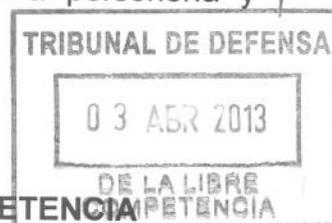


EN LO PRINCIPAL: Interpone requerimiento en contra de Unilever Chile S.A.

EN EL PRIMER OTROSÍ: Designa receptor judicial.

EN EL SEGUNDO OTROSÍ: Se tenga presente en relación a personería y / 530
acompaña documento, con citación.

EN EL TERCER OTROSÍ Patrocinio y poder.



H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

JAIME BARAHONA URZÚA, FISCAL NACIONAL ECONÓMICO (S), en representación de la **FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA**, ambos con domicilio en calle Agustinas N° 853, piso 2, Santiago, al H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia respetuosamente digo:

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 1°, 3°, 18, 19 y siguientes, 26 y 39 letras b) y c) del Decreto Ley N° 211, formulo requerimiento en contra de **UNILEVER CHILE S.A.** (en adelante indistintamente "**Unilever**" o la "**Requerida**"), RUT N° 92.091.000-9, del giro elaboración y comercialización de productos, representada por su gerente general, don Sebastián Ariel Wodka, ignoro segundo apellido, contador auditor, ambos domiciliados en Avenida Carrascal N° 3551, comuna de Quinta Normal, Santiago, fundado en los antecedentes de hecho, derecho y económicos que paso a exponer.

El presente requerimiento tiene por objeto que el H. Tribunal declare que **Unilever** ha infringido el artículo 3° del Decreto Ley N° 211, en particular su letra b), pues abusando de su posición dominante, ha ejecutado una serie de prácticas exclusorias en el mercado de los detergentes para el lavado de ropa, en el que participa con sus marcas **OMO, DRIVE, SKIP y RINSO**, a través de la aplicación reiterada y sistemática de incentivos por exclusividad, descuentos condicionales retroactivos y otras restricciones asociadas al uso de espacios para la comercialización, tanto en el canal tradicional como en el supermercadista, todos los cuales han tenido por objeto y efecto menoscabar la libre competencia; y que se le impongan las sanciones y medidas que se indican en el petitorio de este escrito, todo ello con condena en costas.

I. LOS HECHOS

1. A comienzos del año 2010, con ocasión de una serie de actividades promocionales observadas en los distintos canales de distribución del mercado de los detergentes para consumo en el hogar, la Fiscalía Nacional Económica (FNE) instruyó una investigación destinada a comprobar la existencia de eventuales abusos en la industria.

2. En este contexto, este Servicio ha comprobado la existencia de una política sostenida de **Unilever**, quien valiéndose de su posición de dominio y la titularidad de marcas de gran relevancia para el consumidor nacional de detergentes, tales como **OMO**, **DRIVE** y **RINSO**, ha aplicado un esquema de incentivos y descuentos específicos para sus distintos clientes, con el objeto de restringir y/o entorpecer la distribución y/o comercialización de los detergentes de otros proveedores.

3. Las conductas exclusorias que motivan el presente requerimiento han sido ejecutadas por **Unilever** desde el año 2010 a la fecha, sin perjuicio que prácticas de esta naturaleza han sido detectadas incluso desde el año 2005. Ellas se han verificado tanto en el canal de distribución tradicional como en el supermercadista, en razón de sus distintas características y particularidades, según se detalla a continuación.

A. CONDUCTAS EXCLUSORIAS EN EL CANAL TRADICIONAL

4. Con ocasión de la distribución y comercialización de sus detergentes en el canal tradicional, la Requerida ha implementado reiterada y sistemáticamente incentivos y descuentos destinados a la venta exclusiva de sus productos, o bien a limitar la comercialización de detergentes de otras marcas.

5. Según se acreditará, el cumplimiento periódico de los parámetros establecidos por **Unilever** implica, para los distintos distribuidores mayoristas, importantes incentivos pecuniarios y no pecuniarios, los cuales en la práctica

configuran un elemento disuasivo suficientemente poderoso de comercialización de productos de otros competidores.

6. Así, el primer incentivo observado en este canal consiste en un **descuento por exclusividad o por compra exclusiva**¹, consistente en la obtención de una rebaja aplicada sobre el valor total de compra de detergentes efectuada por el distribuidor, condicionado a la venta exclusiva de productos de **Unilever** o a la distribución y venta limitada de productos de otras marcas.

7. Este tipo de descuentos exclusorios se han aplicado a **Rabie**, principal actor en el canal tradicional. Otro tanto ha ocurrido con otros actores relevantes del canal, tales como **Cencocal**, **La Caserita**, **Dipac** y **Comer**.

8. Asimismo, el incentivo aquí descrito ha sido extendido a otros submayoristas y supermercados locales que abastecen su demanda de detergentes de otros mayoristas (p.ej. **Rabie** y **Cencocal**). De este modo, submayoristas de menor entidad reciben descuentos en sus compras de detergentes también bajo la condición de no distribuir y/o comercializar detergentes de otros proveedores en absoluto, o bien de hacerlo dentro de ciertos límites porcentuales. Estos descuentos, que en la práctica son otorgados o “intermediados” por grandes empresas mayoristas, son en definitiva financiados por **Unilever**; limitando de este modo el poder de elección del consumidor en los distintos almacenes o puntos de venta finales.

9. El segundo incentivo observado en este canal se vincula a los denominados “**proyectos de distribución controlada**”. En el marco de estos proyectos, la Requerida ha asignado a ciertos distribuidores una determinada zona geográfica, asumiendo a su cargo el costo de *equipos de venta exclusiva* (en forma paralela a los equipos de venta propios) para la comercialización de su mix de productos, que incluye detergentes. De este modo, según el caso, se garantiza a estos distribuidores un margen de utilidad² y se les posibilita ofrecer precios más

¹ Es decir, aquellos que: “[O]bligan (...) a un cliente de un determinado mercado a comprar exclusivamente, o en gran parte, únicamente a la empresa dominante”. Comisión Europea: “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 33, 24 de febrero de 2009.

² Ello ocurre en la denominada *Fase II* explicada en el numeral (10) a continuación, en la cual el distribuidor asignado no obtiene un margen de reventa en los detergentes de **Unilever**

bajos que otros mayoristas “*sin proyecto*” dentro de la respectiva área geográfica asignada.

10. Operacionalmente, el aludido sistema se encuentra dividido en dos segmentos conocidos como *fases*, de acuerdo al tamaño de los clientes atendidos por las distribuidoras: *Clientes Fase I* son aquellos clientes de mayor tamaño conformados por submayoristas y supermercados locales, y *Clientes Fase II*, son los almacenes de barrio existentes a lo largo de todo el país (denominados generalmente “cobertura”).

11. Conforme ha podido determinar este Servicio, a nivel nacional los *Clientes Fase I* han sido asignados a las grandes empresas distribuidoras **Rabie** y **Cencocal**, mientras que los *Clientes Fase II*, además de tales mayoristas, a las distribuidoras **La Caserita**, **Enecorp**, **El Muñeco** y **Dipac**.

12. Estos proyectos constituyen un importante *incentivo no pecuniario* a partir del cual las distintas empresas asociadas que forman parte del *proyecto de distribución controlada* de **Unilever** restringen y/o limitan la distribución y/o comercialización de detergentes de otros proveedores.

13. En tercer lugar, **Unilever** ha establecido el pago de **descuentos condicionales retroactivos**, principalmente respecto de distribuidores mayoristas que no reciben descuentos por exclusividad, de modo de contrarrestar su eventual apertura a otros competidores y de este modo concentrar las ventas de detergentes en las marcas de la Requerida. El primer descuento condicional retroactivo identificado es el **descuento por crecimiento**, que corresponde a un descuento porcentual en las compras de determinado período, para el evento de alcanzarse ciertas metas o tramos de metas de venta. El segundo descuento identificado por esta Fiscalía es el **market share o participación en ventas**, correspondiente a un descuento porcentual en las compras que el distribuidor efectúe en determinado periodo, en el evento que las ventas finales de detergentes de la Requerida alcancen un determinado porcentaje de participación de mercado preponderante, el que es previamente definido por **Unilever**.

comercializados en el proyecto, sino que el proveedor paga una comisión previamente establecida, correspondiente a un porcentaje variable de las ventas, condicionada al cumplimiento de ciertas metas de venta y objetivos de cobertura.

14. Estos tipos de descuentos se han aplicado, entre otras, a las empresas mayoristas **Adelco, Mayorista 10, Dipac, Comercial Lagos y Chacao**. Cabe señalar que las metas de venta y porcentajes de participación asociados a cada descuento no son uniformes, sino que han sido establecidos de manera distinta para cada mayorista.

15. Finalmente, y en cuarto lugar, se ha identificado que, respecto de los mayoristas de formato *cash and carry* (autoservicio, similar al formato de supermercados), **Unilever** ha ofrecido y ejecutado incentivos complementarios a los premios antes descritos, por concepto de **facings** o participación de espacios de góndola, condicionados a que se alcance un determinado espacio para la exhibición de sus detergentes, exigiéndose hasta un 95% de ocupación de las estanterías. Así ha sucedido con los distribuidores **Mayorista 10 y Alvi**.

B. CONDUCTAS EXCLUSORIAS EN EL CANAL SUPERMERCADOS

16. En el canal moderno o supermercadista, los incentivos exclusorios identificados consisten principalmente **en descuentos condicionales retroactivos**, que han tenido por objeto que las cadenas de supermercados CENCOSUD S.A. (Cencosud), WALMART CHILE S.A. (Walmart), SMU S.A. (SMU) e HIPERMERCADOS TOTTUS S.A. (Tottus), abastezcan su demanda de detergentes preponderantemente con productos de la Requerida.

17. Estos incentivos son concebidos por **Unilever** como "*trajes a la medida*" respecto de cada cliente supermercadista, pues se encuentran diseñados selectivamente en atención a los comportamientos de compra y a las especiales particularidades de cada distribuidor, en un mercado que -como ha sido reconocido por el propio H. Tribunal- presenta altísimos índices de concentración. A continuación se detallan las diversas formas que han adoptado estos descuentos:

18. En primer lugar, los **descuentos por crecimiento** corresponden a la entrega de un incentivo pecuniario, que generalmente corresponde a un porcentaje de las compras de detergentes efectuada por la cadena, sujeto al

cumplimiento de una escala de crecimiento en la categoría de detergentes³, ya sea en las compras efectuadas a la Requerida (*sell in*), o en las ventas del supermercado a público final (*sell out*). Dicho incentivo es un descuento con carácter de **retroactivo**, es decir, se calcula respecto del total de las compras que el supermercado realiza al proveedor en un determinado período⁴.

19. En general, estos incentivos operan en base a diversos tramos para el cumplimiento de las metas, de acuerdo a los cuales **Unilever** aumenta progresivamente el monto del descuento en la medida que se superan las ventas correspondientes a cada tramo. Según se acreditará, las distintas metas fijadas por **Unilever** en los **descuentos por crecimiento** suelen corresponder a porcentajes superiores a la tendencia de crecimiento de la categoría.

20. En segundo lugar, los **premios por metas de participación de mercado o market share**, son aquellos destinados a alcanzar un determinado porcentaje de participación de la Requerida en las ventas al consumidor o *sell out* de la categoría de detergentes. Para el caso de verificarse esta condición, la Requerida otorga descuentos porcentuales sobre el volumen total de compras⁵. La FNE ha identificado la entrega de estos premios a las cuatro principales cadenas de supermercados mencionadas precedentemente.

21. En tercer lugar, los **premios por Relative Turnover Growth, RTG o crecimiento relativo** han sido otorgados en el evento que el *ratio* entre el crecimiento de **Unilever** y el crecimiento total de las ventas de la categoría de detergentes sea superior a 1; es decir, el premio se concederá si el crecimiento de la venta de detergentes **Unilever** es mayor al crecimiento total de la categoría. Tal incentivo ha sido implementado en las cadenas más importantes a nivel nacional, es decir en **Walmart** y **Cencosud**.

22. En cuarto lugar, se ha constatado la existencia de los llamados **Premios por facing**. En efecto, **Unilever** ha ofrecido y ejecutado sostenidamente incentivos complementarios a los premios antes descritos, asociados a altos

³ O en la macrocategoría "limpieza", en la que detergentes representa alrededor del 70%.

⁴ A diferencia de los descuentos **incrementales** que son aquellos que se aplican exclusivamente respecto de las unidades adicionales vendidas una vez cumplida la meta de venta.

⁵ Sin perjuicio de que se han observado también descuentos por montos fijos.

porcentajes de ocupación de detergentes de **Unilever** en sus respectivas góndolas.

II. MERCADOS RELEVANTES Y SUS CARACTERÍSTICAS

II.A). INDUSTRIA DEL DETERGENTE, PRODUCTO Y PROVEEDORES.

23. El detergente para lavado de ropa es una sustancia que tiene la propiedad química de disolver la suciedad o las impurezas de una prenda de vestir. Éste puede ser de diversas clases, ya sea en polvo, líquido o en pastillas, según su formato de presentación y la tecnología utilizada para su elaboración. Teniendo en cuenta que para los fines de este requerimiento se considera como mercado relevante el nacional, según se verá, los detergentes en pastillas no serán incluidos en este análisis, toda vez que no se comercializan en el país.

24. En cuanto a la importancia del segmento polvo y líquido, es posible identificar que el segundo ha mostrado un importante desarrollo en los últimos años, lo que explica el reciente ingreso de **OMO** al segmento líquido. En efecto, sólo entre marzo de 2011 y marzo de 2012, éste creció en su participación desde un 13,1% a un 16,7%, teniendo una presencia mayoritaria en el canal supermercadista. No obstante, el polvo sigue siendo el segmento preponderante en la categoría de detergentes.

25. En Chile, las ventas de detergentes ascendieron el año 2011 a US\$ 435 millones, mientras que el primer semestre de 2012 alcanzaron US\$ 224 millones⁶. En cuanto al origen de los productos, se observa tanto producción local como importación⁷.

26. Los detergentes en polvo para lavado de ropa, a diferencia de los detergentes líquidos⁸, se clasifican según el mecanismo de lavado: detergente

⁶ La obtención de las cifras en la moneda de EE.UU. se hizo al tipo de cambio observado a diciembre de 2012, correspondiente a \$477, según fuente INE.

⁷ Ventas declaradas a esta Fiscalía por los proveedores a los distintos canales de distribución, no a consumidor final.

⁸ El detergente líquido puede ser utilizado indistintamente para ambos tipos de lavado.

para lavado a mano y detergente para lavado a máquina automática o semiautomática. En la actualidad, estudios revelan que sólo el 2% de los consumidores utilizaría detergentes para lavado a mano.

27. Desde la perspectiva de su provisión, la industria nacional del detergente para lavado de ropa es altamente concentrada. Se advierte que coexisten un actor principal, **Unilever**, con una participación aproximada de más de entre el 80-85% en el canal tradicional y entre un 68-72% en el canal supermercadista; uno secundario, **Procter and Gamble Chile Ltda.** (“P&G”), cuya participación alcanza entre un 13-17% en el canal tradicional y entre un 23-27% en supermercados y, alrededor de cinco actores de menor tamaño que abarcan el resto del mercado: **Maritano Industria de Jabones S.A.** (“Maritano”), **Industrias Cleaner S.A.** (“Cleaner”), **Ecotec S.A.** (“Ecotec”), **Industria Brillex S.A.** (“Brillex”) y **Laboratorios Ballerina Ltda.** (“Ballerina”). Estos últimos actores participan en la industria con marcas independientes o como proveedores de marcas propias de diferentes cadenas de supermercados. Además, se observa la entrada itinerante de marcas como **Sapolio** y otras para nichos específicos (v.gr. Noril o Persil), mostrando una participación marginal y esporádica en el tiempo⁹.

28. En la Tabla 1 a continuación se observan las participaciones de los proveedores sin distinción por canal, desde el año 2006 a la fecha.

⁹ Es importante destacar que los proveedores, especialmente los de mayor participación, están presentes en el mercado con diferentes marcas y formatos (líquidos y polvos), asociados, en general, a distintos segmentos socioeconómicos (*tiers*) o decisiones de uso.

Tabla N° 1
Participación por proveedor en la industria de los Detergentes

Proveedor	Participación						
	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012 ⁽¹⁾
Unilever	70% - 75%	70% - 75%	70% - 75%	70% - 75%	75% - 80%	70% - 75%	70% - 75%
P&G	15% - 20%	15% - 20%	15% - 20%	15% - 20%	15% - 20%	20% - 25%	20% - 25%
Maritano	0% - 5%	0% - 5%	0% - 5%	0% - 5%	0% - 5%	0% - 5%	0% - 5%
Cleaner	0% - 5%	0% - 5%	0% - 5%	0% - 5%	0% - 5%	0% - 5%	0% - 5%
Ecotec					0% - 5%	0% - 5%	0% - 5%
Brillex					0% - 5%	0% - 5%	0% - 5%
Ballerina					0% - 5%	0% - 5%	0% - 5%
Marcas propias ⁽²⁾	0% - 5%	0% - 5%	0% - 5%	0% - 5%			
Otros ⁽³⁾	0% - 5%	0% - 5%	0% - 5%	0% - 5%			
Total	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%

Fuente: Las cifras para los años 2006 al 2009 corresponden al promedio simple de las participaciones semestrales calculadas por Nielsen y acompañadas por P&G en respuesta a Res. N° 3183-10. Para los años 2010 a 2012, las cifras fueron calculadas en base a información de ventas presentadas por los distintos proveedores de la industria.

Notas: (1) Los cálculos consideran el primer semestre del año 2012.

(2) Para los años 2010 a 2012, las marcas propias están incorporadas en las participaciones de los proveedores que las producen, como Ecotec y Cleaner.

(3) Las cifras de los años 2010 a 2012 no consideran "Otros" detergentes los que, en cualquier caso, representan una participación marginal del mercado.

29. El mercado de detergentes se caracteriza por su madurez y altísimos índices de penetración, llegando a niveles cercanos al 100%¹⁰. Se trata de un insumo de primera necesidad y que está comprendido en la canasta básica, que representa, después de los lácteos, el producto de mayor gasto para los hogares chilenos, y de muy bajo crecimiento (generalmente asociado al crecimiento vegetativo de la población).

30. Los proveedores de detergentes utilizan fundamentalmente dos canales de distribución con el fin de abastecer al consumidor final: el canal tradicional y el canal moderno o supermercadista.

❖ ACTORES DEL CANAL TRADICIONAL

31. Según se ha adelantado, en el canal tradicional participan una serie de actores que son posibles de clasificar en: (i) mayoristas o distribuidores de gran

¹⁰ Todos los hogares del país utilizan el detergente como producto de limpieza para prendas de vestir, llegando incluso a porcentajes cercanos al 100%. Fuente: Documento reservado acompañado en respuesta de Unilever al Res N° 3626 de la FNE, de 13 de julio de 2010.

envergadura¹¹, (ii) submayoristas¹² y (iii) almacenes, ferias, mercados de abasto, supermercados locales y comercio detallista en general, y que no corresponden a cadenas de supermercados. Su interacción se grafica en la siguiente figura:

Figura N° 1
Actores del canal mayorista



Fuente: Elaboración propia en base a la información provista por los distintos actores.

32. Los mayoristas y submayoristas son intermediarios entre el proveedor y los almacenes de barrio, *minimarkets* y otros puntos de venta que atienden al público final. Si bien comúnmente se ha estimado que el canal tradicional es altamente atomizado a nivel de mayoristas, ello no es así, en atención a que una parte importante de estas empresas se abastecen de otros mayoristas de mayor tamaño y no directamente del proveedor. Así, y de acuerdo a la información recabada por esta Fiscalía en el marco de su investigación, no son más de siete los principales mayoristas de gran envergadura abastecidos directamente por los proveedores de detergentes; y es a partir de ellos que se desarrollaría la mayor parte de la distribución de esta categoría de productos aguas abajo. La participación de estos actores en la distribución de detergentes se exhibe en la tabla siguiente:

¹¹ Ellos muestran importantes niveles de venta, se abastecen directamente de los proveedores y atienden fundamentalmente a submayoristas, supermercados de menor escala, almacenes de barrio o de sector, puestos de ferias, mercados de abastos y tiendas especializadas.

¹² Éstos se abastecen generalmente de mayoristas de gran envergadura y tienen como clientes a almaceneros y, en menor medida, al público final.

Tabla N° 2

Participación en ventas por mayorista en el Mercado de Detergentes

Mayorista	Participación	
	2010	2011
Rabie	40% - 45%	35% - 40%
SMU-Mayoristas	15% - 20%	15% - 20%
Cencocal	5% - 10%	5% - 10%
Adelco	5% - 10%	5% - 10%
Dist. Lagos	5% - 10%	5% - 10%
La Caserita	0% - 5%	5% - 10%
DIMAK	0% - 5%	0% - 5%
Prisa	0% - 5%	0% - 5%
Enecorp	0% - 5%	0% - 5%
Otros	0% - 5%	0% - 5%
Total	100%	100%

Fuente: Elaboración propia en base a información presentada por las proveedoras de detergentes para el año 2011. Las cifras para SMU consideran las ventas de Dipac, Comer, mayoristas del Sur, Maxi Ahorro más un 80% de las ventas de ALVI y un 20% de las ventas de Mayorista 10¹³.

33. A la hora de caracterizar el canal tradicional, es relevante tener en consideración los modelos de funcionamiento de los mayoristas, puesto que de ello dependerá la intensidad de la competencia entre los actores de este canal y el efecto de eventuales prácticas exclusorias desplegadas por **Unilever**. Los tres modelos identificados son el *autoservicio o cash and carry*, *mesón* y *distribución*.

34. El sistema *autoservicio o cash and carry* es aquel en que el cliente ingresa a la sala de venta y elige sus productos sin la asistencia de un dependiente encargado de su atención para, finalmente, pasar por la caja

¹³ Para efectos de cuantificar el canal moderno y tradicional respecto a la venta de detergentes de las cadenas Mayorista 10 y Alvi, se consideró en el presente requerimiento el criterio esbozado por funcionarios de SMU, quienes atribuyeron el 80% de las ventas de Mayorista 10 y el 20% de las ventas de Alvi al segmento supermercadista, mientras que el restante de ambas cadenas al segmento mayorista. Ello recibiría explicación en que Mayorista 10 se enfocaría principalmente en el consumidor final, con una fuerte orientación en formatos de mayor tamaño, propios de un supermercado; por su parte, Alvi mostraría mayor énfasis en los intermediarios, primando por tanto la comercialización de formatos de menor envergadura, propios de un almacén o establecimientos similares. Ello a juicio de la FNE no es contradictorio con lo resuelto por la Resolución precitada N° 43-2012 ("SMU/SDS") en la cual el H. Tribunal consideró el total de las ventas de Alvi y Mayorista 10 en el canal supermercadista, habida consideración que en dicha oportunidad el análisis se centró en los efectos de una *operación de concentración*, y el caso de autos tiene por objeto determinar la *relevancia de los diversos canales en la comercialización de los detergentes*.

pagadora. El sistema *mesón* es de venta asistida, y en él el cliente se acerca al mesón de venta y solicita a un dependiente los productos de su interés, quien los selecciona y entrega; por último, el sistema *distribución* es aquel en que un vendedor visita al comerciante y realiza una pre-venta, entregándosele posteriormente el pedido en el mismo domicilio, o aquel en que el comerciante puede contactar telefónicamente o a través de comunicación electrónica al distribuidor para realizar su orden de compra.

35. Los mayoristas *cash and carry* más relevantes del país son **Alvi** y **Mayorista 10**, ambos de SMU; los mayoristas de mesón de mayor importancia son **La Caserita**, **Dipac** y anteriormente **Comer**, hoy absorbida por **Dipac**, de SMU, además de otros de menor tamaño, como **Dimarc** y **Comercial Castro**. Los mayoristas de distribución más relevantes son **Rabie**, **Cencocal**, **Adelco** y **Dipac**.

36. Los agentes de este canal comercializan mayormente detergentes de formato pequeño, principalmente de 200, 400 y 800 gramos, en atención al tipo de consumidor que, en general, busca en su compra la reposición del producto.

❖ ACTORES DEL CANAL SUPERMERCADISTA

37. El canal moderno o supermercadista se caracteriza por sus elevados índices de concentración, lo que ha podido constatar el H. Tribunal¹⁴. Existen en la actualidad cuatro cadenas de supermercados que representan aproximadamente el 95% de la industria nacional.

38. Las participaciones en la venta de detergentes de las grandes cadenas varía respecto de las participaciones en las ventas totales, como se observa en la Tabla N° 3. Concretamente, la participación de Walmart se incrementa sobre el 40%, mientras que la de Cencosud se reduce a menos del 25%.

¹⁴ En este orden de ideas, la concentración en el segmento supermercadista permite que las cadenas “puedan lograr acuerdos con sus proveedores incumbentes sobre formas de compartir las rentas de estos últimos, logrando que –finalmente- a cada cadena de supermercados le interese - sin que exista colusión explícita entre ellas- bloquear la entrada de un nuevo proveedor de ese producto, aunque éste sea más eficiente que el incumbente”. Resolución N° 43-2012, “SMU-SDS”, párrafo N°12.20. Misma idea en párrafo 13.25.

Tabla N° 3

Participación de las cadenas de supermercado según ventas anuales

	Participación de supermercados*	Participación en detergentes**
Walmart	35,2%	40% - 45%
Cencosud	27,6%	20% - 25%
SMU	24,0%	20% - 25%
Tottus	5,6%	5% - 10%
Otras	7,6%	0% - 5%
Total	100%	100%

Fuente: *Resolución N°43-12, (SMU/SDS), cuadro N° 1. Las cifras para SMU consideran las ventas de Unimarc y SDS, no así Montserrat que está incorporado en "Otras"; **Elaboración propia en base a información presentada por los proveedores de detergentes para el año 2011. Las cifras para SMU consideran las ventas de Unimarc, SDS, un 20% de las ventas de ALVI y 80% de las ventas de Mayorista 10, tal como se explicó en nota al pie N°13.

39. Según ha recabado esta Fiscalía, en los supermercados se comercializan principalmente los formatos "grandes" de detergentes, que van desde 1 kg. hasta 5 kg. y más.

II.B). MERCADOS RELEVANTES AFECTADOS

40. 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 dimensión temporal tales que resulte probable ejercer a su respecto poder de mercado¹⁵.

41. Por el lado de la demanda, esta Fiscalía considera que el mercado relevante del producto es el de detergentes para lavado de ropa, líquidos o polvos, para consumo corriente del hogar. En consecuencia, se excluyen para estos efectos los jabones y otros artículos complementarios (v.gr., removedores de manchas, suavizantes o ablandadores), así como productos de lavado industrial¹⁶.

¹⁵ Fiscalía Nacional Económica. *Guía Interna para el Análisis de Operaciones de Concentración*. Octubre 2012, página 10.

¹⁶ Asimismo, dada su baja significación en la industria, no se considerará la distinción entre *detergentes para lavado manual y lavado automático*.

42. Aun cuando en la jurisprudencia comparada¹⁷ se ha distinguido entre polvo y líquido, para el caso en análisis la FNE considerará conjuntamente ambos formatos, toda vez que: (i) Las prácticas ejecutadas por la Requerida no distinguen entre tipos de producto al interior de la categoría de detergentes de lavado de ropa; (ii) Aunque con diferentes características, ambos formatos satisfacen la misma necesidad de cara al consumidor y pueden utilizarse indistintamente en máquinas de lavado de ropa; y, (iii) **Unilever** posee una clara posición de dominio aun considerando ambos formatos conjuntamente.

43. A juicio de esta Fiscalía, pueden identificarse dos mercados relevantes afectados independientes, aunque conexos entre sí: el de **distribución y comercialización de detergentes para el lavado de ropa a través del canal mayorista o tradicional, a nivel nacional**; y, el de **distribución y comercialización de detergentes para el lavado de ropa a través del canal moderno o supermercadista, a nivel nacional**.

44. En cuanto a la separación de los canales de distribución, esta definición es adoptada habida consideración de una serie de factores, tales como: (i) Las decisiones de consumo involucradas en uno y otro (hábitos de compra)¹⁸; (ii) Las diferencias en cuanto al tamaño de los formatos del producto comercializado; y, (iii) Las distintas estructuras operacionales para la distribución y comercialización de los productos en cada segmento.

45. Por último, en cuanto al mercado geográfico relevante, se considera el nacional, en atención a que el detergente para lavado de ropa es distribuido y

¹⁷ Según se observa en la jurisprudencia internacional, la tendencia ha sido de mayores niveles de especificación al momento de identificar el producto relevante respecto de los detergentes, al punto de diferenciar entre productos líquidos y polvos. Así por ejemplo la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia de Argentina, frente a la denuncia de P&G & Gamble Interaméricas Inc. Sucursal Argentina contra Unilever de Argentina S.A., definió el mercado relevante como “*el de productos para lavar la ropa de baja espuma*”, para agregar que “[D]entro de este mercado existía una gama continua de productos de distintos precios y atributos, la cual iba desde productos económicos de escasa publicidad y sencilla presentación hasta aquellos de calidad reconocida, con precios, publicidad y gastos de presentación sustancialmente mayores” y que “[e]ntre ambos extremos existía una amplia variedad de productos lo que tornaba imposible la clasificación en segmentos claramente definidos a los efectos de delimitar el mercado relevante”. Dictamen 327 del 29/11/1999. En sentido similar la Comisión Europea definió el mercado relevante para un caso de cartelización entre los principales proveedores de detergentes como “*detergentes en polvo para máquinas a lavado (de baja espuma) vendidos a consumidores*”. Comisión Europea (2011/C 193/06), abril de 2011.

¹⁸ Ese H. Tribunal también ha revelado tal diferenciación de hábitos, en especial en su Sentencia N° 65-2008 (Caso *Supermercados II*).

comercializado a lo largo del territorio del país a través de los diversos canales de distribución empleados por las compañías proveedoras.

II.C). CONDICIONES DE ENTRADA AL MERCADO RELEVANTE

46. Desde el punto de vista legal, esta industria no presenta barreras a la entrada significativas. Desde la perspectiva de la provisión del producto, como se ha observado, las empresas pueden ser productoras y/o importadoras¹⁹ de los mismos. Existen algunos costos asociados al desarrollo de la infraestructura necesaria para la producción, particularmente del segmento polvo²⁰.

47. Cabe destacar el elevado gasto en publicidad en que incurre la requerida, el que constituye una importante barrera a la entrada de nuevos competidores a los mercados afectados por las conductas materia del requerimiento. Ese gasto constituye un costo hundido que deben realizar permanentemente los proveedores de detergentes que orientan sus productos a un consumo más bien masivo, con la finalidad de mantener la vigencia de su imagen y marca²¹. Ello adquiere especial relevancia en el mercado del detergente, en el que, como se expondrá, la Requerida goza de importantes marcas en el mercado nacional²².

¹⁹ En cuanto a la importación de productos, no se observan importantes dificultades al ingreso de un nuevo actor mediante tal mecanismo de comercialización, pues en los hechos diversas empresas, como P&G y Maritano, la han adoptado. Sin perjuicio de lo anterior, es posible identificar, por una parte, ciertas dificultades logísticas para la importación por tierra desde Argentina y Brasil, y por otra, problemas vinculados al aumento del valor del producto o del costo del traslado, además de posibles variaciones al alza del tipo de cambio.

²⁰ Respecto de la producción, según actores del rubro, existirían importantes diferencias en la producción doméstica de detergentes líquidos y polvo. Para los detergentes en polvo, segmento que representa cerca del 80% de los detergentes y en el cual la Requerida muestra una participación mayor que en el total de la categoría, es posible identificar ciertas condiciones poco favorables al desarrollo y expansión de ciertos competidores. En efecto, como infraestructura para producir el detergente en polvo se requiere de una *torre de secado*, maquinaria que permite el desarrollo de una mezcla completamente homogénea de producto. La mezcla homogénea significa que para cualquier muestra de producto la capacidad y el contenido químico es exactamente el mismo, por lo tanto, tienen los mismos atributos para el lavado. Sin perjuicio de lo anterior, diversos proveedores han desarrollado mecanismos alternativos para la fabricación de detergentes en polvo con menores niveles de infraestructura, que sin embargo no generarían mezclas homogéneas. Respecto de los detergentes líquidos, los requerimientos en términos de infraestructura para la producción son menores, e incluso pueden ser compartidos con la producción de otros artículos de limpieza, por lo que no se trataría de costos hundidos. Declaración reservada, de 10 de agosto de 2012.

²¹ Vid., John Sutton, "*Sunk Costs and Market Structure*", *The MIT Press, 1991*, parte IV: "*How Setup Costs and Advertising Interact*", donde se analiza cómo el gasto en publicidad afecta la estructura de diferentes industrias.

²² "*Que, adicionalmente, este Tribunal considera que el efecto que la publicidad tiene sobre la demanda en el mercado de los cigarrillos no es necesariamente el mismo para los distintos*

48. Este comportamiento reviste una relevancia particular en el canal supermercadista, si se considera que en la categoría de detergentes para lavado de ropa el consumidor es en general menos proclive a probar una marca nueva y desconocida, lo que explicaría en parte la baja participación de las marcas propias de las grandes cadenas²³, a diferencia de lo que ocurre con otros productos²⁴.

49. Otro aspecto que desincentiva la entrada de potenciales competidores es la proliferación de marcas, estrategia que ha sido implementada por la Requerida con sus productos **OMO, DRIVE, SKIP y RINSO**, asociados a todos los segmentos socioeconómicos. Lo anterior afecta especialmente al canal supermercadista, dada la mayor diversidad de productos que pueden ser exhibidos en este canal.

50. El comportamiento estratégico de mayor relevancia y que ha tenido la aptitud de erigirse como la barrera a la entrada más significativa en ambos mercados, es la ejecución de las conductas exclusorias descritas, las que han tenido por objeto y efecto restringir y/o entorpecer el crecimiento o acceso de proveedores de detergentes a los canales tradicional y supermercadista.

oferentes que participan en él, especialmente porque los productos de CCT son ampliamente conocidos y consumidos por los fumadores en Chile, en un contexto en el cual las marcas de cigarrillos general lealtad en los consumidores, como se explica en el informe agregado a fojas 1740. Así, la publicidad y promoción que haga esta compañía está fuertemente destinada a mantener su elevada participación de mercado. Sus competidores, en cambio, deben lograr que sus productos sean reconocidos por los consumidores y que éstos cambien sus preferencias para ganar participación de mercado". Considerando Quincuagésimo Octavo, Sentencia N° 115-2011 (Caso Tabacos II). En el mismo sentido, estableció el H. Tribunal en relación con el mercado de fósforos: "Que, por otro lado, resulta también importante hacer presente que las marcas de fósforos que comercializa CCF son ampliamente conocidas por los consumidores, situación que se debe, en gran medida, a que CCF ha sido históricamente la empresa con mayor participación en el mercado relevante y con mayor presencia en los canales de distribución más importantes", Sentencia N°90-2009 ("Fósforos"), Considerando Quincuagésimo Cuarto.

²³ De acuerdo con la información recabada por la FNE, hasta el primer semestre de 2012, la participación de los detergentes *marca propia* (Acuenta, Jumbo, Merkat, Lider) en las cuatro cadenas de supermercados alcanza en promedio el 2%.

²⁴ Ello asociado básicamente a dos razones. En primer lugar, porque el detergente representa un porcentaje importante del gasto mensual de los hogares, por lo que los consumidores están menos dispuestos a arriesgarse y comprar un producto del que se desconoce su calidad; y, en segundo lugar, por el temor a que aquel pueda estropear la máquina de lavado. Ambas circunstancias, unidas a la histórica participación de Unilever y el grado de conocimiento de sus marcas, incide en la dificultad que nuevos competidores enfrentan para desafiar al actor dominante.

51. En lo que dice relación con el **tiempo y suficiencia** de entrada, el acceso a los dos canales identificados resulta clave para la distribución masiva de este producto. En ambos se observan importantes niveles de concentración, con cuatro actores relevantes en el canal supermercadista²⁵ y relativamente pocos actores en el canal mayorista²⁶. Luego, los comportamientos ejecutados por la Requerida son especialmente aptos para producir efectos contrarios a la libre competencia, toda vez que persiguen restringir el acceso a estos actores.

D) POSICIÓN DE DOMINIO DE UNILEVER

52. El H. Tribunal ha definido el poder de mercado como “*la habilidad para actuar con independencia de otros competidores y del mercado, fijando o estableciendo condiciones que no habrían podido obtenerse de no mediar dicho poder (...)*”²⁷. En el presente caso, el poder de mercado se verifica no sólo por la alta participación de mercado que ostenta la Requerida en el mercado de los detergentes, sino que, asimismo, por otros factores concomitantes que le permiten obrar con esa independencia:

(i) Elevada participación de Unilever en la categoría de detergentes en ambos mercados relevantes

53. La Requerida posee una alta participación de mercado, como puede apreciarse del cuadro siguiente:

²⁵ En el canal moderno, la jurisprudencia de ese H. Tribunal ha sido clara al declarar que, de cara al proveedor, las grandes cadenas de supermercado son estratégicas para la distribución de productos y no sustituibles por otros formatos de comercialización. Sentencia N°65-2008 (“*Supermercados*”), Considerando Quincuagésimo Primero y Considerando Cuadragésimo Séptimo.

²⁶ Para el canal mayorista, las grandes distribuidoras presentan características que las hacen difícilmente replicables por mayoristas de menor tamaño, e incluso por los proveedores mismos que no tienen una capacidad de distribución, a saber: **(i)** efectúan volúmenes de compra, lo que reduce las economías de ámbito y escala de los proveedores; **(ii)** se encargan del proceso logístico de distribución a clientes altamente atomizados (*economías de densidad*); **(iii)** cuentan con capacidad financiera que les permite otorgar créditos a sus clientes (pagos a 10, 15 y 30 días); **(iv)** ofrecen un importante *mix* de productos, lo que implica, por una parte, simplificar el proceso de compra de cara a los clientes finales y, por otra, prorratear los gastos logísticos de distribución entre varios proveedores (*economías de ámbito*); y, **(v)** no presentan problemas crediticios o de pago de cara a los proveedores, por lo que no constituyen un riesgo financiero como sí lo son los mayoristas de menor tamaño.

²⁷ Sentencia N° 112-2012, Considerando Sexagésimo Noveno (“*Colusión de Radios*”).

Tabla N° 4

Participación de las ventas de detergentes Unilever en los distintos canales de distribución

Canal	Formato	2010	2011	2012(*)
Moderno	Líquido	5,4%	13,2%	17,3%
	Polvo	80,2%	80,1%	79,9%
	Total	72,8%	69,2%	68,5%
Tradicional	Líquido	4,8%	5,5%	3,0%
	Polvo	86,3%	84,8%	84,1%
	Total	85,7%	83,7%	82,5%
Total		76,0%	73,3%	72,6%

Fuente: Elaboración propia en base a la información enviada por las empresas proveedoras de detergentes. Las participaciones fueron calculadas sobre el total de venta de detergentes de cada formato por canal de distribución.

(*): Los cálculos consideran primer semestre del año 2012.

54. Esa elevada participación la ha mantenido en el tiempo, llegando a alcanzar valores sobre el 82% y cerca del 70% para el año 2012, según el canal de distribución que se trate.

55. Con todo, un análisis comparado de la participación total de **Unilever** revela una ligera tendencia al descenso, del 76% el año 2010 a un 72,6% el pasado año 2012. La explicación de este fenómeno radica en diversas causas, entre ellas, la expansión de los detergentes líquidos en desmedro del formato en polvo. En efecto, si bien la participación en las ventas de **Unilever** en detergentes líquidos ha crecido cerca de un 12% en los últimos 2 años en el canal supermercadista -y es probable que lo haga aún más con el ingreso de OMO líquido en el mes de enero del presente año 2013- su importancia relativa total en este segmento sigue siendo inferior a la de otros proveedores, como **P&G**, con su marca **ARIEL**.

56. También ha contribuido con este descenso, la apertura del mercado a otros proveedores que habría tenido lugar recientemente por algunos mayoristas debido al término de algunas exclusividades, así como la disminución de ciertos incentivos ofrecidos por la (como los de *market share*²⁸), todo ello acaecido con ocasión de la investigación desarrollada por la FNE.

²⁸ Según un ejecutivo de una cadena del canal moderno, con motivo de la presente investigación la empresa habría decidido suprimir este tipo de cobros, por eventuales disconformidades con la normativa nacional. Declaración reservada de 25 de julio de 2012.

(ii) **Marcas relevantes: OMO, RINSO y DRIVE.**

57. La creación y posicionamiento de una marca juega un rol primordial en la categoría de detergentes, puesto que en general el consumidor es fiel al producto que utiliza y reacio a probar nuevas alternativas, especialmente en el canal supermercadista²⁹.

58. Como se ha reseñado, **Unilever** es titular de la marca **OMO**³⁰ la cual se encuentra profundamente arraigada en el mercado y ha sido destacada por diversos estudios como una de las más relevantes para el público final³¹.

59. Asimismo, cuenta con otras marcas reconocidas que buscan atraer a los consumidores de los distintos niveles socioeconómicos, alto (**DRIVE, SKIP**) y bajo (**RINSO**)³². Aquello refuerza la posición de **Unilever** dentro del mercado de referencia y dificulta el ingreso de cualquier potencial competidor, puesto que el proveedor dominante es capaz de abastecer por sí solo todos los segmentos de la demanda.

60. De esta manera, el posicionamiento de la Requerida en el mercado de detergentes y la relevancia de sus marcas convierten a sus productos en "productos imprescindibles" (*must stock items*).

²⁹ Así se ha reconocido públicamente en un reportaje de septiembre de 2010, que "[r]especto de las marcas tradicionales, versus las nuevas que ingresan al mercado, Felipe Saitua [brand manager detergentes **Unilever** Chile] manifiesta que los chilenos se guiarían por las primeras. 'Los chilenos prefieren las marcas tradicionales y son fieles a ellas porque ya han comprobado su efectividad'". Disponible en: <http://www.ceret.cl/noticias/a-toda-maquina/>.

³⁰ A partir de los datos de ventas entregados por los distintos proveedores de detergentes, OMO representó alrededor del 48% de las ventas del mercado de detergentes en el 2010, 45% el 2011 y 46% en lo que va del 2012. Tales cifras aumentan si se considera sólo el canal tradicional.

³¹ OMO llegó a Chile en el año 1965, en circunstancias que para el lavado de ropa predominaba el jabón en barra. Constituyó de este modo un elemento fundamental en el desarrollo de la categoría, la que junto a eslóganes como "*blancura y limpieza insuperables*" o "*ensuciarse hace bien*" la erigen como la marca líder de la industria.

³² Específicamente en el *tier* bajo, RINSO compite directamente con los proveedores de menor tamaño o los que eventualmente podrían ingresar al mercado. El menor precio de RINSO se explica, en parte, porque éste contiene una menor concentración de activos que OMO, y no posee enzimas como DRIVE, que permiten la remoción de manchas, sino que contiene solamente una alta concentración de perfume.

(iii) Unilever es un socio comercial inevitable (*unavoidable trading partner*) tanto del canal moderno como tradicional

61. Un elemento relevante que la doctrina califica como un indicador de la posición de dominio de una empresa, es la posibilidad que los clientes puedan contrarrestar o apaciguar las exigencias del proveedor.

62. Al respecto, es posible indicar que la Requerida es en la actualidad uno de los proveedores de mayor relevancia para los canales de distribución, puesto que participa en múltiples categorías, con diversas marcas reconocidas por el consumidor nacional³³, muchas de ellas líderes y que en su conjunto explican un porcentaje relevante de los productos adquiridos por los consumidores en sus compras de reposición o abastecimiento. En efecto, no existe en el territorio nacional proveedor que posea un portafolio tan importante de productos como lo hace **Unilever**, que participa simultáneamente en las categorías *Home Care*, *Personal Care* y *Food*. Sin que la enumeración sea taxativa, participa, además de detergentes, en desodorantes con **Axe** y **Rexona**; en jabones con **Lesancy**, **Dove** y **St. Ives**; en pastas dentales con **Pepsodent**; en shampoo con **Sedal**, **Clear**, **Tresemé** y **Alberto VO5**; en lavalozas con **Quix**; en limpiadores con **Cif** y **Vim**; en suavizantes con **Soft**; en mayonesas con **JB** y **Hellmans**; en margarinas con **Bonella** y **Dorina**; en mermeladas con **Malloa**; en salsas de tomate con **Malloa** y **Doña Clara**; en helados con **Bresler**; y en té con **Té Club** y **Lipton**.

63. En el canal de supermercados, según ha podido constatar esta Fiscalía, **Unilever** es el segundo proveedor de mayor relevancia (luego de **Nestlé**), gozando así de una posición clave respecto de los consumidores y canales de distribución.

64. Es así como, a propósito de cualquier negociación vinculada a la categoría de detergentes -y en cualquiera otra- **Unilever** tiene capacidad de hacer

³³ "Que, en el cuadro siguiente, relativo a los 20 proveedores más grandes de la requerida, se puede observar: (i) la participación de cada proveedor en las ventas totales de Cencosud; (ii) la participación de Cencosud en las ventas totales de cada proveedor; (iii) el número de categorías de productos en que está presente el proveedor; (iv) el número de categorías de productos en que el proveedor es el líder del mercado; y (v) el número de categorías de productos en que el proveedor es el segundo del mercado. A modo de ejemplo, es posible observar que **Unilever** participa en 24 categorías de productos y es líder en 14 de ellas, las que representan en conjunto cerca del 10% de las ventas de Cencosud;" Sentencia N°65-2008 (Caso Supermercados), Considerando Centésimo octavo.

valer su poder de portafolio, lo que confiere a sus decisiones comerciales una particular importancia en relación a sus clientes y distribuidores.

65. La implementación reiterada y sucesiva del sistema de incentivos descrito en el Capítulo I, constituye fuente y medida de la posición de dominio de **Unilever** en cada uno de los mercados relevantes afectados que ha tenido por objeto limitar el ingreso de nuevos proveedores y la expansión de proveedores ya existentes, configurando así un abuso de posición dominante sancionado expresamente en el Decreto Ley N°211, según se expone en el Capítulo siguiente.

III. EL DERECHO

66. Las conductas ejecutadas por la Requerida y descritas en el Capítulo I precedente son constitutivas del ilícito anticompetitivo previsto y sancionado por el artículo 3° letra b) del Decreto Ley N°211, en tanto comportan la explotación abusiva, por parte de **Unilever**, de una posición dominante en el mercado, por medio de la ejecución de un conjunto de prácticas exclusorias que han tenido por objeto restringir y entorpecer la libre competencia en el mercado de distribución y comercialización de detergentes para consumo corriente de hogar a nivel nacional.

67. Dispone el artículo 3° del 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 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”.*

68. En el caso que nos ocupa, concurren todos los elementos de la figura infraccional antes mencionada.

69. Como se ha visto, **Unilever** tiene una **posición dominante** en el mercado de los detergentes, la que viene determinada no sólo por su alta participación de mercado, sino por su carácter de proveedor imprescindible en diversas categorías, así como titular de marcas relevantes para los consumidores, sin perjuicio de los comportamientos estratégicos examinados en el acápite anterior.

70. En cuanto a sus efectos en el **canal tradicional**, los *descuentos por exclusividad* proporcionados por **Unilever** fueron entregados a mayoristas que, en su conjunto, representaron cerca del 62% de las ventas de detergentes efectuada por los proveedores al año 2011³⁴. A ello debe sumarse otros mayoristas que no reciben *descuentos por exclusividad* sino que otros incentivos exclusorios, tales como **Adelco, Alvi, Mayorista 10, Dipac** y otros de menor tamaño; lo que aumenta a cerca del 90% el porcentaje de los agentes sujetos a estas prácticas por parte del actor dominante. Gracias a estos incentivos, **Unilever** ha podido mantener altísimas participaciones en el canal tradicional, superando en la actualidad el 80% de ese mercado.

71. Los efectos anticompetitivos de los denominados *descuentos por exclusividad* son mayores en la medida que los agentes afectados por estas prácticas han sido principalmente grandes mayoristas del formato *distribución*, cuya fuerza de venta abarca un territorio extenso de almacenes y otros puntos de venta finales a lo largo de todo el país³⁵.

72. Conforme se acreditará, esta estructura de incentivos ha restringido la posibilidad de participación de otros proveedores de la categoría, al punto que

³⁴ Esta cifra aumenta drásticamente si se consideran las ventas de Comer hasta el año 2010 -que según información proporcionada por la Requerida fue uno de sus 7 clientes más relevantes el 2009 del segmento mayorista- y las ventas de Dipac en el norte del país en el periodo 2009-2012.

³⁵ A diferencia de aquellos mayoristas *cash and carry o mesón*, que poseen un ámbito de influencia menor. De esta forma, la presencia en un mayorista de distribución resulta fundamental para garantizar una permanencia estable de un producto en los almacenes de todo el territorio nacional. Para el proveedor resulta primordial comercializar sus productos en los puntos de ventas más alejados, con el fin de difundir y posicionar su marca entre los consumidores (variable de cobertura), aspecto reconocido por la propia Requerida. Luego, la presencia de un proveedor en las distribuidoras que poseen la fuerza de venta más importantes del país, como Rabie y Cencocal, resulta fundamental para ingresar al canal tradicional y obtener así una cobertura importante en todo el territorio.

esta Fiscalía ha tomado conocimiento del interés por parte de algunos clientes de grandes mayoristas por contar con otras marcas de detergentes , posibilidad que ha sido reprimida a causa del esquema de incentivos implementado por la Requerida, que en definitiva obsta a que los consumidores puedan contar con productos alternativos, de distintos precios y mayor diversidad en el canal tradicional.

73. Los incentivos proporcionados a mayoristas han frenado la expansión y desarrollo de los competidores de **Unilever** en el canal tradicional, el que resulta particularmente relevante para que un nuevo actor pueda dar a conocer su producto en esta categoría mediante formatos más pequeños y de menor costo, de 200 y 400 gramos, los que son mayoritariamente comercializados en almacenes de barrio, ferias y otros establecimientos similares.

74. En cuanto al **canal supermercadista**, la Requerida ha diseñado verdaderos “trajes a la medida” respecto de cada distribuidor, estableciendo escalas de metas *ad hoc* a los comportamientos de venta de cada cadena de supermercados, con el objeto de aumentar su participación dentro de cada una de ellas, que, como se ha dicho, representan el 95% de las ventas del respectivo canal.

75. En efecto, un análisis de los *descuentos por metas de crecimiento*, permite concluir que la generalidad de los tramos establecidos por **Unilever** son superiores a los crecimientos observados en el mercado de los detergentes, incluso por sobre los históricos de la categoría, lo cual implica una reducción en la participación de otros actores (*hipótesis de suma cero*)³⁶.

76. En el caso de los incentivos por *participación de mercado o market share*, su objeto exclusorio resulta patente, pues constituyen una exigencia directa al supermercado orientada a que el actor dominante alcance una determinada participación en las ventas del distribuidor, en perjuicio del crecimiento y desarrollo de otros actores.

³⁶ Por ejemplo, de acuerdo a la información aportada por las empresas, entre 2010 y 2011 las ventas de detergentes en la industria crecieron en un 13%, muy por debajo de las metas establecidas por la Requerida para un número importante de supermercados. Por su parte, se ha observado que el cumplimiento de metas por parte de los supermercados ha superado en varias ocasiones las metas establecidas por Unilever, lo que demuestra la efectividad de los premios ofrecidos.

77. Respecto de los descuentos por *crecimientos relativos* o *RTG*, se trata, en todos los casos, de metas superiores a un ratio de 1, lo que necesariamente implica el aumento de la participación de la Requerida en desmedro de sus competidores. Ello es de suma gravedad, dadas las características del mercado en cuestión que han sido descritas en esta presentación.

78. Como se ha referido previamente, los descuentos verificados en este canal presentan el carácter de *retroactivos*, por lo cual, al ser ejecutados por un actor dominante, son especialmente anticompetitivos. En efecto, al aplicar estos descuentos condicionales sobre la totalidad de la compra una vez cumplida la meta (sea de *crecimiento*, *market share*, etc.), se desincentiva a los clientes a cambiar pequeños montos de demanda a otros oferentes, cerrando así de manera significativa el mercado³⁷.

79. Por su parte, el efecto anticompetitivo del incentivo por *facing* o exhibición en góndola resulta manifiesto, puesto que a través de éste la Requerida ha pretendido entorpecer la exhibición de productos de la competencia, lo cual resulta fundamental para poder ingresar o aumentar la participación de un agente en un determinado mercado, por cuanto constituye la principal vía para dar a conocer el producto al consumidor e incentivar la venta, como es el caso de los supermercados³⁸.

80. Los descuentos que se han otorgado a las grandes cadenas de supermercados por los conceptos antes descritos en la práctica han representado para ellas un importante ingreso, pues como se ha dicho, se calculan por sobre la totalidad de las compras efectuadas a **Unilever** en un período determinado (condición de retroactividad del descuento). De esta forma, el acceso a estos

³⁷ La Comisión Europea ha señalado que “*los descuentos retroactivos pueden cerrar considerablemente el mercado ya que pueden hacer que sea menos interesante para los clientes cambiarse a un proveedor alternativo cuando se trata de pequeñas cantidades de demanda, si esto supone perder los descuentos retroactivos*”. Ibid, párrafo 40.

³⁸ “*Que un elemento que podría limitar la entrada de nuevos competidores al mercado de artículos de puericultura pesada podría consistir en el mayor o menor acceso que puede tener el distribuidor mayorista para comercializar o vender estos bienes a través de los canales de distribución minorista. De este modo, para un nuevo competidor podría dificultarse la entrada a este mercado, atendido que las principales cadenas de retail del país poseen un espacio limitado para la oferta de este tipo de productos, lo que les impide ofrecer una gran cantidad de marcas (...)*”. Sentencia 126-2012 (“*Artículos de bebé*”).

descuentos se vincula directamente con la rentabilidad de la categoría y en definitiva con las utilidades de cada supermercado³⁹.

81. La variedad, permanencia e intensidad de los mecanismos utilizados por la Requerida, apreciados individualmente y en su conjunto, y, más aún, en un mercado con las características ya descritas, revelan sin lugar a dudas la implementación de una estrategia tendiente a limitar la competencia y el crecimiento de proveedores de menor tamaño en el mercado de los detergentes, mediante el alzamiento de barreras artificiales a la entrada, en perjuicio, en último término, de los consumidores.

82. En reiteradas oportunidades los órganos antimonopolios, tanto nacionales como internacionales, se han pronunciado en contra de acuerdos de exclusividad, descuentos condicionales y otras restricciones equivalentes, calificándolos como abusivos cuando es un proveedor dominante el que los otorga y ello distorsiona los equilibrios competitivos en un mercado.

83. De este modo, el H. Tribunal se ha manifestado contrario a los incentivos destinados a la compra exclusiva, cuando es un actor dominante quien los entrega y por su intermedio abarca una porción relevante de un mercado, al señalar que: *“las cláusulas de exclusividad e incentivos antes indicadas son, a la vez, fuente y medida de un ejercicio ilícito del poder que detenta CCT, toda vez que actúan como un verdadero cerrojo que impide, en los hechos, la venta de cigarrillos de otras marcas en los puntos de ventas”*⁴⁰.

84. Asimismo, en el denominado caso “Fósforos” el H. Tribunal señaló que, aun cuando en ciertos casos los descuentos por lealtad podrían tener efectos pro-competitivos, no lo serían *“en la medida que reduzcan la transparencia en los precios o que excluyan a competidores del mercado o restrinjan o impidan*

³⁹ Ver cita N° 14 *supra*, TDLC, Resolución 43 – 2012, Párrafo 12.20 (“SMU/SDS”).

⁴⁰ Sentencia N° 26-2005 (“Chiletabacos”), Considerando Vigésimo Tercero. En esta causa, el H. Tribunal condenó a la demandada por incurrir 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.

*artificialmente el ingreso de competidores potenciales o no tengan una justificación económica racional*⁴¹.

85. En esta línea, el H. Tribunal consideró tanto la configuración del sistema de descuentos ofrecidos (similares a los implementados por **Unilever**), como el contexto de mercado en el que se enmarcó la conducta (altas participaciones de mercado), teniendo particularmente a la vista “las dificultades para el ingreso de nuevos competidores, a causa de: **(i)** la posición de dominio de la demandada como productor en el mercado interno, **(ii)** el importante valor de las marcas del incumbente, **(iii)** el significativo costo de importación de fósforos al país y, sobre todo, **(iv)** una demanda total con clara tendencia decreciente”⁴²⁻⁴³.

86. En este caso, es relevante señalar que la Excma. Corte Suprema confirmó el fallo del H. Tribunal, declarando la ilicitud de estas prácticas “*en lo referente a los **incentivos por metas de ventas sin vinculación expresa con cláusulas de exclusividad anteriores, o incluso sin relación directa ni indirecta con estas cláusulas**, lo cierto es que con el mérito de los antecedentes, particularmente la numerosa prueba documental y la prueba testimonial – apreciadas de acuerdo a las reglas de la sana crítica-, se encuentra establecido que las cuestionadas cláusulas han producido **los mismos efectos exclusorios***”

⁴¹ Sentencia N°90-2009 (“Fósforos”), Considerando Centésimo Sexto. Ahora bien, para definir en qué circunstancias los descuentos pueden ser nocivos para la competencia, el H. Tribunal tuvo en consideración la postura de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo relativa a los descuentos por fidelidad, además de diversos fallos europeos (*Michelin II*, *British Airways*) y estadounidenses (*LePage’s Inc. v. 3M* y *J.B.D.L. Corp. v. Wyeth-Ayerst Labs.*) en los que se ha abordado el tema. Considerandos Centésimo quinto y Centésimo sexto.

⁴² Sentencia N°90-2009 precitada, (“Fósforos”), Considerando Centésimo Octavo.

⁴³ El H. Tribunal se refirió también al efecto de determinados sistemas de incentivos en la Resolución N°37 - 2011 (“LAN-TAM”), declarando los riesgos asociados para la libre competencia en otros mercados de distribución y la necesidad de prevenir esas restricciones verticales mediante remedios adecuados. Párrafo 355: “[L]as agencias de viaje son el canal principal de venta de pasajes, en especial de aquellos de mayor valor o para pasajeros más sensibles al tiempo. Uno de los mecanismos para aumentar la participación de mercado en esta industria consiste en otorgar incentivos a las agencias de viaje para ofrecer preferentemente los vuelos de la empresa que los otorga. Estos mecanismos de incentivo pueden ser dañinos a la libre competencia cuando la aerolínea involucrada tiene una alta participación de mercado y, adicionalmente, los incentivos estén condicionados a cumplir metas de ventas en relación a las ventas totales de la agencia o correspondan a algún mecanismo distinto de un premio o descuento por volumen justificado económicamente. Estos mecanismos terminan siendo una barrera a la entrada de competidores, por lo que este Tribunal impondrá en lo resolutivo a LATAM, como **CONDICIÓN DÉCIMO PRIMERA**, la obligación que en dicha condición se indica”. Condición décimo primera: “LATAM no podrá dar incentivos a las agencias de viaje en relación a metas porcentuales de su venta total u otras medidas equivalentes, cuya justificación económica sea reforzar abusivamente el poder de mercado de LATAM”.

que los pactos de exclusividad. En efecto, se comprobó que a raíz de estos acuerdos las empresas competidoras de la Requerida se vieron impedidas de comercializar sus productos en los supermercados y distribuidoras, en tanto la Compañía Chilena de Fósforos vendía sus productos en dichos canales de distribución en forma exclusiva, conducta que evidentemente envuelve la intención o propósito para dicho efecto⁴⁴.

87. La experiencia europea en casos en los que se ha analizado el potencial efecto anticompetitivo de los descuentos condicionales data de los años 70⁴⁵. A mayor abundamiento, el último fallo sobre la materia del Tribunal de Justicia Europeo y que entrega importantes directrices al respecto,⁴⁶ destacó los siguientes elementos de análisis: **(i) la cantidad necesaria de clientes** que deben celebrar este tipo de incentivos para producir un efecto anticompetitivo, es decir la demanda total del mercado afecta a las prácticas analizadas, se debe determinar en cada situación específica. El Tribunal consideró que un 40% del mercado bajo este mecanismo de incentivos era una porción suficiente de la demanda, por lo que existía un cierre efectivo del mercado a partir de esas restricciones; **(ii) el cierre de mercado no puede justificarse demostrando que la parte del mercado aún abierta a la competencia es suficiente para permitir un número reducido de competidores**, pues todos los actores deben tener la misma posibilidad de competir por la totalidad de la demanda, no siendo el actor

⁴⁴ El máximo Tribunal se pronunció sobre el peso de la prueba respecto del objeto de este tipo de descuentos, señalando que *"no es correcto el planteamiento de la reclamante Compañía Chilena de Fósforos en orden a que se haya incurrido por la sentencia impugnada en alteración del peso de la prueba, pues la justificación de una conducta infraccional corresponde acreditarla a quien la alega. Por ello, tiene razón el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia al señalar que no se han comprobado motivaciones de eficiencia, de economía de escala o de costo –invocada por la demandada desde el escrito de contestación al requerimiento- para estimar que tales figuras contractuales se encuentren justificadas por el ordenamiento de libre competencia. Por consiguiente, no es efectivo que el fallo mencionado obligue al denunciado a probar la licitud de su conducta, sino que es él mismo quien por alegar una causal de justificación de una conducta en principio ilícita –por haberse así demostrado- se coloca en la posición jurídica de probar la excusa invocada"*. Ingreso Rol N° 277-10.

⁴⁵ Desde entonces, se han observado una serie de casos emblemáticos que abordan tal materia, entre ellos: *Hoffmann-La Roche* (Sentencia de 13.2.1979 - Asunto 85/76); *British Airways* (2000/ IV/D-2/34.780); *Michelin II* (2002 - OJ L143/1); e, *Intel* (2009-COMP/C-3/37.990).

⁴⁶ La Corte Europea de Justicia ha reiterado la ilicitud de estos pactos exclusorios cuando son desplegados por agentes que poseen una posición de dominio en el mercado. Por ejemplo, en el caso *Hoffmann-La Roche v. Commission* se resolvió que *"una empresa que está en una posición dominante en un mercado y ata a los compradores –incluso si lo hace así a solicitud de ellos- por medio de una obligación o promesa de parte de éstos en cuanto a obtener todo o la mayor parte de sus requerimientos exclusivamente de dicha empresa, abusa de su posición dominante dentro del mercado del artículo [82] del Tratado, ya sea que la obligación en cuestión sea establecida sin otra calificación adicional o que esté establecida en consideración de la concesión de una rebaja"*. Caso 85/79 [1979] ECR 461, [1979] 3 CMLR 211.

dominante el llamado a determinar cuántas empresas participarán y sobre qué porción en la industria; y, (iii) finalmente, **no es necesario que los descuentos retroactivos provoquen precios bajo los costos marginales medios a largo plazo**. En este sentido, el otorgamiento de estos descuentos no implica necesariamente un sacrificio para la empresa dominante⁴⁷.

88. En este caso, y como ha quedado de manifiesto, **Unilever** ha desarrollado un conjunto de prácticas, consistentes en la entrega de incentivos pecuniarios y no pecuniarios: en el canal tradicional *incentivos por exclusividad, proyectos de distribución controlada, premios condicionales retroactivos y premios por facing*, y en el canal supermercado *descuentos condicionales retroactivos y premios por facing*, con el objeto y el efecto de retardar o entorpecer el crecimiento de sus competidores, o impedir el ingreso de potenciales nuevos entrantes.

89. Estos comportamientos configuran el ilícito infraccional previsto y sancionado por el artículo 3º, letra b) del Decreto Ley N°211, que por su extensión geográfica y temporal, y el porcentaje del mercado al que han afectado, resultan de especial gravedad, razón por la que solicito se apliquen respecto de la Requerida las medidas correctivas, preventivas y las sanciones señaladas en el petitorio de este libelo.

IV. PETICIONES CONCRETAS

90. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 26 del Decreto Ley N°211, los ilícitos contrarios a la libre competencia pueden ser sancionados con una o más de las medidas allí dispuestas.

91. Teniendo en consideración que **Unilever** ha diseñado un sistema de incentivos pecuniarios y no pecuniarios con el objeto de frenar el crecimiento de sus competidores actuales, e impedir el ingreso de aquellos potenciales, solicito sea condenada a poner fin al mismo en los términos que se indican a

⁴⁷ Fallo dictado el 19 de abril de 2012 en el contexto del recurso interpuesto por Tomra Systems ASA y otros en contra de la Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 9 de septiembre de 2010.

continuación. El mencionado deber comporta la carga de la Requerida de ejecutar todas las actuaciones necesarias y suficientes para que todos los hechos, actos o contratos que ha ejecutado con el objeto de implementar dichas prácticas dejen de producir efectos anticompetitivos.

92. Asimismo, solicito que se prohíba a **Unilever** implementar a futuro dicho esquema de incentivos, o una o más de las prácticas que lo constituyen. La mencionada obligación comporta un deber de conducta futuro, de no hacer, en relación con todas y cada una de las prácticas reprochadas y por las que en definitiva se le sancione.

93. Finalmente, solicito al H. Tribunal se sirva sancionar a la requerida con una multa de 20.000 UTA, o la suma menor que estime corresponder conforme a derecho. Solicito que en la determinación de esa sanción pecuniaria tenga en consideración:

- i) Los **beneficios económicos** que la conducta desarrollada ha generado para la Requerida quien, como se ha visto, ha podido mantener participaciones de mercado aproximadas de 80% en el canal tradicional y 70% en el canal en supermercados durante todo el período por el que ésta se ha extendido; y,
- ii) La **gravedad de su actuación**, que en este caso viene definida por, el tipo de producto en que éste incide, la extensión de la misma en cuanto al tiempo y por su alcance nacional; el porcentaje de los distribuidores de detergentes afectados con su implementación: aproximadamente 90% en el canal tradicional y 95% en el supermercadista; así como por la pluralidad y persistencia de los comportamientos concretos destinados a ejecutarla.

POR TANTO, con el mérito de lo expuesto y de lo dispuesto en los artículos 1°, 19 y siguientes 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 **Unilever Chile S.A.**, acogerlo a tramitación y, en definitiva:

- 1) Se declare que **Unilever Chile S.A.** ha infringido el artículo 3° letra b) del Decreto Ley N°211 pues abusando de su posición dominante en el mercado de los detergentes para el lavado de ropa, ha ejecutado una serie de prácticas exclusorias consistentes en la aplicación reiterada y sistemática de incentivos por exclusividad, descuentos condicionales retroactivos y otras restricciones asociadas al uso de espacios para la comercialización, respecto de sus clientes tanto del canal tradicional como del supermercadista, todos los cuales han tenido por objeto y efecto afectar la libre competencia;
- 2) Se ordene a **Unilever Chile S.A.** abstenerse de ejecutar una o más de dichas conductas a futuro;
- 3) Se ordene a **Unilever Chile S.A.** a adoptar las siguientes medidas, o las que el H. Tribunal estime corresponder en derecho:
 - a) **En el canal tradicional**, dejar sin efecto los descuentos e incentivos por exclusividad, sea que éstos se entreguen directamente o a través de un tercero, y que se encuentren o no pendientes de pago. Asimismo, se ordene dejar sin efecto cualquier descuento o incentivo condicionado a la no distribución y/o no comercialización, total o parcial, de otros proveedores de detergentes en el marco de los denominados “*proyectos de distribución controlada*”.
 - b) **En el canal tradicional y supermercadista**, poner término a los premios y descuentos condicionales retroactivos y a cualquier otro incentivo tendiente a limitar la comercialización de detergentes de otras marcas;
 - c) **En el canal tradicional y supermercadista**, disponer que **cualquier otro incentivo o descuento que implemente u otorgue** debe estar definido en términos generales, públicos y no discriminatorios respecto de todos sus distribuidores y en ningún caso podrá estar

condicionado, explícita o implícitamente, a la exclusión o restricción, total o parcial, de la distribución y/o comercialización de detergentes de otras marcas;

- d) **En el canal tradicional y supermercadista**, que comunique a sus clientes el término de los incentivos exclusorios referidos en los numerales anteriores, sea que se encuentren o no pendientes de pago a la fecha de la dictación de la sentencia del H. Tribunal.
- 4) Se sancione a **Unilever Chile S.A.** con una multa de 20.000 Unidades Tributarias Anuales o la multa menor que el H. Tribunal estime procedente en derecho; y,
- 5) Se condene en costas a la Requerida.

PRIMER OTROSÍ: Solicito al 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.

SEGUNDO OTROSÍ: Solicito al H. Tribunal de acuerdo a lo prescrito en la Ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo, tener presente que mi personería para representar a la Fiscalía Nacional Económica en calidad de subrogante legal de Fiscal Nacional Económico, consta de la Resolución N° 49, de 31 de octubre de 2006, que dispone mi nombramiento en el cargo de Subfiscal Nacional y que se custodia en la Secretaría del H. Tribunal, y de la resolución de fecha 20 de Diciembre de 2011 que se acompaña en este acto, con citación.

TERCER OTROSÍ: Solicito al H. Tribunal tener presente que en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, asumiré personalmente el patrocinio en la presente gestión judicial, fijando como domicilio el de Agustinas N° 853, piso 2, Santiago. Sin perjuicio de lo anterior, por este acto confiero poder a los abogados habilitados para el ejercicio de la profesión doña Vanessa Facuse

Andreucci, don Eduardo Aguilera Valdivia y don Eugenio Ruiz-Tagle Wiegand, todos de mi mismo domicilio y con quienes podré actuar conjunta, separada e indistintamente, y que firman este escrito en señal de aceptación.