones, se ha impedido el crecimiento de las mismas por la vía del desarrollo de mejores sistemas de producción y distribución, limitándose su campo de acción a un nicho de escaso valor agregado. De este modo, la estrategia de las requeridas no solo persiguió incrementar los costos y, en último término, eliminar competidores por ciertos clientes -aquellos con una demanda más elástica-, sino que, asimismo, persiguió impedir que estos últimos pudiesen convertirse en competidores por una porción más amplia de sus demandantes, aquella que atribuye valor a la marca, el segmento más relevante para las requeridas.
133. Así, de todas las embotelladoras de *Marcas B* que ingresaron al mercado, hoy por hoy sólo Industrial y Comercial Lampa S.A., embotelladora y distribuidora de McCola, es capaz de realizar esfuerzos importantes para intentar potenciar su marca, alcanzar un segmento de consumidores con mayor poder adquisitivo y desarrollar estrategias de marketing con tal efecto (entrega de publicidad y coolers), para poder salvar en alguna medida las barreras impuestas artificialmente por las requeridas.

VI.4. Jurisprudencia

134. La jurisprudencia nacional ha sido abundante en el conocimiento y sanción de este tipo de prácticas. Así, la H. Comisión Resolutiva sancionó a la empresa Duracell, fundando dicha decisión en que **"el proveedor no puede prohibir al comprador que venda artículos de la competencia, ni negar la venta en las condiciones generalmente ofrecidas, ni fijarle un precio de**

*reventa, ni discriminar arbitrariamente entre sus compradores*⁹⁶ [énfasis agregado].

135. Posteriormente, en la Sentencia N° 26/2005, de fecha 5 de agosto de 2005, ese H. Tribunal sancionó a Compañía Chilena de Tabacos S.A. por haber incurrido en "**prácticas de exclusión que no son otra cosa que barreras estratégicas a la entrada de competidores erigidas por la empresa dominante, que le permiten sostener un poder de mercado, y que en su conjunto configuran un abuso de posición dominante, contrario a la libre competencia**" (Considerando trigésimo segundo, Sentencia N°26/2005)⁹⁷ [énfasis agregado].
136. Refiriéndose específicamente a conductas similares a las que motivan este requerimiento, ese H. Tribunal estableció que "*si bien es posible afirmar que el solo ofrecimiento y pago de tales incentivos, asociado a la exhibición de publicidad o al cumplimiento de metas razonables de ventas, constituye en principio una práctica no reprochable, a juicio de este Tribunal no puede sostenerse lo mismo **cuando la condición para dicho pago consiste, como en este caso, en la exclusión de un competidor por parte del actor dominante en el mercado. En conclusión, esta conducta, así considerada y acreditada, no puede sino sancionarse al tenor de la norma legal ya citada***" (Considerando trigésimo primero, Sentencia N°26/2005) [énfasis agregado].
137. Posteriormente, en el marco de la Sentencia N° 90, de 14 de diciembre de 2009, ese H. Tribunal dictaminó que "**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" (Considerando centésimo) [énfasis agregado].

⁹⁶ Resolución N° 246, de 13 de enero de 1987. Considerando octavo, pág. 5. .

⁹⁷ Confirmada por la Excm. Corte Suprema, en sentencia de fecha 10 de enero de 2006.

138. Del mismo modo, en Estados Unidos, la Corte de Apelaciones del 3° Cir. sancionó a la empresa Dentsply, proveedora de instrumental dental, por celebrar contratos de exclusividad que tuvieron por efecto mantener las ventas de los competidores por debajo del nivel crítico necesario para poder presentar una amenaza real a su participación de mercado⁹⁸.
139. Por su parte, en México, en 2003, la Comisión Federal de Competencia sancionó a las empresas pertenecientes al Sistema Coca-Cola por conductas exclusorias en el canal tradicional.
140. La transcripción que se ofrece resulta reveladora de la semejanza existente entre la conducta sancionada en México -por la que Coca Cola fue nuevamente sancionada el año 2005⁹⁹ y se encuentra demandada en la actualidad-, y aquella realizada por las requeridas en estos autos:

*"En efecto, sujetar la venta de bebidas carbonatadas de las marcas Coca Cola a las tiendas detallistas **a la condición de no vender ni proporcionar las bebidas carbonatadas de las marcas de Big Cola** (cuyo titular es Ajemex) y además, de manera unilateral rehusarse a vender a las tiendas detallistas bebidas carbonatadas de las marcas de Coca Cola, aún cuando tales bebidas carbonatadas están disponibles y son normalmente ofrecidas a terceros, para **desplazar indebidamente a Ajemex e impedirle sustancialmente el acceso al mercado relevante creándose ventajas indebidas a favor de Coca Cola Femsa en la comercialización de los mencionados bienes**, obstaculizando así el proceso de competencia y libre concurrencia en los mercados relevantes de la distribución y comercialización de bebidas carbonatadas en envase cerrado [...] y en todo el territorio nacional respecto de la elaboración, envasado y transporte de bebidas carbonatadas atendiendo a la integración y coordinación de las políticas instrumentadas por TCCEC, Coca Cola Femsa y sus subsidiarias, todas integrantes del sistema Coca Cola, situación que, en cumplimiento del artículo 2° de la LFCE, esta CFC debe eliminar y sancionar. Con la comisión de las prácticas monopólicas relativas que en este acto se sancionan Coca Cola Femsa da una señal negativa -*

⁹⁸ United States V. Dentsply Int'l, Inc., 399 F3d 181, 191-93 (3d Cir. 2005). Disponible en <http://www.justice.gov/atr/cases/f218200/218215.htm>

⁹⁹ Expediente DE-006-2000. Disponible en http://resoluciones.cfc.gob.mx/Docs/de_06_2000.pdf

relativa al acceso o bien a un desplazamiento indebido- a los agentes económicos que deseen competir en el mercado de las bebidas carbonatadas [...] “Tales conductas inhiben la posibilidad de que el consumidor cuente con diversas opciones (precio y calidad) al momento de adquirir refrescos dentro del canal de distribución referido”¹⁰⁰.

141. Finalmente, cabe considerar uno de los casos más importantes respecto de las conductas exclusorias por parte de embotelladoras de productos Coca-Cola, el cual concluyó por un acuerdo entre las investigadas y la Comisión Europea, el 22 de junio de 2005¹⁰¹.
142. En la investigación preliminar, la Comisión Europea concluyó que en el caso en cuestión se producía una **exclusividad “de hecho”**, que aparejaba un efecto de cierre de los canales. Esta exclusividad se derivaba no sólo de contratos que imponían expresamente la exclusividad, sino también -y he ahí su calificada pertinencia- **de pagos directos y de entrega de equipos con obligación de usarlos sólo para marcas de TCCC**. Esto es, retribuciones directas e imposiciones de facto ocurridas en las tratativas inmediatas entre vendedores de ruta y los puntos de venta del canal tradicional.
143. En efecto, se observó, por ejemplo, que la entrega de *coolers* sin un pago por parte de los locatarios, con la obligación de poner en ellos sólo productos de TCCC, asociado al poder del portafolio de marca de las empresas, eliminaba cualquier incentivo a instalar un segundo *cooler* en el local de productos para llevar al hogar. Con ello se favorecía una exclusividad de facto, se eliminaba la diversidad de productos helados, con el consecuente daño a los consumidores, y se eliminaba o restringía la exhibición de esos productos.

¹⁰⁰ Expediente DE-21-2003, Resolución de 30 de junio de 2005 de la Comisión Federal de Competencia de los Estados Unidos Mexicanos, páginas 348 y 349. Acuerdo de Inicio disponible en <http://resoluciones.cfc.gob.mx/DOCS/INVESTIGACIONES/V137/29/1312063.pdf>. Disponible en http://resoluciones.cfc.gob.mx/Docs/de_21_2003_1.pdf

¹⁰¹ Bottling Holdings (Luxembourg) sarl, Coca-Cola Erfrischungsgetänke, Coca-Cola Hellenic Bottling Company S.A. Asunto COMP/39.116, Coca Cola Company, DO L 253 de 29.09.2005. Decisión disponible en http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39116/39116_258_1.pdf

144. Concluida la investigación, las partes imputadas por la conducta, todas embotelladoras de productos de TCCC, tal como son Embonor y Andina, asumieron los siguientes compromisos, todos ellos indispensables para restablecer la competencia en el mercado:
- a) Eliminación de los acuerdos de exclusividad;
 - b) Eliminación de descuentos asociados a metas de venta (*target or growth rebates*);
 - c) Compromiso de no realizar empaquetamientos (*bundling*) que incluyan las marcas más fuertes de TCCC; y
 - d) Liberación de un 20% del espacio en los *coolers* de Coca-Cola.

VII. CONCLUSIONES

145. De acuerdo con lo señalado en este requerimiento, el sistema de otorgamiento de incentivos aplicado a miembros del canal tradicional, supeditados a la no publicidad y/o exhibición y venta de bebidas *Marcas B* por parte de empresas dominantes dentro de sus áreas de distribución, no sólo tiene la aptitud real de limitar y restringir la libre competencia, sino que, en los hechos, la ha afectado gravemente.
146. La conducta anticompetitiva descrita justifica plenamente las medidas correctivas y las prevenciones que se señalarán, como asimismo la multa que se solicitará en el petitorio de este requerimiento y que, conforme al artículo 26 del Decreto Ley N° 211, considerará, entre otras, las siguientes circunstancias para su determinación: el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, que en el presente caso se relaciona con la participación de mercado conservada artificialmente a costa de la participación perdida o limitada anticompetitivamente a las empresas fabricantes de bebidas *Marcas B*; y la subsecuente gravedad de la conducta.

POR TANTO, con el mérito de lo expuesto y de lo dispuesto en los artículos 1°, 2°, 3°, 5°, 18, 19 y siguientes, 26 y 39 del Decreto Ley N° 211, así como en las demás normas legales citadas y aplicables,

AL H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA SOLICITO: Tener por deducido requerimiento en contra de las personas individualizadas al inicio de esta presentación, acogerlo a tramitación y, en definitiva, declarar que las requeridas han ejecutado y celebrado las conductas que se acusan, en abierta infracción al artículo 3° del Decreto Ley N° 211, de manera que, respecto del canal tradicional:

- 1) Se imponga a cada requerida una multa equivalente a 10.000 Unidades Tributarias Anuales, o el monto que ese H. Tribunal estime corresponder en Derecho.
- 2) Se les ordene el cese inmediato y la no realización en el futuro de cualquier tipo de práctica que implique la entrega de incentivos o descuentos, o la aplicación de sanciones, a cambio de algún tipo de exclusividad de publicidad, exhibición o venta; y todo otro comportamiento que pudiere producir análogos resultados, como la fijación de metas de compra o venta retroactivas -esto es, aplicadas a unidades previamente adquiridas- y no implementadas de modo general en los locales del canal tradicional.
- 3) Se les ordene, en relación a la comercialización de bebidas carbonatadas a clientes del canal tradicional, no obligar la adquisición conjunta de dos o más de sus productos.
- 4) Se les ordene modificar los contratos de sus vendedores de ruta y supervisores, eliminando el componente variable de los mismos, o reduciéndolo al nivel que estime ese H. Tribunal, de modo de no incentivar conductas contrarias a la libre competencia por parte de su fuerza de ventas.
- 5) Cuando se entregue al punto de venta un equipo de frío en comodato o de cualquier otra forma, y no exista espacio disponible para otro, se les ordene

liberar a lo menos un 20% del mismo, o el porcentaje que ese H. Tribunal estime, para bebidas carbonatadas provistas por terceros, de modo de facilitar la exhibición de esos productos.

- 6) Se les condene al pago de las costas del presente juicio.

PRIMER OTROSÍ: Sírvase ese H. Tribunal tener por acompañados, con citación, los siguientes documentos:

1. CD-Rom en que consta la versión digital del presente requerimiento.
2. Resolución N° 246, de 13 de enero de 1987, de la H. Comisión Resolutiva.
3. Resolución N°609, de 28 de junio de 2001, de la H. Comisión Resolutiva.
4. Artículo del Diario La Tercera, de fecha 24 de febrero de 2010.
5. Artículo "Negocios de primera con marcas de segunda", Harvard Bussiness Review, mayo de 2004.
6. Informes de clasificación de riesgos para Coca Cola Embonor S.A. y Embotelladoras Coca-Cola Polar S.A., de enero de 2010, y de Embotelladora Andina S.A., de mayo de 2009, de Feller Rate Clasificadora de Riesgo.

SEGUNDO OTROSÍ: Sírvase ese H. Tribunal tener por acompañados los siguientes instrumentos en parte de prueba, solicitando se decrete la reserva de los mismos y su custodia por el Sr. Secretario, en atención a lo dispuesto en el inciso séptimo del artículo 22 del Decreto Ley N° 211:

1. Declaración reservada ante la Fiscalía Nacional Económica, de fecha 10 de junio de 2010.
2. Declaración reservada ante la Fiscalía Nacional Económica, de fecha 10 de junio de 2010.
3. Declaración reservada ante la Fiscalía Nacional Económica, de fecha 22 de marzo de 2011.
4. Declaración reservada ante la Fiscalía Nacional Económica, de fecha 22 de marzo de 2011.

5. Declaración reservada ante la Fiscalía Nacional Económica, de fecha 22 de marzo de 2011.

Sírvase ese H. Tribunal, asimismo, tener por acompañada versión pública de los referidos instrumentos reservados.

TERCER OTROSÍ: Sírvase ese H. Tribunal tener por acompañados los siguientes instrumentos en parte de prueba, solicitando se decrete la confidencialidad de los mismos y su custodia por el Sr. Secretario, en atención a que así fue solicitado a su respecto y/o a que contienen información sensible para las personas de quienes emanan, por contener información comercial relativa a sus empresas y por cuanto su conocimiento por personas ajenas a este H. Tribunal o a funcionarios de esta Fiscalía podría perjudicar de manera significativa los intereses económicos y profesionales de las personas que han aportado información durante la respectiva investigación:

1. Declaración confidencial ante la Fiscalía Nacional Económica, de fecha 14 de noviembre de 2008.
2. Declaración confidencial ante la Fiscalía Nacional Económica, de 16 de octubre de 2008.
3. Declaración confidencial ante la Fiscalía Nacional Económica, de fecha 27 de octubre de 2010.
4. Carta respuesta de Coca Cola Embonor S.A., de fecha 16 de noviembre de 2010, a Reservado N°4056, de 21 de octubre de 2010, de la Fiscalía Nacional Económica.
5. Correo electrónico remitido a la Fiscalía Nacional Económica, con fecha 10 de enero de 2011.
6. Carta respuesta confidencial, de fecha 8 de julio 2010, a la Fiscalía Nacional Económica

Sírvase ese H. Tribunal, asimismo, tener por acompañada versión pública de los referidos instrumentos confidenciales.

CUARTO OTROSÍ: Solicito a ese H. Tribunal tener presente que señalo a doña Juana Ortiz Madrid, Receptora Judicial, con domicilio en Bandera N°465, oficina 704, comuna y ciudad de Santiago, para los efectos de practicar la notificación del requerimiento de autos y realizar todas aquellas diligencias en las que durante la prosecución del proceso sea necesaria la intervención de un ministro de fe público, sin perjuicio de la facultad de esta parte de revocar dicha designación en cualquier momento.

QUINTO OTROSÍ: A ese H. Tribunal solicito tener presente que mi personería para representar a la Fiscalía Nacional Económica consta de decreto que dispuso mi nombramiento como Fiscal, N°132, copia del cual se encuentra en la Secretaría del H. Tribunal. Asimismo, solicito a ese H. Tribunal tener presente que, en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, con el domicilio ya indicado, asumo la defensa de la Fiscalía Nacional Económica en estos autos, y confiero poder a los abogados de la Fiscalía Cristián R. Reyes Cid, Vanessa Facuse Andreucci y Hernán Rodríguez Flores, habilitados para el ejercicio de la profesión, de mi mismo domicilio, con quienes podré actuar conjunta, separada e indistintamente, y que firman junto a mí en señal de aceptación.