

Santiago, 21 NOV 2012

VISTOS:

- 1) La denuncia reservada recibida con fecha 21 de enero de 2010 en contra de Distribución y Servicio S.A. (en adelante "**Walmart**"¹), por competencia desleal y prácticas discriminatorias en favor de sus marcas propias;
- 2) El informe de la División de Investigaciones de fecha 20 de noviembre de 2012;
- 3) Lo dispuesto en los artículos 1, 2, 3, 39 y 41 del Decreto Ley N° 211 ("DL 211"); y,

CONSIDERANDO:

- 1) Que la denuncia imputa a Walmart actos de competencia desleal (copia de productos, uso de información estratégica de los proveedores) y prácticas discriminatorias en favor de sus marcas propias (asignación de espacio en góndola y desliste de productos);
- 2) Que, respecto a la primera imputación, cabe consignar que las eventuales conductas de competencia desleal requerirían, para constituir infracciones al DL 211, ser realizadas con el objeto de alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante en el mercado de que se trata;
- 3) Que, en la especie, el mercado en que deben analizarse tales conductas es aquel en que Walmart y los proveedores compiten, que es el de provisión mayorista de productos para su venta minorista a través de supermercados;
- 4) Que, la ejecución de prácticas de competencia desleal por parte de Walmart en ese mercado -en que actúa como proveedor- difícilmente le permitirían alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante, pues sus productos de marca propia no son comercializados en las salas de sus competidores supermercadistas, privándole de acceder a cerca de un 65% del mercado de distribución minorista;
- 5) Que, a mayor abundamiento, cabe tener presente tener presente que la denunciada difícilmente podría sustituir en sus locales a determinadas marcas de proveedores tradicionales, por la importancia que las mismas tienen para los consumidores;
- 6) Que todo lo anterior, naturalmente, es sin perjuicio de las conclusiones a las que pudiera llegarse si se analizaren las mismas conductas a la luz de normativas que exceden las competencias propias de esta Fiscalía, como

¹ En Junta Extraordinaria de Accionistas de la denunciada, celebrada con fecha 24 de septiembre de 2010, se acordó el cambio de razón social de Distribución y Servicio S.A. por Walmart Chile S.A.

aquella que regula la competencia desleal o la que protege la propiedad industrial²;

- 7) Que, en cuanto a la denuncia por actos de discriminación arbitraria, esta Fiscalía analizó los criterios de asignación de espacio en góndola, constatando que se trata de un proceso que involucra consideraciones cuantitativas (margen, rotación, inventario, etc.) como cualitativas (rol dentro de la categoría, diferenciación respecto de otros supermercados, generación de una experiencia gratificante de compra, entre otros);
- 8) Que, este último tipo de consideraciones para asignar espacio en góndola son especialmente difíciles de evaluar, cuestión que previno a esta Fiscalía de juzgar por ese medio el grado de arbitrariedad con que se pudieren tomar las decisiones comerciales de la denunciada;
- 9) Que, en vista de lo anterior, se prefirió una aproximación de carácter estructural para analizar los hechos denunciados, evaluando el impacto competitivo de la creciente penetración de las marcas propias dentro del mercado relevante;
- 10) Que, la literatura especializada ha destacado que la competencia puede beneficiarse en varias formas con la existencia de marcas propias, especialmente en términos de precio y de variedad de productos;
- 11) Que, sin embargo, se han detectado también potenciales riesgos para la libre competencia que pueden derivarse de la existencia de marcas propias, especialmente en mercados donde tienen una alta penetración;
- 12) Que, al respecto, cabe tener presente que el nivel de penetración de las marcas propias en el mercado chileno es comparativamente bajo, y que la participación de las marcas propias ha tendido a estabilizarse en las distintas categorías de productos durante los últimos años;
- 13) Que, sin perjuicio de lo anterior, se analizaron en el mercado chileno los riesgos detectados a nivel comparado, sin que se encontraran indicios de que, en su actual estado de desarrollo, las marcas propias de Walmart hayan influido anticompetitivamente en los niveles de innovación de los proveedores ni en la variedad de productos, tal que pudieren constituir una infracción a las disposiciones del DL 211;
- 14) Que, en suma, las condiciones actuales del mercado y la evidencia recabada en el curso de la investigación permiten descartar que la introducción y actual estado de avance en el desarrollo de marcas propias por parte de la cadena denunciada constituyan un atentado a la libre competencia;

² Tal como lo indicó la Fiscalía en su aporte de antecedentes en la causa ROL NC N° 397-11, caratulados *Consulta de SMU S.A. sobre fusión entre SMU S.A. y Supermercados del Sur S.A.*, en el numeral 89, lo anterior es también sin perjuicio de que el supermercado, en su calidad de demandante de los productos de los proveedores tradicionales, pueda ejercer poder de compra con niveles de participación de mercado muy inferiores a aquellos necesarios para establecer dominancia de cara a consumidores.

- 15) Que todo lo anterior es sin perjuicio del derecho que asiste a quien denuncia de ejercer directamente las acciones que estime pertinentes.

RESUELVO:

1°.- **ARCHÍVESE** la investigación Rol N° 1645-10 FNE, sin perjuicio de las facultades de la Fiscalía Nacional Económica de velar permanentemente por la libre competencia en los mercados, y muy en particular de monitorear el desarrollo de las marcas propias en el ámbito supermercadista nacional.

2°.- **ANÓTESE Y COMUNÍQUESE.**

ROL N° 1645-10 FNE (A)

[Handwritten signature]
JOS



[Handwritten signature]
FELIPE IRARRÁZABAL PHILIPPI
FISCAL NACIONAL ECONÓMICO

