



República Oriental del Uruguay  
Ministerio de Economía y Finanzas

**Informe N°57/013**

Montevideo, 31 de julio de 2013.

**ASUNTO 4/2010 COMPAÑÍA INDUSTRIAL DE TABACOS MONTE PAZ S.A C/  
ABAL HNOS S.A Y BRITISH AMERICAN**

Vienen los presentes obrados, conforme pase fechado el 19 de julio, para informe jurídico y económico a cargo de la Ec. Laura Nogueira y la Dra. Alejandra Giuffra a efectos de evaluar el conjunto de evidencias recogidas en relación a las denuncia presentada por Monte Paz S.A. acerca de presuntas prácticas anticompetitivas de Abal Hnos. S.A.

**1. ANTECEDENTES**

Con fecha 16 de abril de 2010, Compañía Industrial de Tabacos Monte Paz S.A (Monte Paz) presenta denuncia contra Abal Hnos S.A. (Abal) y British American Tobacco (BAT), relata que los denunciados comercializan sus productos a precios cercanos y aun inferiores a cero (fs. 1 a 27). El denunciante solicita el cese preventivo de la conducta.

Los hechos relatados podrían resumirse de la siguiente forma: Monte Paz relata que la empresa Abal durante el mes de noviembre subió los precios, para luego en forma sorpresiva reducir sus precios al mes siguiente. Esta política es luego seguida por BAT.

Por Resolución No. 22/010 del 27 de abril se declara pertinente la denuncia y se da vista a las empresas denunciadas. Se le solicita a Monte Paz aporte evolución de sus ventas en el periodo comprendido entre el 1/1/09 y el 31/03/10, y a las partes en el proceso y por medio de ellas a los distribuidores, a CAMBADU, Asociación de Kioskos, Salones y Sub agentes de Quiniela que respondan si los precios que se presentan como sugeridos son o no vinculantes para los comercios minoristas y si se toman medidas si el comerciante se aparta del precio sugerido.

Luego de evacuadas las vistas, la Comisión por Resolución No. 34/010 del 2 de junio de 2010 dispone la prosecución de los procedimientos, admitir la prueba presentada por las partes, disponer su diligenciamiento, considerar no pertinente la denuncia formulada por BAT contra Monte Paz por abuso de posición dominante; poner de manifiesto en expediente para dar vista a las partes de todas las actuaciones y no hacer lugar a la confidencialidad pedida por Abal.

Las partes evacuan la vista y la Comisión resuelve solicitar información al Centro de Investigación para la Epidemia del Tabaquismo (CIET) con fecha 2 de agosto de 2010, respecto de las preferencias de los fumadores entre las diferentes marcas de cigarrillos en Uruguay.

Producido el informe económico No. 8/2010 se dicta la Resolución No. 62/2010 donde se le solicita a las partes informaciones concernientes a volúmenes de venta mensuales, estructuras de costos, presentación de balances contables, precios de venta, así como diferencias en términos de calidad entre las distintas marcas de cigarrillos, sustituibilidad desde el punto de vista de la demanda entre las distintas marcas, variables percibidas por los consumidores a la hora de elegir una marca (fs. 359 y 359 vto.).

Las partes aportan la información requerida, y a instancias de ésta la Comisión dispone por Resolución No. 100/010 del 1º de diciembre de 2010 proponer al Ministerio de Economía y Finanzas la realización de un convenio con la Facultad de Ciencias Económicas y de Administración de la Universidad de la República, en base al Convenio Marco de Cooperación Técnica y Científica suscripto entre el Ministerio y la UdelaR a efectos que la Unidad Académica de Contabilidad de Costos de dicha facultad brinde apoyo técnico para la determinación del costo variable y costo completo resultantes de los productos elaborados por Abal.

Con fecha 21 de abril del mismo año, BAT resuelve reducir sus operaciones en el país y vender sus marcas Kent, Lucky Strike, Kool y Pall Mall sólo en el departamento de Maldonado.

La Comisión por Resolución No. 47/2011 solicita información a Abal necesaria para el informe requerido a la Facultad de Ciencias Económicas (fs. 585 a 587).

Luego en el trámite de dicho informe se resuelve requerir información complementaria (Resoluciones No. 100/011 del 1 de setiembre de 2011 y 138/011 del 15 de noviembre de 2011).



República Oriental del Uruguay  
Ministerio de Economía y Finanzas

Con fecha 5 de julio de 2012 se recibe informe producido por la Cátedra de Contabilidad de Costos de la Facultad de Ciencias Económicas y de Administración de la Universidad de la República donde se constata que la información suministrada por Abal es incompleta e insuficiente, así la Comisión resuelve solicitar la información faltante.

Con la información a la vista, las Contadoras Carolina Asuaga y Carina Peombo, de la cátedra mencionada, aportan informe complementario (fs. 960 a 961) donde entre otras conclusiones se manifiesta que la empresa Abal mantuvo su política de precios por debajo del costo variable en prácticamente todo el año 2010.

Con fecha 27 de diciembre de 2012 se produce el informe económico No. 76/012 (fs. 963 a 968 vto.) donde se define el mercado relevante como *“el mercado de los cigarrillos comercializados en la República Oriental del Uruguay, a los efectos de la presente denuncia, lo cual implica considerar al conjunto de las marcas de cigarrillos manufacturados, ya sean de fabricación nacional o importados”*. Vale aclarar que existe un error en la referencia realizada por MP en su escrito del 30/05/13 respecto al informe 76/012, ya que si bien se remite al mercado definido en el informe 76/012 en relación a la investigación por la conducta denunciada, agrega que correspondía incluir al tabaco de armar (fs. 1039 vto.). En el informe 76/012 se entendió que el mercado de los productos de tabaco (tabaco de armar y los cigarrillos) era el relevante a los efectos de la investigación de oficio vinculada a precios sugeridos.

Con fecha 3 de enero de 2013 se dicta Resolución No. 2/013 donde se requiere a las partes en este proceso proporcionen información sobre ventas mensuales en el mercado nacional por el período julio de 2010 a diciembre de 2012, expresada en miles de cigarrillos.

BAT informa que a partir del cierre de la operación en Uruguay las ventas de productos son realizadas por la firma Luricar S.A.

Luego, con fecha 22 de marzo de 2013, la Ec. Nogueira en su informe No. 28/013 concluye en la existencia de inconsistencias en la información de ventas de cigarrillos posteriores a

julio de 2010 por lo que recomienda que se solicite a la empresa Luricar S.A. que confirme o rectifique los datos de venta de los cigarrillos de BAT sucursal Uruguay.

Cumplido con esto, la asesora se expide con fecha 11 de abril del corriente (Informe No. 31/013, fs. 1005 a 1008) quien concluye que la evolución de las ventas en el período julio/2010 -diciembre/2012 muestra que se mantiene la fortaleza de la parte denunciante en el mercado, la que tiende a recuperar porciones de mercado que había conquistado en periodos anteriores.

Con fecha 30 de mayo Monte Paz realiza una presentación (fs. 1010 a 1044 vto.), y luego Abal efectúa aclaraciones a dicha presentación (fs. 1045 a 1049).

## 2. ANÁLISIS

Corresponde al estado de estas actuaciones el análisis de eventuales conductas anticompetitivas. El análisis se centrará en Abal Hnos. SA, en la medida en que los estudios de costos ordenados por esta Comisión refieren a las conductas desarrolladas por uno de los denunciados, por lo que, se ha descartado del análisis a la empresa BAT entendiéndose resulta probado en autos que ésta actuó en reacción a la iniciativa de Abal y que luego rápidamente se retiró de plaza, conservando una mínima representación en el departamento de Maldonado.

Veremos por tanto a continuación las probanzas allegadas a estos obrados así como las justificaciones argüidas por los denunciados.

1. La parte denunciada alega que *"...no hay base sobre la cual Abal podría detentar posición dominante..."* (fs. 212 vto.). Empecemos por decir que la empresa Abal demuestra con su accionar que ostenta una posición dominante ya que efectivamente fue capaz de afectar las variables del mercado en forma independiente del resto de los agentes. Por un lado, en diciembre de 2009 la empresa optó por reducir sus precios significativamente, a pesar de que el mes anterior había aumentado sus precios para *"...equiparar las pérdidas que le ocasionaron las disposiciones del Poder Ejecutivo..."* (a fs. 33); siendo esta reducción de precios seguida casi inmediatamente por uno de sus dos competidores, aquel con menor cuota de mercado en este país, BAT Uruguay, quien expresamente indicó que *"se vio obligada"* a bajar sus precios *"como forma de subsistir en el mercado"*, y que de no hacerlo *"no hubiera podido vender una cajilla más en el país...ni siquiera hubiera podido vender el stock de productos que tenía y hubiera tenido que dejar inmediatamente el mercado uruguayo..."* (a fs. 270).



República Oriental del Uruguay  
Ministerio de Economía y Finanzas

Esto sin perjuicio de manejar la siguiente particularidad del mercado en estudio: la empresa denunciante posee una participación en torno al 80% del mercado y BAT una cuota cercana al 4%, siendo la empresa Abal Hnos. una filial de una multinacional de la talla de Philip Morris. Adelantando argumentos que manejaremos a continuación diremos que esta calidad le permitió a Abal soportar pérdidas importantes durante un período prolongado.

Por otra parte, como se explicita más adelante en relación al elemento objetivo respecto a la práctica de venta por debajo de costos, surge en forma irrefutable de estas actuaciones que la empresa denunciada tuvo la capacidad para sostener ventas por debajo de costos durante todo el año 2010, e incluso por debajo de aquellos costos que son variables, al menos entre marzo y diciembre de 2010.

Es del caso recordar que la Ley 18.159, ley esta de orden público, en su artículo 6 entiende que uno o varios agentes en el mercado detentan una posición dominante *“cuando pueden afectar sustancialmente las variables relevantes de éste, con prescindencia de las conductas de los competidores, compradores o proveedores”*.

Por su parte la doctrina es conteste en señalar que un agente goza de posición dominante cuando posee el poder de actuar en el mercado relevante de forma independiente a sus competidores, proveedores, clientes, consumidores.

La posición dominante es definida asimismo como la posibilidad de un agente de adoptar conductas en relación a precios, calidad de bienes y/o servicios en forma independiente o la posibilidad de reducir el nivel de innovación que sería exigible en un mercado en el cual no gozara de dicha posición.<sup>1</sup>

Rippe y Hargain coinciden en que se pueden dar hipótesis donde una persona aun sin ocupar posición dominante, tenga un poder de negociación tan grande que pueda actuar

---

<sup>1</sup> Algorta Morales, Paula. Estudios sobre defensa de la Competencia. Pág. 32 y siguientes.

abusivamente en perjuicio de sus competidores, de quienes les proveen de insumos o de quienes adquieren los productos que fabrica o comercializa el empresario abusivo.<sup>2</sup>

Es importante entonces, partiendo de la definición legal tener presente que el agente debe tener el poder de actuar en forma independiente a sus competidores para poder evaluar la existencia de una posición dominante.

2. Abal Hnos. sostiene que “...Los precios predatorios requieren posición de dominio...” (fs 219). Corresponde aclarar que en el marco de la ley 18.159 se establecen ciertas conductas prohibidas aunque no exista posición dominante; y que la ley no enuncia la conducta de precios predatorios explícitamente. Así el artículo 4to lit. A hace alusión a precios abusivos sin establecer como requisito la posición de dominio, ni tampoco otros requisitos específicos para determinar la existencia de la conducta.

3. Respecto a la configuración de la práctica, la denunciada señala que “...no se ha incumplido el elemento objetivo (venta por debajo del costo)...Ello se muestra claramente en el Anexo I que evidencia que...Abal ha obtenido un margen positivo de ganancia aunque el mismo pueda ser considerado menor” (a fs. 221); “...Los precios promedio de Abal no estuvieron por debajo del costo medio variable durante el período comprendido entre el 1 de noviembre 2009 y el 30 de abril de 2010...” (a fs. 212).

El argumento analizado no es de recibo en tanto Abal omite considerar costos en que debe incurrir para la venta de sus productos, no considerándose siquiera aquellos costos variables de comercialización. Abal pretende demostrar que no realizó ventas a precios inferiores a los costos refiriéndose exclusivamente al margen de ventas respecto a los costos variables declarados a fs. 260, los cuales corresponden a los costos variables de fabricación como indicó el citado de la Facultad de Ciencias Económicas, por lo que la empresa está dejando fuera del análisis a otros costos relevantes tanto variables como fijos. La empresa declara a fs. 260 sus márgenes de ventas respecto a los costos variables para el período comprendido entre noviembre/2009 y abril/2010, especificando los márgenes respecto a los costos variables medios por cajilla y los márgenes respecto a los costos variables totales. A partir de estas informaciones, cabe precisar que la empresa no llegó siquiera a cubrir sus costos variables de fabricación en los meses de marzo y abril de 2010, a pesar de que el margen declarado es positivo para todo el período noviembre/2009-abril/2010.

---

<sup>2</sup> Rippe, Siegbert y Hargain, Daniel. Tribuna del Abogado. octubre / diciembre 2002, página 28.

Por otra parte, a fs. 465 la empresa declara los márgenes de ventas respecto a los costos variables (de fabricación) y los resultados antes de intereses e impuestos para el período noviembre/2008-agosto/2010 en forma mensual; calculándose estos resultados al deducir del “margen de contribución sobre costos variables” las categorías de “costos fijos de producción”, “gastos de administración y ventas”, “gastos de comercialización” y “regalías”. De esta declaración de la empresa, surge que dichos resultados fueron negativos desde diciembre de 2009 hasta agosto de 2010 de Abal, y que incluso dicho margen sobre costos variables promedio (para las diferentes marcas) fue negativo entre marzo y julio de 2010.

Sin embargo, el estudio de la Facultad de Ciencias Económicas (fs. 961 y 961 vto.) demuestra que la empresa vendió por debajo de los costos variables al menos hasta diciembre de 2010, ya que corresponde considerar dentro de los costos variables a aquellos referidos a la comercialización de los productos, además de los referidos a la fabricación.

En consecuencia, quedó probado el elemento “objetivo” de la conducta de venta por debajo de costos llevada a cabo por la empresa Abal, la cual estuvo vendiendo por debajo de sus costos desde diciembre de 2009, e incluso por debajo de los costos variables desde marzo/2010, conducta que se extendió al menos hasta diciembre/2010.

4. Corresponde analizar las razones argumentadas por la propia denunciada respecto a su estrategia.

a) “...Las reducciones de precios fueron breves y limitadas a determinados productos...” (fs. 213).

Vale aclarar que las reducciones de precios no fueron breves, ya que está demostrado que al menos se vendió por debajo de los costos durante todo el año 2010, no cubriendo siquiera los costos variables en casi todo el período en que se analizaron los precios y costos por la Facultad de CCEE. En la medida en que dicho estudio abarcó exclusivamente el año 2010 y no existen en estas actuaciones datos de precios y costos posteriores a dicho

año, no se dispone de información actualizada sobre los márgenes de venta luego de dicho año, como para poder evaluar la estrategia de Abal luego de 2010.

El citado argumento no es de recibo porque dichas reducciones tampoco fueron para algunos productos. Como puede apreciarse en las listas de precios que figuran a fs. 147, 148 y 149, en diciembre/2009 la empresa comenzó a reducir los precios de todos los cigarrillos y en marzo incluso iguala los precios de las diferentes marcas de cigarrillos, diferenciando precios únicamente para las dos presentaciones de 10 y 20 cigarrillos. Asimismo, ha sido constatado que se vendió por debajo de los costos para el conjunto de productos, considerando los costos promedio de las diferentes marcas y presentaciones de cigarrillos.

b) “...Las reducciones de precios fueron...fundadas en razones comerciales...” (fs. 213):

i) En 1er lugar argumenta que buscaba “...revertir la dramática pérdida en la cuota de participación de mercado debido, fundamentalmente, a la conducta de Monte Paz respecto a la Ordenanza 514/08...” (fs. 221); “...Esta práctica tuvo un impacto considerable en el mercado desde marzo a noviembre de 2009, período en que la cuota de participación en el mercado de Abal bajó un 21%...” (fs. 214); “...Ante la Ordenanza, Abal retiró siete de sus presentaciones del mercado...” (a fs. 212); “A fin de mitigar las consecuencias negativas de esta caída, en noviembre de 2009, Abal decidió aumentar el precio de sus productos... Esta política de suba de precios... le provocó a Abal pérdidas adicionales de cuotas de participación en el mercado” (a fs. 214); “En un intento de revertir esta pérdida de participación en el mercado, en diciembre de 2009, Abal redujo sus precios “sugeridos” a los consumidores, y bajó los precios de venta al comercio” (a fs. 214).

En primer término, se entiende que no resulta admisible justificar una política de venta por debajo de costos en base a la nueva normativa o al actuar de los competidores en función de la misma, dado que la normativa era aplicable para todos los competidores y no corresponde objetar el actuar de los competidores al adecuarse a este marco, máxime cuando el lanzamiento de nuevas marcas sin la denominación “light” (prohibida por la ordenanza 514/08) era una estrategia válida en el marco de la nueva normativa.

A continuación, se analizan los argumentos respecto a las supuestas reducciones de participación de mercado.

En el cuadro 1, se presentan los valores de las cuotas de mercado calculados a partir de los datos de ventas suministrados por las partes después de noviembre de 2008.



Cuadro 1: Ventas mensuales de cigarrillos en Uruguay por competidores entre noviembre/2008 y diciembre/2012 (en miles de cigarrillos y porcentajes)

Período	Ventas de cigarrillos (en miles)				Ventas de cigarrillos (en %)		
	MP	ABAL	BAT	Total	MP	ABAL	BAT *
Nov-08	179150	23145	8071	210366	85,16%	11,00%	3,84%
Dic-08	289859	56308	14064	360231	80,46%	15,63%	3,90%
Ene-09	177699	28520	6998	213217	83,34%	13,38%	3,28%
Feb-09	184616	35023	7008	226647	81,46%	15,45%	3,09%
Mar-09	210121	26935	8461	245517	85,58%	10,97%	3,45%
Abr-09	165965	21984	7554	195503	84,89%	11,24%	3,86%
May-09	196312	33809	7729	237850	82,54%	14,21%	3,25%
Jun-09	166798	20726	7361	194885	85,59%	10,63%	3,78%
Jul-09	144569	19507	6347	170422	84,83%	11,45%	3,72%
Ago-09	148032	18235	6542	172809	85,66%	10,55%	3,79%
Sep-09	158846	21412	6504	186762	85,05%	11,47%	3,48%
Oct-09	175478	24818	7301	207597	84,53%	11,95%	3,52%
Nov-09	176108	25408	7224	208739	84,37%	12,17%	3,46%
Dic-09	217918	38415	8100	264433	82,41%	14,53%	3,06%
Ene-10	156238	27290	4654	188181	83,03%	14,50%	2,47%
Feb-10	182033	39584	7088	228705	79,59%	17,31%	3,10%
Mar-10	147029	32888	7153	187070	78,60%	17,58%	3,82%
Abr-10	124102	34496	3384	161982	76,61%	21,30%	2,09%
May-10	123708	36875	597	161180	76,75%	22,88%	0,37%
Jun-10	128918	38842	2550	170310	75,70%	22,81%	1,50%
Jul-10	133779	46394	-	180173	74,25%	25,75%	-
Ago-10	141079	39333	-	180412	78,20%	21,80%	-
Sep-10	135897	36827	37	172760	78,66%	21,32%	0,02%
Oct-10	143827	30767	31	174625	82,36%	17,62%	0,02%
Nov-10	148391	36615	37	185042	80,19%	19,79%	0,02%
Dic-10	199167	53818	54	253039	78,71%	21,27%	0,02%
Ene-11	160140	44893	45	205077	78,09%	21,89%	0,02%
Feb-11	155899	40752	41	196691	79,26%	20,72%	0,02%
Mar-11	160571	37163	37	197771	81,19%	18,79%	0,02%
Abr-11	154698	36223	36	190957	81,01%	18,97%	0,02%
May-11	157436	34859	35	192329	81,86%	18,12%	0,02%
Jun-11	143439	36218	36	179694	79,82%	20,16%	0,02%
Jul-11	148837	34714	35	183586	81,07%	18,91%	0,02%
Ago-11	161254	41973	42	203269	79,33%	20,65%	0,02%
Sep-11	157049	50420	50	207519	75,68%	24,30%	0,02%
Oct-11	162518	30208	30	192756	84,31%	15,67%	0,02%
Nov-11	168431	38531	39	207000	81,37%	18,61%	0,02%
Dic-11	197387	26497	26	223910	88,15%	11,83%	0,01%
Ene-12	179980	34660	35	214675	83,84%	16,15%	0,02%
Feb-12	160893	54143	54	215090	74,80%	25,17%	0,03%
Mar-12	198668	34093	34	232795	85,34%	14,64%	0,01%
Abr-12	123376	23954	24	147354	83,73%	16,26%	0,02%
May-12	181711	44776	45	226532	80,21%	19,77%	0,02%
Jun-12	138913	13172	13	152098	91,33%	8,66%	0,01%
Jul-12	156832	27250	27	184109	85,18%	14,80%	0,01%
Ago-12	148032	35012	35	183079	80,86%	19,12%	0,02%
Sep-12	140500	18240	18	158758	88,50%	11,49%	0,01%
Oct-12	167140	37126	37	204303	81,81%	18,17%	0,02%
Nov-12	165139	22919	23	188081	87,80%	12,19%	0,01%
Dic-12	197323	48749	49	246121	80,17%	19,81%	0,02%

\* Los datos suministrados por BAT hasta el mes de junio/10 fueron ajustados de forma de expresarlos en la unidad de medida declarada por BAT, advirtiendo que existía un error respecto a la misma.

Fuente: Elaborado en base a datos informados por Monte paz, Abal, BAT Uruguay y Luricar S.A.

Se aprecia que si bien la cuota de Abal en noviembre/09 es inferior a la de febrero/09, existen variaciones mensuales en el período tanto a la baja como al alza, pudiendo existir asimismo variaciones por factores estacionales además de cambios en la demanda vinculados a cambios de políticas públicas y de las estrategias de los competidores, por lo que se entiende que corresponde comparar los valores de las participaciones mensuales respecto al año anterior. Se observa que la participación de Abal en noviembre de 2009 ascendió a 12.2%, mientras que la misma era 11% en noviembre de 2008; o sea, en el mes previo a la reducción inicial de precios, la cuota de Abal era mayor a la registrada un año antes.

Además, se constata que luego del aumento de precios de Abal en noviembre de 2009, su participación fue equivalente a 12.2%, valor que incluso supera el observado en octubre de 2009 (12%); por lo que es incorrecto lo argumentado en i), ya que no se registraron pérdidas de cuota de mercado en noviembre/09.

**ii)** En segundo lugar, la denunciada plantea que *“...la ganancia de volúmenes de venta (perdidos como consecuencia de la nueva normativa y las cuestiones de impuestos) para al menos mejorar los niveles de eficiencia de nuestra planta de producción y evitar su eventual cierre...”* (fs. 221).

A criterio de las suscritas, la conducta de Abal no puede justificarse en base a cambios normativos e impositivos que son aplicables a todos los competidores; advirtiendo asimismo que las aludidas pérdidas de volúmenes de venta no se registraron en noviembre/09, ya que los volúmenes de ventas de Abal en noviembre/09 (25.408 miles de cigarrillos) fueron superiores a los registrados un año antes, en noviembre/08 (23.145 miles de cigarrillos), como surge del cuadro 1.

Por otra parte, no se aporta elemento probatorio alguno sobre la implicancia de los cambios normativos e impositivos respecto al posible o eventual cierre en Uruguay, por lo que se trata de un argumento sin respaldo probatorio alguno.

Muy por el contrario, las modificaciones en la normativa así como el aumento en la carga tributaria no se asocian necesariamente con una decisión empresarial de dejar de producir en Uruguay.

A efectos ilustrativos, puede citarse lo planteado en una sesión de la Cámara de Senadores del 7/09/04, donde el Sr. Atchugarry expresa que *“...También bajo el análisis, no parece*



República Oriental del Uruguay  
Ministerio de Economía y Finanzas

*razonable que el tabaco esté exonerado de IVA en el Uruguay; en primer lugar, sería el único país de la región en esa situación y, además, sería de los pocos productos que estarían exonerados de ese impuesto en el país. Por otra parte, en términos de industria nacional, tampoco es bueno. Me explico: el Uruguay importa de la región sin aranceles. Esto dio lugar a que empresas trasnacionales tales como BAT desde Chile presentaran un conflicto al Uruguay porque este tenía un sistema de protección basado en un doble IMESI que diferenciaba al cigarro nacional del extranjero que, como corresponde, perdimos, en virtud de las reglas de la OMC. En consecuencia, esta fábrica también levantó sus instalaciones y ahora importa. Cualquiera que exporte desde los países de la región recibe la devolución del IVA sobre sus compras, mientras que para los productores locales, el IVA sobre sus insumos es un costo que no pueden trasladar, más allá de cuál sea el nivel final de presión tributaria. La no aplicación del IVA también suscita una desventaja estructural de la industria nacional a favor de la extranjera. Si el planteo consistiera en sustituir el IVA por el IMESI, seguramente la industria también estaría a favor, sin embargo, de lo que está en contra -como cualquiera que cumple determinada actividad- es de que le aumenten el nivel total de imposición...” (resaltados nuestros).<sup>3</sup>*

**iii)** Otro argumento manejado por Abal es “...la necesidad de seguir siendo un competidor efectivo considerando en particular el comercio ilícito y su crecimiento en los últimos tiempos...” (fs. 221).

Tampoco es admisible que se pretenda justificar una conducta sancionable atendiendo a este elemento, en tanto el incremento del contrabando es un factor que afecta a todos los competidores, siendo el contrabando un fenómeno de larga data en el país.

Resulta de interés referirnos a la citada sesión de la Cámara de Senadores del 7/09/04, en la cual la Sra. Xavier manifiesta que “...Por otra parte, con base en la información obtenida de los documentos internos de la industria tabacalera, hoy en conocimiento público por los juicios que

---

<sup>3</sup> Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores de la R.O.U., Quinto Período Ordinario de la XLV Legislatura, 38ª Sesión Ordinaria, N° 350 - TOMO 424, 7 de setiembre de 2004. Disponible en <http://www.parlamento.gub.uy/sesiones/AccesoSesiones.asp?Url=/sesiones/diarios/senado/html/20040907s0038.htm> (acceso 30/07/13).

*se han realizado, se sabe que en muchos países la propia industria ha estado detrás del tráfico ilícito de cigarrillos, ejemplo de lo cual es la reciente sanción que recibió la multinacional Phillip Morris en la Unión Europea por esta causa...*" (resaltados nuestros).

En este sentido, el Sr. Atchugarry expresa lo siguiente: "...Quiero observar algunos elementos importantes. En primer lugar, la **Philip Morris acaba de hacer un convenio con la comunidad Europea donde reconoció U\$S 1.000:000.000 por haber contribuido al contrabando hacia la Unión Europea....**" (resaltados nuestros).

iv) La denunciada alude a "...la decisión de trasladar el aumento del IMESI a los consumidores de una manera gradual y no de una sola vez..." (fs. 221).

El planteo carece de rigor conceptual: como ya lo hemos reseñado los cambios impositivos rigen para los distintos competidores.

Por otra parte, es del caso reseñar que la práctica analizada comienza en noviembre/09, antes del aumento del IMESI, y se extiende por lo menos hasta fines de 2010. La empresa decide vender por debajo de costos, a pesar de haber obtenido resultados (antes de intereses e impuestos) positivos en los dos meses previos (octubre y noviembre/ 2009), con anterioridad de que comenzara a regir el aumento de IMESI. El aumento de precios de julio de 2010 no puede atribuirse a la declarada gradualidad en el traslado del IMESI, ya que probablemente en dicho aumento haya incidido la presente investigación, nótese que la denuncia fue presentada ante esta Comisión el 16 de abril de 2010.

v) Por último, Abal se refiere a "...el lanzamiento de nuevos productos..." (fs. 221).

Este argumento tampoco es de recibo: está probado, como ya se ha indicado, que las reducciones fueron generalizadas y que se optó por vender sin cubrir siquiera los costos variables, considerando los precios y costos promedio, para el conjunto de las marcas.

5. Vale aclarar que en el marco de la ley 18.159 se sancionan conductas por objeto y/o efecto. En el caso que nos ocupa, se entiende que corresponde analizar el objeto y/o efecto respecto a la competencia del mercado, por lo que podría analizarse tanto el "objeto" como el "efecto" real o potencial, considerando ya sea la exclusión como el debilitamiento de sus competidores actuales, Monte Paz y también BAT, y futuros, considerando su posible implicancia en términos del aumento de las barreras al ingreso de nuevos competidores.

6. De manera de aproximarnos a la intención o el objeto de la práctica, analizaremos el contexto en el que se enmarcan las reducciones de precios de Abal en diciembre de 2009.



República Oriental del Uruguay  
Ministerio de Economía y Finanzas

En el mes de noviembre de 2009, la empresa había anunciado el aumento de precios de sus marcas de cigarrillos, con lo cual buscaba equiparar las pérdidas que le habrían ocasionado las disposiciones del Poder Ejecutivo, de acuerdo a un artículo del diario “El País” titulado “Cigarrillos de Philip Morris suben de \$58 a \$66 y de \$62 a \$70”: según fuentes de la empresa “...*la reglamentación excesiva e ineficaz que dispuso el gobierno en los últimos años ha sido “perjudicial para la industria”. Abal Hnos. Se vio afectada principalmente por la resolución 514 del Ministerio de Salud Pública que prohíbe la existencia de más de una presentación para cada marca de productos de tabaco...“...hemos retirado del mercado varios de nuestros productos lo cual nos causó importantes pérdidas de ingresos”, expresaron fuentes y agregaron que el aumento es la única alternativa para mitigar” las pérdidas que sufrió la firma...*” (fs. 33).

Está probado que no se registraron las aludidas pérdidas de cuota de mercado en noviembre de 2009, con el aumento de precios en dicho mes, ni tampoco las pérdidas de volúmenes de ventas, como se señaló previamente. Tampoco se incrementaron las pérdidas monetarias en noviembre de 2009, sino que por el contrario, según datos declarados por la propia Abal (fs. 465), los resultados por venta en el mercado doméstico antes de intereses e impuestos tuvieron un signo positivo en octubre y noviembre de 2009. Cabe mencionar que previamente, entre enero y setiembre de 2009, la empresa había obtenido resultados negativos, pero desde octubre/2009 se obtuvieron resultados positivos (\$U 144.561), los cuales se incrementan en noviembre/2009 (\$U 3.868.533), por lo cual es falso que se registraron pérdidas en el mes en que Abal aumenta sus precios.

Entonces, resulta falaz el argumento de las supuestas pérdidas de participación por el aumento de precios de noviembre/2009, no registrándose tampoco pérdidas de volúmenes de venta ni pérdidas monetarias en dicho mes.

7. Por tanto, considerando la intención declarada por la empresa en noviembre/2009 respecto a recuperar las supuestas pérdidas en que habría incurrido; las sucesivas rebajas

de precios desde diciembre de 2009 provocarían un efecto contrario: la profundización de las pérdidas.

De los datos aportados por Abal a fs. 465, surge que las pérdidas de Abal en sólo 3 meses, entre diciembre/2009 y febrero/2010, ascendieron a \$U 20.784.244, mientras que entre enero/2009 y setiembre/2009, el valor de las pérdidas fue igual a \$U 19.738.037.

En consecuencia, quedó demostrado que con la estrategia de reducción de precios esta empresa profundizó significativamente la magnitud de las pérdidas del año 2009; todo lo cual se contradice con su intención declarada en noviembre de 2010 respecto a recuperar pérdidas que le habrían ocasionado las disposiciones del Poder Ejecutivo.

8. Descartados los motivos enunciados por Abal, cabe reflexionar respecto a la razonabilidad de su conducta, dada la magnitud de las pérdidas monetarias que le supondría la misma. En principio, es poco razonable que la empresa incurriera en pérdidas sin que pensara recuperarlas en términos de participación de mercado o de mayores precios. Es altamente improbable que la empresa albergara expectativas de recuperar sus pérdidas con futuros incrementos de precios, considerando la estructura de mercado, Monte Paz tenía cuotas con valores superiores al 80%, y un contexto con subas generalizadas de precios, sumado a otras medidas en el marco de las políticas anti-tabaco del gobierno para desalentar el consumo de tabaco. Resulta más razonable que la empresa pensara recuperar sus pérdidas con ganancias futuras derivadas de mayores cuotas de mercado, que con incrementos futuros de precios.

Obsérvese que en un contexto caracterizado por un encarecimiento general de los cigarrillos, la desaparición de las marcas *"light"* y el surgimiento de nuevas marcas, sumado a las restricciones a la publicidad y los espacios para fumadores en el marco de las políticas anti-tabaco, se habrían limitado los mecanismos para estimular la demanda, por lo que cobra sentido la utilización del factor precio como estrategia potencialmente eficaz para captar más consumidores e incrementar la participación de mercado. Vale recordar los estudios de la consultora Equipos Mori citados en el informe 76/012 de esta Comisión, según los cuales entre los nuevos fumadores de una determinada marca en el año 2010, el precio fue el principal factor de elección para elegir la nueva marca, mientras que habitualmente solía aparecer el sabor como factor más importante en las elecciones de los fumadores, encontrándose el precio, en segundo lugar (fs. 424 a 426); cambios éstos que deben evaluarse en el particular contexto detallado respecto a las políticas del gobierno y a

la rebaja de precios por debajo de los costos de varias marcas del mercado pertenecientes a la empresa Abal.

Analizando la estructura de este mercado, entendemos que la denunciada se pudo haber planteado como un escenario posible afectar a BAT, pudiendo incluso potencialmente llegar a expulsarlo, ya que a pesar de ser una filial de una multinacional, su magnitud en el mercado uruguayo era sumamente pequeña; además de poder al menos debilitar al competidor más fuerte, ganando algunos de sus consumidores habituales, tanto de las marcas vigentes como de aquellas “light” que se discontinuaron; aunque si se hubiera profundizado la estrategia de Abal, la misma podría haber tenido mayores efectos potenciales sobre MP.

Por otra parte, la conducta de Abal podía incrementar las ya elevadas barreras a la entrada de nuevos competidores en el contexto descrito. Martínez Blanco<sup>4</sup> consigna que las barreras a la entrada no sólo se pueden crear por determinada estructura de mercado sino que en muchos casos son las propias autoridades estatales, ya sean nacionales o departamentales, que a través de nuevos marcos regulatorios inciden en las mismas.

La estrategia referida puede entenderse desde los conceptos de “señalización” y “reputación”, pudiendo apelar a señalar ser un agente de “costos bajos” y a generar una reputación de “duro” en términos de estrategias agresivas de precios, de manera de restringir el ingreso al mercado, lo cual contribuiría de este modo a la potencial recuperación de sus pérdidas.

9. La propia Abal señala que el objetivo de su conducta era la “recuperación” de cuotas de mercado y la ganancia de volúmenes de venta, está claro entonces conforme a sus propios dichos que era intención de la denunciada aumentar su cuota de participación. Por todo lo expuesto, se entiende que puede interpretarse que la práctica de Abal habría perseguido como objetivo ganar participaciones de mercado respecto a sus competidores,

---

<sup>4</sup> Martínez Blanco, Camilo. *Manual de Derecho de la Competencia*, pág. 143 y sgtes. FCU. Montevideo.

estrategia que resulta razonable considerando los cambios en el contexto sucedidos ante las políticas públicas, así como también la potencialidad de recuperación de sus pérdidas, al menos en términos de ganancia de participaciones de mercado.

Resulta válido en el marco de un análisis jurídico de la conducta desarrollada por Abal S.A. inferir que el objetivo de la misma es claramente anticompetitivo y esto debido a los siguientes factores: en primer lugar es bastante improbable que una empresa al ser denunciada comparezca y admita su conducta ilegal, por lo que es carga de esta Administración probar los hechos relevantes para adoptar una decisión. La Administración deber aportar las pruebas que sustenten su accionar.<sup>5</sup> El extenso derrotero de este expediente no es más que la prueba de este esfuerzo probatorio.

Así de la prueba aportada resulta que la empresa Abal ha vendido por debajo de los costos variables durante todo el año 2010 y las justificaciones aportadas para su accionar son al decir de Gorphe “*indicios de mala Justificación*”,<sup>6</sup> que tiñen todo el accionar de la empresa.

Es del caso recordar que nuestra ley prohíbe no sólo las prácticas que busquen impedir o limitar la competencia sino aquellas que lo logren sin perseguir esa intención, por lo que se penaliza no sólo las conductas tentadas sino aquellas no intencionales, lo cual se define por efecto. Por lo que el análisis de la intención no siempre sería necesario, ya que en algunas hipótesis se valorará las consecuencias que el accionar del agente tiene en el mercado.<sup>7</sup>

Corresponde analizar un elemento adicional, probablemente base o sustrato para el desarrollo de esta conducta esto es el juicio llevado adelante por Philips Morris Internacional contra el Estado Uruguayo a raíz de la política anti-tabaco iniciada en el año 2004.

La empresa en juicio promovido con fecha 19 de febrero de 2010 ante el Banco Mundial, alega que los Decretos 287/2009, la Ordenanza Ministerial No. 466/2009, la Resolución del Ministerio de Salud Pública No. 514/2004, son lesivos para sus intereses por lo que reclama una indemnización de 2.000 (dos mil) millones de dólares.

Ahora bien, el proceso referido no mitiga en nada las manifestaciones realizadas en el presente informe: probablemente las medidas del gobierno sean el caldo de cultivo donde se gestó la conducta ilegal, nótese que era poco viable “subir” los precios, a partir de la

---

<sup>5</sup> Gordillo, Agustín. “El procedimiento administrativo” . página 340, Tomo IV. Alvarez, Buenos Aires. Argentina

<sup>6</sup> Gorphe, Francois. *De la apreciación judicial de las pruebas*. Mundo editores. 1982.



pesada carga impositiva, la limitación en la publicidad, etc. En la medida en que la propia Abal utilizó como argumento las medidas del gobierno para explicar el aumento de precios en noviembre/09, no es admisible intentar valerse del mismo factor para justificar la baja de precios sucedida un mes después y mucho menos una estrategia de precios como la investigada.

Conforme el análisis realizado por estas asesoras, se considera que la conducta desarrollada por Abal es por objeto anti-competitiva.

10. Abal Hnos. declara en su defensa que “...no se ha incumplido...el elemento subjetivo (intencionalidad de excluir a MP del mercado tabacalero)...” (fs. 221). Quienes suscriben no comparten lo esgrimido por Abal, entiendo que sí existe una intencionalidad en el accionar de la denunciada, pero que además en el marco de la ley 18.159, una conducta puede sancionarse ya sea porque se demuestre el efecto o porque se demuestre el objeto o porque se demuestren ambos, situación en la que nos encontramos. Además, la evaluación correspondiente no se efectúa atendiendo a la situación particular de la parte denunciante, como ya fuera reseñado.

11. Aunque Abal sostuvo a fs. 213 que “...la conducta no puede tener efecto negativo alguno sobre la competencia en el mercado relevante...”, claramente, su conducta era potencialmente dañina, al menos respecto a la empresa con menor cuota de mercado, la cual dada su pequeña participación podía optar por salir del mercado en vez de incurrir en pérdidas, si bien como filial de una multinacional podía presumiblemente acceder a financiamiento para enfrentar la conducta de Abal, y también podría afectar la cuota de MP ante el lanzamiento de nuevas marcas y el encarecimiento general de los productos derivados del tabaco, como fuera detallado. Entendemos que se trata de una conducta potencialmente dañina, considerando que en un mercado con sólo tres competidores, Abal era el segundo en términos de su participación en las ventas totales del mercado, participación que

---

<sup>7</sup> Algorta Morales, Paula. Estudios sobre defensa de la competencia y relaciones de consumo. pág 37. FCU.

aproximadamente triplicaba la cuota de BAT; así como también podía afectar a MP, dada la capacidad financiera que demostró tener con su conducta.

En cuanto a los efectos constatados, se entiende que la conducta tuvo efectos que se verificaron casi en forma inmediata respecto a sus dos competidores, debiendo por consiguiente considerarse sus implicancias en términos del nivel de competencia del mercado y el bienestar de los consumidores.

En primer término, resulta que BAT ajustó inmediatamente sus precios a la baja y terminó luego saliendo prácticamente de todo el mercado de comercialización de cigarrillos. Si bien esta empresa no declara que se va por ello, implícitamente admite el perjuicio de la práctica de Abal y el riesgo que suponía la misma en términos de su operativa cuando expresa que *“se vio obligada”* a seguir a Abal *“...como forma de subsistir en el mercado”* ya que de otra forma *“no hubiera podido vender una cajilla más en el país...ni siquiera hubiera podido vender el stock de productos que tenía y hubiera tenido que dejar inmediatamente el mercado uruguayo...”*; *“Aún así, dada la imposibilidad...de mantener en forma redituable dichos precios, en el correr de los últimos meses se redujo drásticamente la presencia de BAT Uruguay en el mercado uruguayo, al punto de continuar...exclusivamente al departamento de Maldonado, y a efectos de satisfacer las preferencias de nuestros consumidores internacionales...”* (a fs. 270).

Aunque BAT declara oficialmente que se va por las medidas del gobierno, es de resaltar que el incremento del IMESI en marzo/10, se dio luego de que la empresa ya había reducido sus precios ante la estrategia de Abal, conducta que por sí misma podría poner en riesgo la operativa de la empresa en Uruguay según sus propias declaraciones. Entonces, si a la situación generada con la práctica de Abal se le agregan otros factores asociados a medidas concretas del gobierno por las políticas anti-tabacos, con anterioridad y posterioridad a la conducta de Abal, estas medidas harían más inviable el negocio, NEGOCIO QUE SEGÚN BAT YA ERA INVIABLE CON LA PRÁCTICA DE ABAL.

Además, en los informes anuales de la compañía BAT a nivel internacional surge que la alternativa de salir del mercado de un determinado país frente a políticas gubernamentales, no aparece como una estrategia viable de esta compañía para enfrentar los riesgos de medidas de regulación y de aumentos de impuestos.<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> British American Tobacco Annual Report (2010): *Business review*, (pp. 29, 43, 47 y 48). Disponible en <http://www.bat.com/ar/2010/downloads/index.html> (acceso 30/07/13).

Además, de la evolución de participaciones de mercado mensuales que figura en el cuadro 1, se presentan las participaciones anuales en el cuadro 2.

Se muestra como la empresa Abal a partir del mes en que reduce sus precios, diciembre de 2009, va ganando porciones del mercado en forma constante hasta el mes de julio/2010, duplicando sus participaciones en sólo 7 meses.

Luego de ese momento en que aumentaron sus precios (julio/10) y se redujo el nivel de pérdidas según lo demostrado por el estudio de la Facultad de CCEE (fs. 961 vto.), su cuota de mercado tiende a retraerse lentamente, manteniendo parte de las participaciones conquistadas. En contrapartida, se aprecia a todos luces, cómo se reducen las cuotas de mercado de sus competidores. Estas tendencias se reflejan asimismo en la evolución de participaciones anuales, ya que Abal gana porciones de mercado entre 2009 y 2010, notándose un descenso desde el año 2011.

A pesar de ello, Abal llega a 2012 con una cuota cercana a 17%, habiendo partido de una cuota cercana a 13% en 2009, lo cual demuestra que si bien MP tiende a recuperar su fortaleza en el mercado, en términos generales, Abal logró captar la porción de mercado que perdió BAT, una vez que abandonó prácticamente todo el mercado.

Cuadro 2: Ventas anuales de cigarrillos en Uruguay por competidores entre 2009 y 2012 (en porcentajes)

Período	Ventas de cigarrillos (en %)		
	MP	ABAL	BAT*
2009	84,08%	12,47%	3,45%
2010	78,64%	20,22%	1,14%
2011	80,97%	19,01%	0,02%
2012	83,23%	16,75%	0,02%

\* Los datos suministrados por BAT hasta el mes de junio/10 fueron ajustados de forma de expresarlos en la unidad de medida declarada por BAT, advirtiendo que existía un error respecto a la misma.

Fuente: Elaborado en base a datos informados por Monte paz, Abal, BAT Uruguay y Luricar S.A.

Asimismo, con dicha conducta fueron afectados los fumadores con preferencias por las marcas de BAT que no pudieron acceder a las mismas, además de poderse ver afectados los consumidores en el futuro, al menos, en términos de elección.

Además de lo ya explicitado respecto a los efectos potenciales de la práctica, también corresponde advertir respecto a los riesgos potenciales para el bienestar de los consumidores de una práctica como la presente, lo cual debe considerarse en términos de los consumidores actuales y futuros; pudiendo incrementarse el daño potencial ante la continuación y la profundización de conductas como la que se investiga. Si no hubiera existido la presente investigación, esta conducta tal vez podría haberse profundizado en magnitud y duración en el tiempo, pudiendo haber sido mayores sus efectos (reales y potenciales), y por ende también la afectación de la competencia y del bienestar de los consumidores en términos de su capacidad de elección y precios, en el marco de la ley 18.159, sin considerar aspectos referidos a la salud de los fumadores.

**12.** Sin perjuicio de que esta Comisión requirió que se agregaran actas del directorio o asambleas, donde constaran las decisiones tomadas respecto a precios, las mismas no fueron aportadas, manifestando la denunciada que “...Ni Philip Morris Internacional, ni sus directores, son responsables...No ha habido participación directa de Philip Morris Internacional, ni de sus directores y accionistas en la conducta objeto de investigación...” (a fs. 213). Otro elemento más que resulta mendaz a juicio de estas asesoras, ya que la estrategia o las decisiones de tal magnitud respecto a precios debió ser resuelta por algún órgano decisor, debiendo existir directivos o personal responsable que pueda ser identificado.

### **3. CONCLUSIONES**

Atento al cúmulo probatorio glosado en autos, estas asesoras concluyen que existen elementos de convicción suficientes para manifestar que la empresa Abal S.A. ha desarrollado prácticas anticompetitivas, que en los hechos se tradujeron en ventas de cigarrillos a precios fijados por debajo de los costos e incluso de los costos variables durante casi todo el año 2010.

Nótese que el análisis se circunscribe a dicho período ya que no se cuenta con información para analizar si existió continuidad de la práctica y si fuese el caso, cuáles fueron sus efectos.



República Oriental del Uruguay  
Ministerio de Economía y Finanzas

Los argumentos manejados por la denunciada para justificar su accionar son falaces como se ha demostrado *ut supra*. La práctica resulta acreditada en cuanto hace al objeto de la misma, ya que buscó claramente desplazar, parcial o totalmente, a los competidores actuales y/o futuros. También resulta acreditada en cuanto tuvo efectos anticompetitivos, tanto reales, como el desplazamiento de BAT, logrando afectar a MP y generando mayores restricciones al ingreso de nuevos competidores, como otros efectos potenciales, existiendo afectación real y potencial sobre el bienestar de los consumidores.

Por lo expuesto, no se entiende del caso ordenar el diligenciamiento de nuevas probanzas, ingresando por tanto el presente procedimiento en una faz decisoria, correspondería dar vista a las partes.

Sin perjuicio de lo antedicho y salvo mejor opinión de esta Comisión, podría resultar del caso disponer el inicio de un nuevo procedimiento de oficio a efectos de realizar un seguimiento sobre los precios y costos en el referido mercado desde diciembre del año 2010.

Es cuanto se tiene para informar.