

ANT.: Denuncia Reservada en
contra de British American
Tobacco Chile Operaciones
S.A., por posible abuso de
posición dominante. Rol
1904-2011 FNE.

MAT.: Minuta de Archivo.

Santiago, 21 de octubre de 2011

A : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO
DE : JEFE DIVISIÓN INVESTIGACIONES

De conformidad a lo dispuesto en el art. 41 del Decreto Ley 211 y en la Guía Interna para el Desarrollo de las Investigaciones y para las Actuaciones Judiciales de la Fiscalía Nacional Económica, sugiero al Señor Fiscal Nacional Económico archivar los antecedentes referentes a esta denuncia, en virtud de los argumentos que se exponen a continuación.

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 25 de mayo de 2011, don [REDACTED]
[REDACTED] presentaron ante la
Fiscalía Nacional Económica (la "Fiscalía" o "FNE") una denuncia en contra de British American Tobacco Chile Operaciones S.A., antes Compañía Chilena de Tabacos S.A. ("Chiletabacos"), por la ejecución de conductas que, en su concepto, infringirían el Decreto Ley N° 211, de 1973, sobre Defensa de la Libre Competencia, consistentes en reducir las comisiones sobre las ventas de cigarrillos a niveles que, en opinión de la denunciante, resultarían ser exigüos.
2. Los denunciantes señalan que ingresaron al negocio de las tabaquerías durante el año 2010, llegando a operar con diecisiete locales comerciales, pero que, producto de los estrechos márgenes de venta, han debido disminuir esa cantidad a trece locales, los que se ubican en las comunas de

Colina, Providencia, Las Condes, Vitacura, Puente Alto, La Florida, Santiago e Independencia.

3. Agregan que el 40% de las ventas de los locales comerciales de [REDACTED] corresponden a cigarrillos. Señalan que esta situación, sumado al carácter de “producto gancho” de los cigarrillos, no les permitiría prescindir de los mismos.
4. La nueva política de tarifas de Chiletabacos, vigente desde el 16 de mayo de 2011, subió los precios de venta a los canales de distribución y, además, incrementó el precio sugerido de venta a público. Sin embargo, este último aumento sería inferior –proporcionalmente– al primero, disminuyendo los márgenes de ingresos por venta de cigarrillos de marcas de Chiletabacos de [REDACTED]% a [REDACTED]%. Según lo señalan los denunciantes, estos ingresos apenas alcanzarían para cubrir los costos operacionales directos del negocio, en circunstancias que la denunciada estaría obteniendo “...rentabilidades absolutamente insólitas y desproporcionadas para una actividad lícita”¹.
5. Indican que Chiletabacos ha señalado que el alza de las tarifas se debe al cambio de escenario impositivo, presuntamente atribuible a la entrada en vigencia de la ley 20.455, publicada en el Diario Oficial el 31 de julio de 2010.
6. Agregan que, en su concepto, las alzas de tarifas no representarían, en realidad, un ajuste acorde a las modificaciones tributarias que afectaron al tabaco, y sólo serían atribuibles a la falta de competencia en el sector.
7. Finalmente, indican que algunos distribuidores de Chiletabacos reciben aportes publicitarios, mientras que otros no los reciben.
8. Por lo anterior, solicitan a la Fiscalía que intervenga en el mercado y permita a los distribuidores recuperar los recortes de márgenes que BAT ha venido realizando en forma unilateral y sostenida en el tiempo.

¹ Página número tres de la denuncia.

II. LA INDUSTRIA

9. La industria aguas arriba se encuentra altamente concentrada, según se explica en los cuadros siguientes:

Cuadro N° 1

PARTICIPACIÓN DE MERCADO INDUSTRIA DEL TABACO
NIVEL NACIONAL

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

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

Fuente: Datos proporcionados por empresas.

Cuadro N° 2

PARTICIPACIÓN DE MERCADO INDUSTRIA DEL TABACO
REGIÓN METROPOLITANA

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

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

Fuente: Datos proporcionados por empresas.

10. Por lo que se puede apreciar en los cuadros anteriores, Chiletabacos tiene una participación a nivel nacional en torno al 98%, siendo su participación en la Región Metropolitana levemente inferior.
11. A mayor abundamiento, el Índice Herfindhal Hirschman (HHI) alcanza índices que dan cuenta de una alta concentración en el mercado aguas arriba, llegando a niveles de 9.765, a nivel nacional, y 9.469 en la Región Metropolitana, según se explica en el cuadro siguiente:

Cuadro N° 3

INDICE HHI

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

Fuente: Cálculos en base a datos proporcionados por empresas.

12. Por su parte, la distribución minorista de cigarrillos se encuentra atomizada, existiendo alrededor de 60.000 puntos de venta², los cuales son atendidos de manera directa y/o indirecta por parte de Chiletabacos, mientras que Philip Morris Chile Comercializadora Limitada ("Philip Morris") efectúa todas sus distribuciones de manera indirecta³.
13. En la Sentencia N° 26/2005, sobre Denuncia de International Tobacco Marketing Limitada en contra de Compañía Chilena de Tabacos S.A., el Honorable Tribunal de Defensa de la Libre Competencia ("TDLC") identificó dos canales de distribución de cigarrillos.
14. En primer lugar, existe el denominado canal de distribución *Low Trade*, que corresponde a la distribución que se efectúa por medio de pequeños puntos de venta, como botillerías, almacenes de barrio, kioscos, etc.
15. Y, en segundo lugar, la distribución de cigarrillos también puede llevarse a cabo a través del canal *High Trade*, donde podemos encontrar a los locales de mediano y gran tamaño, tales como pubs, restaurantes, discotecas, tabaquerías, minimarkets, estaciones de servicios y supermercados, entre otros.
16. Las tabaquerías conforman, por lo tanto, uno de los canales que tienen los productores de cigarrillos para vender, al por menor, los productos a los consumidores que según la clasificación anterior corresponde al canal de distribución *High Trade*.

² Ver por ejemplo información acompañada por la denunciante en su denuncia de fecha 25 de mayo de 2011.

³ Presentación efectuada por Philip Morris ante esta Fiscalía el 16 de agosto de 2011.

III. MERCADO RELEVANTE

17. La Fiscalía entiende por mercado relevante el “producto o grupo de productos, en un área geográfica en que se produce, compra o vende, y en una dimensión temporal tales que resulte probable ejercer a su respecto poder de mercado”⁴.
18. Para efectos del análisis preliminar de esta denuncia, la FNE estima que el mercado relevante está constituido por la venta de cigarrillos por parte del proveedor a distribuidores de canal *High Trade*, en la Región Metropolitana.
19. No obstante lo anterior, para efectos de determinar la posición que tiene Chiletabacos en este mercado, se podría evaluar definirlo de manera más estrecha (como por ejemplo la venta a tabaquerías)⁵, porque las participaciones de mercado, grados de concentración, condiciones de entrada y, por ende, la posición que tiene la denunciada en el mercado, no varían según si éste se clasifica de manera más o menos amplia.

IV. CONDICIONES DE ENTRADA

20. En concepto de la Fiscalía, existen importantes barreras a la entrada, tanto legales (ej: restricciones de publicidad que establece la legislación) como estratégicas (ciertas conductas realizadas por Chiletabacos) además del tiempo prolongado que se requeriría para convertirse en un real competidor.
21. Por lo anterior, Chiletabacos tiene una posición dominante, independientemente de cómo se defina el mercado relevante específico en cuestión, y considerando adicionalmente la relevancia que para los locales tienen las ventas de Chiletabacos⁶.

⁴ Guía Interna para el Análisis de Concentraciones Horizontales. Fiscalía Nacional Económica. Octubre de 2006. En www.fne.cl.

⁵ Siempre en el contexto de cigarrillos, lo cual en la causa que dio origen a la Sentencia N° 26 no fue objetado por ninguna de las partes en el proceso.

⁶ Tanto de manera directa (especialmente relevante para tabaquerías), como de manera indirecta, considerando que son un producto gancho.

V. ANÁLISIS DE LA CONDUCTA

22. De lo expuesto precedentemente, se colige que la conducta anticompetitiva que presuntamente estaría desplegando Chiletabacos y que afectaría a [REDACTED] sería un abuso explotativo de posición dominante en perjuicio de sus distribuidores.
23. En relación a las prácticas abusivas denunciadas, que consistirían en una reducción de los márgenes de ingresos por venta de cigarrillos a niveles que no alcanzarían siquiera a cubrir los costos directos de comercialización, la investigación preliminar desarrollada arroja que si bien en términos de porcentaje BAT ha bajado los márgenes de [REDACTED] en pesos reales los mismos no han disminuido (considerando para ello la variación del Índice de Precios al Consumidor desde enero de 2010 hasta mayo de 2011), tal como se expone a continuación:

Cuadro N° 4
VARIACIÓN REAL DEL MARGEN POR CARTÓN* PARA
UN CONJUNTO DE MARCAS (MAYO 2011 VERSUS ENERO 2010)

Cigarrillos en cajetillas de 20's	Variación margen por cartón (\$)
KENT ACTRON	[REDACTED]
KENT ICE RC20 CL	[REDACTED]
KENT MINT RC20 CL	[REDACTED]
KENT HD BLUE RC20 CL	[REDACTED]
KENT HD WHITE RC20 CL	[REDACTED]
KENT HD SILVER RC20 CL	[REDACTED]
	[REDACTED]
LUCKY STRIKE ORIGINAL RED	[REDACTED]
LUCKY STRIKE ORIGINAL SILVER	[REDACTED]
LUCKY CONVERTIBLE SQ20 CL	[REDACTED]
	[REDACTED]
VICEROY CLASSIC ROJO BOX	[REDACTED]
VICEROY CLASSIC AZUL BOX	[REDACTED]
	[REDACTED]
BELMONT ROJO BOX	[REDACTED]
BELMONT AZUL BOX	[REDACTED]
BELMONT GRIS BOX	[REDACTED]
BELMONT ROJO SOFT CUP	[REDACTED]
BELMONT AZUL SOFT CUP	[REDACTED]

Fuente: Elaboración propia en base a datos acompañados por [REDACTED]
Toma en consideración IPC.

* Un cartón contiene diez cajetillas.

24. Por lo tanto, aún cuando el aumento de precios implementado por BAT cause una disminución en la cantidad comprada –circunstancia que ocurre incluso para un bien con demanda altamente inelástica como los cigarrillos-,

lo que naturalmente repercute en los ingresos de los comerciantes minoristas (y adicionalmente en su capacidad financiera para contar con mayor stock de productos sin recurrir al crédito)⁷, los antecedentes recopilados permiten inferir que, al contrario de lo que sostienen los denunciantes –que le imputan a Chiletabacos bajar sus márgenes de venta– las modificaciones tarifarias efectuadas por la denunciada no representan, en los hechos, una disminución real de márgenes por cartón.

25. Lo anterior permite descartar que existan antecedentes que den cuenta de manera irrefutable que la denunciada haya padecido de una explotación abusiva por parte de BAT, circunstancia que sumada a la jurisprudencia más reciente del H. TDLC (sentencia 93/2010), –según la cual el cobro de precios excesivos (o su contrapartida, el pago de precios excesivamente bajos) no realiza por sí sola la descripción típica de la figura de abuso de posición dominante⁸–, permite descartar la necesidad de abrir una investigación sobre los hechos denunciados.

VI. CONCLUSIONES

26. Esta División efectuó una serie de diligencias con el objeto de esclarecer los hechos denunciados, incluyendo declaraciones prestadas ante esta Fiscalía, el requerimiento de información a distintos actores del mercado, entre otras.
27. Con ocasión de esas indagaciones, pudo constatar que, si bien en términos de porcentaje han bajado los márgenes de la empresa denunciante, en pesos reales –teniendo en cuenta la variación que experimentó el Índice de Precios al Consumidor desde enero de 2010 hasta mayo de 2011– los mismos no han disminuido.
28. Por lo anterior, se descarta la necesidad de realizar mayores indagaciones respecto de los hechos denunciados, habida cuenta, además, de la

⁷ Declaración de 15 de junio de 2011 de los representantes de la denunciante.

⁸ Sin perjuicio de lo cual la posibilidad de cobrar precios excesivos representa un indicio importante de la presencia de una posición de dominio.

jurisprudencia más reciente del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia relativa al cobro de precios excesivos o su contrapartida, el pago de precios excesivamente bajos⁹.

VII. RECOMENDACIÓN

De acuerdo con lo expuesto, salvo el mejor parecer del Señor Fiscal Nacional Económico, esta División recomienda proceder al archivo de esta denuncia, lo cual se entiende sin perjuicio de la facultad que tiene la empresa denunciante para recurrir directamente ante el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, en virtud de lo dispuesto en el art. 20 del Decreto Ley 211.

Saluda atentamente a usted,



RONALDO BRUNA VILLENA
JEFE DIVISIÓN INVESTIGACIONES

⁹ Sentencia 93/2010, Requerimiento de la FNE contra Empresa Eléctrica Atacama S.A.