

ANT.: Investigación por abuso de posición dominante en el mercado de envasado. Rol N° 2417-16 FNE.

MAT.: Informe de archivo.

Santiago, 24 de abril de 2023

A : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO (S)

DE : JEFE DIVISIÓN ANTIMONOPOLIOS

Por la presente vía informo a la señora Fiscal (S) acerca de la investigación del antecedente, recomendando su archivo en virtud de las razones que se exponen a continuación:

I. ANTECEDENTES Y RESUMEN EJECUTIVO

1. Con fecha 16 de enero de 2017, fue interpuesta ante esta Fiscalía la denuncia de un particular en contra de Tetra Pak de Chile Comercial Limitada ("Tetra Pak"), por un eventual abuso de posición dominante en relación con su política comercial y contractual que habría impedido la entrada de competidores en la comercialización de envases asépticos de cartón compatibles con máquinas Tetra Pak.
2. Lo anterior fue complementado con información de las negociaciones y comunicaciones entre posibles entrantes con los potenciales clientes del mercado chileno. Estas darían cuenta de la renuencia de los clientes a negociar lo que, presuntamente, se explicaría por las prácticas desplegadas en Chile por Tetra Pak.
3. En virtud de dicha información, esta Fiscalía llevó a cabo el examen de admisibilidad de la denuncia de conformidad con el artículo 41 del Decreto Ley N°211 ("DL 211"), para lo cual se recabaron antecedentes sobre los mercados potencialmente afectados y respecto de la política comercial y contractual que Tetra Pak aplica en Chile.
4. Producto de lo anterior, con fecha 19 de junio de 2017 esta Fiscalía inició una investigación tras constatar indicios de posibles conductas exclusorias en tres mercados en los que Tetra Pak tendría una importante participación. Estos mercados corresponden a: (i) el mercado de envases de cartón aséptico para productos alimenticios líquidos y semilíquidos; (ii) el mercado de maquinarias y/o equipos para

el envasado en cartón aséptico¹; y, (iii) el mercado de servicios técnicos de las respectivas maquinarias y/o equipos.

5. Durante el transcurso de la investigación, esta Fiscalía realizó diversas diligencias, entre ellas, solicitudes de antecedentes y más de 60 tomas de declaración a los distintos actores de la industria (competidores actuales y potenciales de Tetra Pak, sus clientes, entre otros), con el objeto de analizar el funcionamiento de los tres mercados potencialmente afectados, y así poder determinar si efectivamente las prácticas y políticas de Tetra Pak tenían o no la aptitud de afectar la libre competencia.
6. En tal contexto, esta Fiscalía concluyó que tanto la industria como las prácticas y políticas de Tetra Pak podían analizarse a la luz de lo que la literatura económica engloba bajo la categoría de *aftermarkets* dado que, en este caso, están involucrados mercados donde se proveen bienes o servicios que son necesarios para la utilización de un bien durable, en los que las prácticas de un agente económico podrían tener algún efecto nocivo en la competencia.
7. Siguiendo este marco de análisis, se identificaron tres mercados relevantes, independientes entre sí, en los cuales se pudo observar que Tetra Pak ostenta una posición dominante de la cual podría abusar, por lo que se procedió a examinar el potencial anticompetitivo de su política comercial y contractual, con especial foco en: (i) el esquema de descuentos e incentivos que Tetra Pak ofrece a los clientes que adquieren su material de envase; y, (ii) ciertas cláusulas en sus contratos, que podrían estar limitando la competencia en el mercado de los envases de cartón aséptico.
8. Asimismo, en el transcurso de la investigación, se identificó una práctica adicional que podría tener efectos en la competencia del mercado de material de envasado aséptico. Desde un punto de vista técnico, se detectó que Tetra Pak desplegó una estrategia comercial que involucraba la introducción de modificaciones a las máquinas de llenado para el envasado aséptico, las cuales afectaban la compatibilidad de los materiales de envasado de proveedores alternativos con las máquinas de Tetra Pak. En otros términos, Tetra Pak habría introducido cambios que tenían por efecto que los equipos sólo funcionaran con material de envasado de su propia compañía.
9. En relación con el esquema de descuentos e incentivos, el análisis de competencia realizado no pudo verificar que la política comercial de Tetra Pak haya tenido efectos

¹ En adelante, equipos o máquinas de llenado.

anticompetitivos, pues otros competidores actuales o potenciales podrían replicarla, sin que se haya acreditado un potencial exclusivo.

10. Lo mismo se pudo corroborar respecto de la introducción de cambios tecnológicos, ya que, si bien tendrían el efecto, al menos temporal, de tornar incompatibles las máquinas de llenado Tetra Pak con el material de envasado suministrado por terceros, es poco probable que produzcan efectos contrarios a la libre competencia, toda vez que ambos cambios serían reversibles y eventualmente replicables por los competidores de Tetra Pak.
11. Por el contrario, respecto de distintas cláusulas contenidas en la política contractual de Tetra Pak, esta Fiscalía detectó que sí podrían generar una limitación en la competencia, ya que desincentivarían el uso de material de envase alternativo compatible con las máquinas de llenado de Tetra Pak, lo que podría obstaculizar la entrada y expansión de los proveedores de dicho material.
12. Lo anterior, debido a que, según distintas diligencias desarrolladas en la investigación, se identificó que ciertos clientes tenían un entendimiento de las cláusulas que podría restringir artificialmente su capacidad de elegir entre diferentes proveedores de material de envasado aséptico, lo que podría generar un riesgo a la libre competencia.
13. Para llegar a esta conclusión, esta Fiscalía llevó a cabo la revisión exhaustiva de los contratos que Tetra Pak utiliza para la provisión de máquinas de llenado y servicios técnicos. Como resultado de ello, se identificaron algunas cláusulas que podrían ser perjudiciales para la competencia (p. ej. garantías de los equipos, garantías de los servicios técnicos, cláusulas relativas a la instalación de las máquinas, entre otras) pues podrían restringir las opciones de proveedores de material de envase con las que contarían los clientes de Tetra Pak. Para confirmar dicho potencial, se recabó información respecto del entendimiento y alcance que los clientes de Tetra Pak y la propia empresa dan a estas disposiciones.
14. Ello evidenció una divergencia significativa entre el entendimiento de Tetra Pak y de sus clientes, lo que podría distorsionar la competencia en el mercado de los envases de cartón aséptico. Mientras algunos clientes entendían que dichas cláusulas restringirían la opción de utilizar materiales de envasado suministrado por proveedores alternativos a Tetra Pak, lo que podía influenciar la elección de su proveedor de material de envases y, en consecuencia, limitar la competencia en el mercado de los envases asépticos, Tetra Pak sostuvo que su interpretación de los contratos, y por ende, de las cláusulas revisadas, no impedían la utilización de material de envasado suministrado por terceros.

15. Sin embargo, aunque algunos clientes sostenían interpretaciones restrictivas de dichas cláusulas, en opinión de esta División ello no tuvo la suficiente magnitud como para impedir el ingreso de nuevos competidores.
16. En efecto, en el transcurso de la investigación, no se constató la materialización de los riesgos a la competencia que emanaban de las interpretaciones restrictivas de los clientes. Ello, por cuanto no se observó que Tetra Pak las interpretara o aplicara en el mismo sentido restrictivo que sostenían estos clientes y, porque, además, se produjo la entrada de dos proveedores de material de envasado alternativo compatible con las máquinas de llenado Tetra Pak., por lo que se descarta la necesidad de adoptar acciones correctivas.
17. Por ello, a juicio de esta División, un mecanismo adecuado y proporcional para evitar que estos riesgos se materialicen en el futuro consiste en comunicar a los clientes de esta empresa la interpretación que Tetra Pak sostuvo ante esta Fiscalía respecto del alcance y límites de las cláusulas contractuales revisadas, explicitando su sentido de forma tal que garantice la neutralidad de los contratos ante la elección del proveedor de material de envasado. Con el mismo propósito, se propone comunicar el presente informe a los competidores de Tetra Pak, para que estén debidamente informados de tal circunstancia.
18. En la misma línea, se recomienda incluir en la comunicación dirigida a los clientes y competidores de Tetra Pak que los cambios tecnológicos observados en el transcurso de la investigación son reversibles y que podrían ser replicados en el futuro, a fin de promover la libre competencia en este mercado.
19. De esta manera, por medio de esta medida de publicidad, los actores del mercado podrán contar con información que les dé la claridad de que las cláusulas de los contratos de Tetra Pak y sus prácticas comerciales no pueden interpretarse de tal manera que impidan o limiten el uso de material de envase proporcionado por terceros, así como respecto de los efectos de los cambios tecnológicos revisados.

20. Para efectos de orden, el presente informe se estructura de la siguiente manera. En primer lugar, se describe la industria y los mercados relevantes en el que inciden las políticas comerciales y contractuales que fueron examinadas. Luego, se revisa la relación contractual que Tetra Pak mantiene con sus clientes en Chile, detallando los

distintos instrumentos que tiene disponible en sus distintas líneas de negocio. En tercer lugar, se enuncian los principales problemas de competencia examinados por esta División para efectuar su análisis en base a los antecedentes recabados durante la investigación.

CONTENIDO

| | | |
|------|---|----|
| I. | ANTECEDENTES Y RESUMEN EJECUTIVO..... | 1 |
| II. | DESCRIPCIÓN DE LA INDUSTRIA Y MERCADO RELEVANTE | 6 |
| | A. ENVASADO DE ALIMENTOS LÍQUIDOS | 7 |
| | A.1. Aspectos generales..... | 7 |
| | A.2. Actividades de Tetra Pak en el envasado aséptico | 8 |
| | B. DEFINICIÓN DE MERCADO RELEVANTE | 11 |
| | C. POSICIÓN DOMINANTE | 14 |
| | C.1. Participaciones de mercado | 14 |
| | C.2. Barreras a la entrada o a la expansión..... | 16 |
| | C.3. Poder de negociación de las contrapartes..... | 22 |
| | C.4. Conclusiones | 23 |
| III. | LA RELACIÓN ENTRE TETRA PAK Y SUS CLIENTES | 24 |
| | A. POLÍTICA DE DESCUENTOS Y BENEFICIOS..... | 26 |
| | A.1. Enfoque del análisis | 26 |
| | A.2. Descuentos sobre precio lista de envases | 29 |
| | A.3. Apoyos de <i>marketing</i> | 30 |
| | A.4. Conclusión | 31 |
| | B. CLÁUSULAS CONTRACTUALES QUE PODRÍAN GENERAR RIESGOS A LA LIBRE COMPETENCIA..... | 32 |
| | B.1. Enfoque del análisis | 32 |
| | B.2. Interpretación de Tetra Pak sobre las cláusulas revisadas..... | 42 |
| | B.3. Conclusiones en relación con los riesgos a la competencia de las cláusulas de los contratos de arrendamiento y servicios técnicos | 44 |
| | C. INTRODUCCIÓN DE NUEVAS TECNOLOGÍAS | 45 |
| | C.1. El cambio de formato de envase Tetra Brik Aseptic 200 Slim Leaf..... | 46 |
| | C.2. El cambio al sistema de corrección de diseño MaPS | 48 |
| | C.3. Conclusión de la sección..... | 48 |
| IV. | CONCLUSIONES | 49 |

II. DESCRIPCIÓN DE LA INDUSTRIA Y MERCADO RELEVANTE

21. Tetra Pak es una de las tres empresas del grupo sueco “Tetra Laval Group”, cuyo domicilio se encuentra en Suiza². Desde el año 1951, la empresa ofrece a sus clientes soluciones de envasado y de procesamiento para alimentos³. Mundialmente se organiza en cinco zonas que abarcan 175 países⁴, siendo Chile parte del Grupo “Americas” que comprende al norte, centro y sur de América. Esta compañía ingresó a Chile en el año 1977⁵ y actualmente está constituida como una sociedad de responsabilidad limitada.
22. Tetra Pak fabrica envases de cartón para líquidos tanto para productos frescos como asépticos⁶⁻⁷, contando también con su propia tecnología en máquinas de llenado,

² Además de Tetra Pak, las empresas parte de este grupo económico son: (i) DeLaval, compañía que desarrolla, fabrica y comercializa equipos y sistemas completos para la producción de leche y la cría de animales; (ii) Sidel: ofrece equipos y servicios para el envasado de líquidos, alimentos y productos para el hogar y cuidado personal en PET, latas, vidrio y otros materiales. Al respecto, ver en <<https://www.tetralaval.com/>>.

³ Al respecto ver <<https://www.tetrapak.com/cl/about>>.

⁴ Las zonas son las siguientes: Europa y Asia Central; Americas; Asia Pacífico; África y Medio Oriente.

⁵ En página web de Tetra Pak. Disponible en: <<https://www.tetrapak.com/es-cl/about-tetra-pak/the-company/tetra-pak-chile>>.

⁶ En cuanto a la industria de envasado de productos alimentarios se pueden encontrar distintas tecnologías. En particular, se puede distinguir entre las asépticas y no asépticas (productos frescos). El término aséptico se refiere a “la condición libre de gérmenes que hoy en día en referida como “esterilidad comercial”, una condición donde los microorganismos patógenos y de deterioro que pueden crecer en el producto durante su almacenamiento y distribución son eliminados”. Traducción libre de “The term “aseptic” refers to a “germ-free” condition and is now referred to as “commercial sterility,” a condition where pathogenic and spoilage microorganisms that can grow in the product during storage and distribution are eliminated.” En Toledo et.al. Fundamentals of Food Process Engineering. 2018. Capítulo 9, “Aseptic Processing”.

⁷ En base a los antecedentes recabados, “la principal diferencia consiste en que los envases asépticos no requieren refrigeración para conservar el producto” mientras que “[l]os envases no asépticos requieren refrigeración”. En respuesta de Sig Combibloc, de fecha 21 de septiembre de 2017, a la pregunta 6, letra c), del Oficio Ord. N° 1801, de fecha 30 de agosto de 2017.

- Dentro del envasado no aséptico se encuentran el vidrio y el plástico. Dentro de las ventajas del envasado aséptico se pueden mencionar:
- No requiere de refrigeración durante la distribución y el almacenamiento, permitiendo una distribución altamente rentable, siendo su manejo y transporte eficiente (en comparación con la lata). En respuesta de Tetra Pak, de fecha 15 de septiembre de 2017, a la pregunta 6 del Oficio Ord. N° 1529, de fecha 2 de agosto de 2017.
- Es más liviano que el vidrio. En respuesta de Viña Francisco de Aguirre, de fecha 25 de agosto de 2017, a la pregunta 10 del Oficio Ord. N° 1550, de fecha 4 de agosto de 2017.
- Para su almacenamiento, ocupa menos espacio que el vidrio y el plástico, pues se presente en forma de rollo. En respuesta de Viña Francisco de Aguirre, de fecha 25 de agosto de 2017, a la pregunta 10 del Oficio Ord. N° 1550, de fecha 4 de agosto de 2017.
- El envase de Tetra Pak es más conveniente, ya que se almacena como insumo seco, mayor cantidad de envases por metro cuadrado en relación con el vidrio de la misma capacidad (ml). En respuesta de Henríquez Hermanos, de fecha 31 de agosto de 2017, a la pregunta 10 del Oficio Ord. N° 1556, de fecha 4 de agosto de 2017.
- En cuanto al costo directo de compra, equivalente en ml, el costo del envase de Tetra Pak sería más económico con respecto a la botella de la misma capacidad (ml). En respuesta de Henríquez Hermanos, de fecha 31 de agosto de 2017, a la pregunta 10 del Oficio Ord. N° 1556, de fecha 4 de agosto de 2017. En esta línea, en términos generales sobre menores costos, respuesta de Empresas Lourdes, de fecha 30 de agosto de 2017, a la pregunta 10 del Oficio Ord. N° 1557, de fecha 4 de agosto de 2017.
- Es reciclable. En respuesta de Viña Francisco de Aguirre, de fecha 25 de agosto de 2017, a la pregunta 10 del Oficio Ord. N° 1550, de fecha 4 de agosto de 2017. En el mismo sentido, se indica que es fácil de

proveyendo, además, envases de cartón aséptico, repuestos y servicios técnicos asociados a dichas máquinas⁸. Por ser una de las primeras empresas en crear la tecnología para el envasado aséptico de líquidos, su posicionamiento es especialmente fuerte⁹.

A. ENVASADO DE ALIMENTOS LÍQUIDOS

A.1. Aspectos generales

23. Los sistemas de envasado aséptico de Tetra Pak se utilizan únicamente para productos líquidos y semilíquidos, pues se requiere que ellos se puedan bombear dentro de las máquinas de llenado para aplicar el proceso de esterilización del producto alimenticio¹⁰.
24. Al respecto, esta División identificó que existen dos tecnologías o modalidades de llenado en los sistemas de envasado aséptico para productos líquidos: una con envases bobinados (tecnología Tetra Pak), y otra con envases preformados

reciclar, en respuesta de Tetra Pak, de fecha 15 de septiembre de 2017, a la pregunta 6 del Oficio Ord. N° 1529, de fecha 2 de agosto de 2017.

- Menor huella de carbono en comparación con la lata. En respuesta de Tetra Pak, de fecha 15 de septiembre de 2017, a la pregunta 6 del Oficio Ord. N° 1529, de fecha 2 de agosto de 2017.
- Preferencia en canal escolar *versus* el vidrio. En respuesta de Vital Jugos, de fecha 22 de septiembre de 2017, a la pregunta 10 del Oficio Ord. N° 1551, de fecha 4 de agosto de 2017. Sin perjuicio que, en el caso del vino, sería lo opuesto, valorando el cliente la presentación en botella de vidrio por sobre el envase de Tetra Pak. En respuesta de Henríquez Hermanos, de fecha 31 de agosto de 2017, a la pregunta 10 del Oficio Ord. N° 1556, de fecha 4 de agosto de 2017.

Adicionalmente, en Nota Confidencial 1 se presenta cuadro con sus ventajas y desventajas en comparación con el envasado aséptico.

Por otra parte, en cuanto a las desventajas se indicó: mermas en almacenamiento y procesos; manejo y configuración de los equipos; y dependencia del proveedor. En respuesta de Empresas Lourdes, de fecha 30 de agosto de 2017, a la pregunta 10 del Oficio Ord. N° 1557, de fecha 4 de agosto de 2017.

⁸ Comisión Europea (CE), en sentencia de 26 de julio de 1988 (Tetra Pak I), párrafo (1). Disponible en: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A31988D0501>>.

⁹ *Ibid*, párrafo (1) y, en particular para Chile, según lo descrito por la propia empresa en su página web. Cita: “A fines de la década del 70, Tetra Pak® confirma su arribo a Chile y comienza con su fuerte posicionamiento dentro de la industria nacional de sistemas de envasado de productos líquidos.

Desde su llegada en 1977 la compañía no sólo ha tomado un fuerte liderazgo dentro del mercado, sino que también ha logrado traspasar importantes valores como seguridad, calidad e innovación, a través de sus envases para una variada gama de productos como leche, jugos y salsas de tomates, entre otros.”. Disponible en: <<https://www.tetrapak.com/es-cl/about-tetra-pak/the-company/tetra-pak-chile>>.

¹⁰ “Sólo alimentos líquidos o líquidos con partículas que pueden fluir en tuberías de calentamiento, enfriamiento y etapas de llenado de un sistema de procesamiento aséptico son adecuadas para ser usados en tecnologías de procesamiento y envasado aséptico. Las características del producto son importantes para una operación exitosa y el diseño del sistema está relacionado con el comportamiento de los fluidos y las características del producto para calentamiento y enfriamiento”. Traducción libre de “The product suitable for aseptic processing has to be pumpable. Only liquid foods or liquids with particulates that can flow through pipes in the heating, cooling, and filling stages of an aseptic processing system are suitable for use in aseptic processing and packaging technology. The product characteristics important for successful operation and design of the system relate to fluid flow behavior and heating/cooling characteristics of the product..” En Toledo et.al. (2018), *Op. cit.* Capítulo 9, “Aseptic Processing”.

(tecnología Sig Combibloc). En la Figura N° 1 se revisan las diferencias entre cada una.

Figura N° 1: Cuadro comparativo entre envases bobinados y preformados

| Bobinados | No bobinados |
|--|-----------------------------------|
| Armados en la planta del cliente. | Armados en planta del proveedor. |
| Requieren una cinta para fijar la unión. | No requiere ninguna cinta. |
| Altas pérdidas de envases > 1%. | Bajas pérdidas de envases < 0,5%. |
| Menor espacio en bodega. | 40% más de espacio en bodega. |

Fuente: Presentación de Sig Combibloc¹¹.

25. Por el tipo de envase que utilizan (en bobina o preformado), no se puede utilizar un envase en bobina en la máquina que opera con envases preformados y, viceversa, un envase preformado no se puede utilizar en la máquina que funciona con envases bobinados. En consecuencia, estas tecnologías o modalidades no son compatibles entre sí.

A.2. Actividades de Tetra Pak en el envasado aséptico

26. En los últimos cinco años, Tetra Pak ha atendido en Chile cerca de 17 clientes para el envasado aséptico de líquidos, como leche UHT, jugos, salsas de tomate y crema de leche¹². Como se señaló anteriormente¹³, esta empresa ofrece a sus clientes la provisión de máquinas de llenado, envases de cartón aséptico, repuestos y servicios técnicos asociados a ellas.

a) Maquinarias de llenado aséptico

27. En Chile, la gran mayoría de las máquinas de llenado de tecnología Tetra Pak son arrendadas por los clientes, sumando más de un 80% de los ingresos generados por la provisión de estas máquinas. El porcentaje restante corresponde a la compra de ellas¹⁴.
28. Asimismo, la gran mayoría de los procesadores de alimentos contratan los servicios de envasado aséptico para la elaboración de productos de sus propias marcas, sin

¹¹ En respuesta de Sig Combibloc, de fecha 21 de septiembre de 2017, a la pregunta 6, letra d), del Oficio Ord. N° 1801, de fecha 30 de agosto de 2017.

¹² En respuesta de Tetra Pak, ingresada con fecha 12 de agosto de 2022, a pregunta 2 del Oficio Res. N° 232, de fecha 29 de julio de 2022.

¹³ En párrafo 22.

¹⁴ Detalle en Nota Confidencial 2.

perjuicio que se pueden encontrar unos pocos actores que ofrecen el servicio de maquila, para el envasado de marcas de terceros¹⁵.

b) Envases de cartón compatibles con máquinas Tetra Pak

29. Para la oferta de envases de cartón aséptico en Chile, Tetra Pak distribuye envases elaborados en distintas partes de Sudamérica. En algunos casos, también ha realizado ventas de material de envasado proveniente de plantas situadas en Europa o China, lo que conlleva mayores tiempos de respuesta frente a solicitudes de sus clientes.
30. En cuanto a los productos líquidos que se envasan bajo esta modalidad destacan los jugos, cremas, salsas, vinos, agua saborizada y leche UHT¹⁶. Este último producto es el más relevante, representando entre un 55% y un 65% de los ingresos por envase de Tetra Pak en Chile durante los años 2014 a 2017¹⁷⁻¹⁸.
31. Por otra parte, los formatos de material de envase de 200 mililitros y de un litro son los más relevantes, representando cada uno un 43% y un 45% de los ingresos de Tetra Pak asociados a los envases de cartón aséptico comercializados en el mismo periodo¹⁹.

c) Servicios técnicos a maquinarias Tetra Pak

32. Además de proveer máquinas de llenado y envases de cartón aséptico, Tetra Pak ofrece en Chile el suministro de repuestos junto con la reparación o mantención de las maquinarias. Los clientes pueden solicitar los servicios directamente a cambio de una tarifa contenida en una lista de precios, o bien a través de la suscripción de contratos de servicios técnicos.
33. En los contratos se incluyen una serie de servicios técnicos, observándose que los más usuales corresponden a gestión del mantenimiento, mantenimiento preventivo, mantenimiento correctivo y soporte remoto²⁰. Adicionalmente, es posible observar

¹⁵ Detalle en Nota Confidencial 3 .

¹⁶ La leche UHT es un producto lácteo que ha sido sometido a un proceso de ultra pasteurización.

¹⁷ Tetra Pak II, por ejemplo, restringió los mercados relevantes definidos en el envasado de leche.

¹⁸ Detalle en Nota Confidencial 4.

¹⁹ Detalle en Nota Confidencial 5.

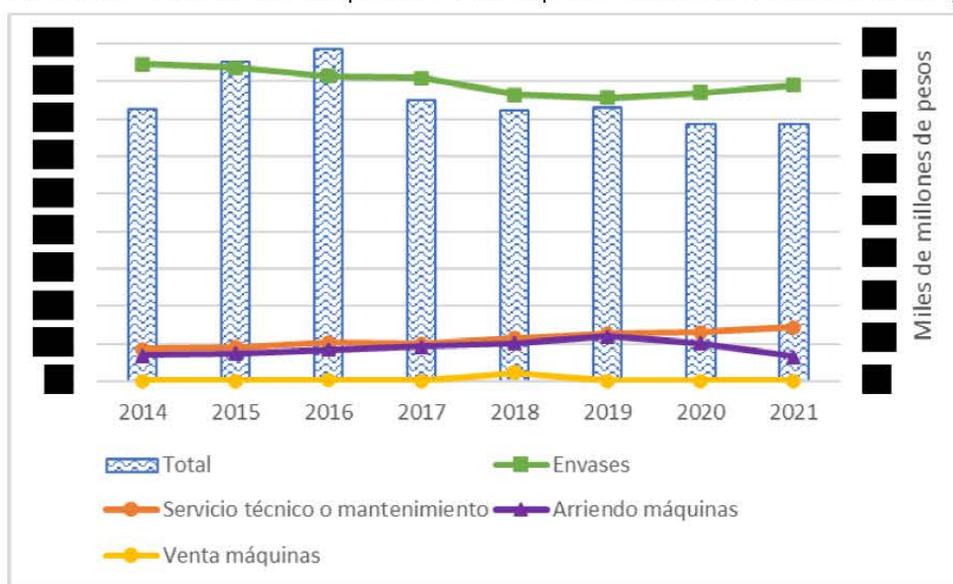
²⁰ El cual "consiste en un equipo de personal de Tetra Pak listo para dar soporte al cliente 24/7. El equipo facilitará, en cada caso, asistencia al Cliente proporcionando información, asesoramiento, orientación o información para resolver la consulta del Cliente". En contrato acompañado por Tetra Pak en respuesta al Oficio Ord. N° 1110, de fecha 21 de julio de 2021, ingresada con fecha 4 de agosto de 2021.

otros servicios opcionales cuya demanda es menor entre los clientes, tal como ocurre con la garantía de rendimiento²¹.

d) Relevancia de las actividades de Tetra Pak en Chile

34. Dentro de las tres actividades que Tetra Pak desarrolla en Chile para el envasado aséptico de productos alimenticios líquidos y semilíquidos, el suministro de envases ha representado más del 75% de los ingresos anuales de Tetra Pak durante los años 2014 a 2021²², tal como se verifica en el Gráfico N° 1 siguiente.

Gráfico N° 1: Relevancia de las actividades de Tetra Pak en términos de ventas a procesadores de alimentos líquidos o semilíquidos envasados en cartón aséptico



Fuente: Elaboración propia con datos aportados por Tetra Pak²³.

35. En el mismo gráfico se observa que, a partir del año 2017, los ingresos anuales de Tetra Pak en Chile presentan una leve disminución. En relación con los menores ingresos observados en 2020 y 2021, durante la pandemia causada por COVID-19, cabe señalar que la producción de leche no se vio afectada por esta emergencia sanitaria, no variando sustancialmente en los últimos años. Es más, la producción de leche creció y mantuvo su crecimiento desde la pandemia²⁴. Sin perjuicio de lo anterior, si bien las leches blancas (enteras, descremadas y semidescremadas), especialmente de un litro, ganaron relevancia e incluso su consumo se mantuvo luego

²¹ Que corresponde a un servicio “opcional que Tetra Pak Chile ofrece como parte de sus contratos de mantenimiento de equipos. Bajo la garantía de rendimiento, Tetra Pak Chile garantiza al cliente que las líneas de envasado alcanzarán un nivel de eficiencia determinado, de forma continua y durante un período prolongado (normalmente de uno a tres años)”. En respuesta de Tetra Pak, ingresada con fecha 12 de agosto de 2022, a pregunta 3(i) del Oficio Res. N° 232, de fecha 29 de julio de 2022.

²² Detalle en Nota Confidencial 6.

²³ En presentaciones de fechas: 29 de marzo de 2017, 15 de septiembre de 2017, 19 de febrero de 2018 y 12 de agosto de 2022.

²⁴ En respuesta de Sig Combibloc a Oficio Ord. N° 1610, de fecha 10 de octubre de 2022, ingresada con fecha 18 de noviembre de 2022. Mayor detalle en Nota Confidencial 7.

de la apertura de colegios y periodo postpandemia, las leches con sabor, especialmente las individuales que se usan como colaciones, cayeron “dramáticamente”²⁵.

B. DEFINICIÓN DE MERCADO RELEVANTE

36. 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 tal que resulte probable ejercer a su respecto poder de mercado”²⁶. Además, esta Fiscalía “entiende que conforman un mismo mercado relevante el grupo de productos que los consumidores consideren sustituibles entre sí, de forma suficientemente próxima en razón de sus características, precio y/o uso. En algunos casos (...) la Fiscalía podrá considerar no sólo la sustitución desde la perspectiva de la demanda, sino que también desde la perspectiva de la oferta”²⁷.
37. A juicio de esta División, los mercados relevantes son: (i) el mercado de máquinas de llenado aséptico; (ii) el mercado de envases asépticos compatibles con las máquinas de llenado aséptico de Tetra Pak; y (iii) el mercado de servicios técnicos para máquinas de llenado aséptico de Tetra Pak.
38. En efecto, como se ha señalado anteriormente, los sistemas de envasado aséptico requieren de máquinas que, a lo largo de su vida útil, además de realizar el llenado de los envases, necesitan de servicios técnicos y repuestos para su mantención. En la literatura²⁸, el mercado de las máquinas de llenado aséptico (bien durable) es llamado mercado primario, mientras que los mercados asociados a los productos que se adquieren de forma continua a lo largo de la vida útil de la máquina (envases, servicio técnico y repuestos), se denominan mercados secundarios o *aftermarkets*²⁹.

²⁵ En respuesta de Sig Combibloc a Oficio Ord. N° 1610, de fecha 10 de octubre de 2022, ingresada con fecha 18 de noviembre de 2022. Mayor detalle en Nota Confidencial 8.

²⁶ FNE, “Guía para el análisis de operaciones de concentración horizontales”, 2022, p.7. Disponible en: <<https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2022/05/20220531.-Guia-para-el-Analisis-de-Operaciones-de-Concentracion-Horizontales-version-final-en-castellano.pdf>>.

²⁷ *Ibid.*, p.8.

²⁸ O’Donoghue y Padilla. The law and economics of article 102 TFEU. 2020. Tercera edición. Sección 3.5.3. *Aftermarkets*.

²⁹ Un *aftermarket* es un mercado para un producto secundario, esto es, un producto que es comprado sólo como resultado de haber comprado un producto primario. Por ello, dichos productos son considerados como complementarios. OECD, <<https://www.oecd.org/competition/aftermarkets-competition-issues.htm>> [fecha última consulta: 27 de enero de 2023].

39. Asimismo, tanto a nivel nacional³⁰ como internacional^{31 - 32}, se verifica que los mercados relevantes en análisis corresponden a mercados múltiples³³, en los que existe un mercado por el bien primario y varios otros mercados compuestos por los productos secundarios compatibles (originales y alternativos) para cada una de las tecnologías o marcas del bien primario.
40. En efecto, tal como también se señaló precedentemente, las dos principales³⁴ tecnologías o sistemas de envasado aséptico para el consumo de líquidos o alimentos líquidos son incompatibles entre sí pues, mientras Tetra Pak ofrece envases bobinados, Sig Combibloc utiliza la alternativa (incompatible) de envases preformados. De esta forma, los envases, servicios técnicos y repuestos dependerán de la marca o tecnología que se decida utilizar en una primera instancia.
41. Adicionalmente, en el transcurso de la investigación, esta División verificó el ingreso en Chile de dos nuevos actores, reconocidos internacionalmente, que iniciaron durante el año 2017 la venta de envases alternativos, compatibles con máquinas de la marca Tetra Pak, correspondientes a Greatview y Alternapak. Es precisamente en

³⁰ Véase: Informe de aprobación Rol F89-2017 FNE, de 23 de octubre de 2017; Informe de archivo Rol N° 2338-15 FNE, de 4 de enero de 2016; Informe de archivo Rol N° 1681-10 FNE, de 10 de agosto de 2012; Informe de archivo Rol N°1700-10 FNE, de 13 de junio de 2012; y Sentencia N° 58/2007 del H. TDLC, de 14 de agosto de 2007.

³¹ Comisión Europea (CE), en Tetra Pak I, *Op. Cit.*, y en sentencia de 24 de julio de 1991 (Tetra Pak II). Al respecto, en Tetra Pak II, se señaló, p.3, párrafo (9): “(.) Los productos resultantes (envases de cartón y máquinas de envasado), forman, a su vez, mercados distintos, en el sentido de que su elasticidad de sustitución con respecto a los precios es reducida y ello como consecuencia de la participación marginal del envase en el coste total del producto envasado, de la especificidad de los diferentes tipos de envasado para el consumidor y de las inelasticidades de la oferta”. Disponible en: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:31992D0163&from=ES>> [fecha última consulta: 23 de enero de 2023].

En la misma línea, la decisión adoptada por la Administración Estatal para la Industria y Comercio de la República Popular de China (“SAIC”) en contra de Tetra Pak, estableció la existencia de tres mercados relevantes – maquinaria, servicio técnico y cartón aséptico- luego de realizar un análisis en base a la sustituibilidad tanto de la oferta como de la demanda. Si bien no se encontró un acceso público a la decisión, existen distintos artículos que sintetizan sus principales consideraciones. En tal sentido: <<https://www.mondaq.com/china/antitrust-eu-competition-/563034/abuse-of-dominance-new-developments-in-the-tetra-pak-decision>> y <<https://www.allenoverly.com/global/-/media/sharepoint/publications/sitecollectiondocuments/unpacking20chinas20saic20tetra20pak20decision.pdf?la=en-gb&hash=211B4E18140176A4131F41C577E072A0>> [fecha últimas consultas: 27 de enero de 2023].

Lo anterior, además de lo señalado en la nota al pie 36, *infra*.

³² Ver: Office of Fair Trading (OFT, actualmente, como Competition and Markets Authority, CMA), “Market Definition - Understanding competition law”. 2004, p. 21, párrafo 6.4, en el que se indica: “*cuando, habiendo comprado el producto primario, los consumidores se encuentran limitados a utilizar un número reducido de productos secundarios que son compatibles con el mercado primario*”.

³³ Véanse O’Donoghue y Padilla (2020), *Op. Cit.*, Sección 3.5.3. *Aftermarkets*; y OFT (2004), *Op. Cit.*, párrafos 6.1 a 6.7, pp. 21-23. También, Informe de archivo sobre denuncia en contra de Maco S.A., Rol N° 1681-10 FNE, pp. 3-4. Disponible en: <http://www.fne.cl/transparencia/libro/archivos/archivo/informe_1681-10.pdf>.

³⁴ Las tecnologías de Tetra Pak y Sig Combibloc son las más relevantes. En el curso de la investigación se encontraron otros proveedores de sistemas de envasado aséptico, replicando la tecnología desarrollada por Tetra Pak, por ejemplo, IP. No obstante, no se encontraron empresas que actualmente utilicen otras marcas de máquinas de llenado en Chile.

este mercado en el que, según la denuncia, se habría limitado la entrada mediante la política comercial de Tetra Pak.

42. Asimismo, cabe destacar que los dos entrantes no participan en la oferta de máquinas de llenado aséptico en Chile, especializándose en la venta de envases compatibles con las máquinas de llenado de Tetra Pak³⁵. Lo anterior ha sido reconocido en la jurisprudencia internacional como un hecho sustantivo para definir mercados separados: uno por el producto primario y otros tantos como producto secundario³⁶.
43. Por otro lado, en cuanto al ámbito geográfico, es relevante considerar que los productos a envasar son altamente perecibles y, difícilmente, podrían ser enviados a otros países para su envasado. De esta forma, si bien, Tetra Pak y Sig Combibloc son empresas internacionales que ofrecen máquinas en varios continentes, los procesadores de alimentos requieren la instalación de sus máquinas en sus plantas ubicadas en Chile. Del mismo modo, se requiere el despacho del material de envasado compatible con máquinas Tetra Pak y la prestación de los servicios técnicos para dichas máquinas de manera local, en cada planta. En consecuencia, aún si se considera que la oferta es internacional, las empresas que se encuentran en Chile y/o países vecinos cuentan con una serie de ventajas en comparación con aquellas que sólo tienen presencia en países más lejanos³⁷.

³⁵ Con respecto a la marca Sig Combibloc, si bien existen alternativas de envases compatibles con sus máquinas en otros países, a la fecha, su adquisición no se ha observado en Chile.

³⁶ Decisión de la CE en el caso *Hilti* donde se sostuvo que la sola existencia de proveedores especializados permite probar indirectamente que los productos son independientes y que pertenecen a mercados distintos. En 88/138/EEC: Commission Decision of 22 December 1987 relating to a proceeding under Article 86 of the EEC Treaty (IV/30.787 and 31.488 - Eurofix-Bauco v. Hilti). Disponible en: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31988D0138>>.

En el mismo sentido, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso conocido como *Luxury Watches* señaló que: “[s]i algunos de los operadores económicos están especializados y solo operan en el mercado de posventa de un mercado primario, ese hecho es por sí solo un importante indicio de la existencia de un mercado específico”. Disponible en: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:62008TJ0427&from=EN>>.

También, Autoridad de la Competencia Francesa, en Decisión 4-D-09, de 4 de septiembre de 2014, sobre la definición del mercado relevante a partir de la página 18. Documento disponible en: <<https://www.autoritedelaconurrence.fr/sites/default/files/commitments/14d09.pdf>>. Mayores antecedentes en: <<https://www.autoritedelaconurrence.fr/fr/decision/sur-les-pratiques-mises-en-oeuvre-par-les-societes-nestle-nestec-nestle-nespresso>> [fecha últimas consultas: 23 de marzo de 2023].

En Estados Unidos, la opinión de la Corte Suprema en *Eastman Kodak Co. v. Image Technical Services, Inc.*, 504 U.S. 451 (1992). Cita: “Because service and parts for Kodak equipment are not interchangeable with other manufacturers’ service and parts, the relevant market from the Kodak equipment owner’s perspective is composed of only those companies that service Kodak machines”. Disponible en: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/504/451/>> [fecha de última consulta: 23 de marzo de 2023].

³⁷ Mayor detalle en Nota Confidencial 9.

C. POSICIÓN DOMINANTE

44. Una empresa goza de posición dominante cuando tiene la capacidad de actuar (en buena medida) con prescindencia de la conducta de sus competidores, de sus clientes y, en definitiva, de los consumidores³⁸. Para discernir respecto de la existencia de una posición de dominio, es preciso analizar las participaciones de mercado, presencia de barreras de entrada y el poder de negociación de las contrapartes, en este caso, de su poder de compra³⁹.

C.1. Participaciones de mercado

45. A continuación, se revisarán las participaciones en los tres mercados relevantes identificados que corresponde analizar en esta investigación.

a) Mercado de máquinas de llenado aséptico

46. Actualmente existen en Chile dos proveedores en el mercado de máquinas de llenado aséptico. El principal proveedor es Tetra Pak, quien opera en el país desde fines de los años 70'. El segundo proveedor es Sig Combibloc, el cual ingresó al mercado nacional 20 años después, a fines de los años 90'⁴⁰.
47. En base a los antecedentes recabados en la investigación se puede señalar que, al año 2018, Tetra Pak tenía más de un 95% de participación en la venta y arriendo de máquinas de llenado aséptico⁴¹, mientras que Sig Combibloc representaba menos de un 5%⁴²⁻⁴³. A pesar de que, en el año 2020, un cliente de Tetra Pak comenzó a contratar los servicios de Sig Combibloc, esta situación no ha variado sustancialmente al año 2022⁴⁴.

³⁸ En <<https://www.fne.gob.cl/antimonopolios/que-hacemos/>>. También, en Comisión Europea, 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, 2009, párrafo 10. Disponible en: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52009XC0224%2801%29>>.

³⁹ Véanse O'Donoghue y Padilla (2020), *Op. Cit.*, Capítulo 4 *Dominancia*; y Comisión Europea (2009), *Op. Cit.*, desde párrafo 12.

⁴⁰ Sig Combibloc ha operado en Chile desde 1997, cuando empezaron una línea de dos litros con Viña San Pedro, CCU. Mayor detalle en Nota Confidencial 10.

⁴¹ Corresponde observar que, conforme con la jurisprudencia internacional, en Tetra Pak II (párrafo 100 y Anexo 1.2) también se revisaron las participaciones de mercado de Tetra Pak en máquinas de llenado en cartón aséptico sin distinguir entre arriendo y venta.

⁴² En base a la información aportada por Tetra Pak y Sig Combibloc en Expediente Rol N° 2417-16 FNE. Mayores antecedentes en Nota Confidencial 11.

⁴³ Adicionalmente, al año 2016, Tetra Pak representaba un 98% de las ventas en el envasado en cartón aséptico, lo que es superior a la observada para ese mismo año a nivel internacional, por ejemplo, de un 73% en Europa Central y 91% en China aséptico. En base a respuesta Tetra Pak a pregunta 9 del Ord. N°144-18 FNE, ingresada el 19 de febrero de 2018. Mayor detalle en Nota Confidencial 12.

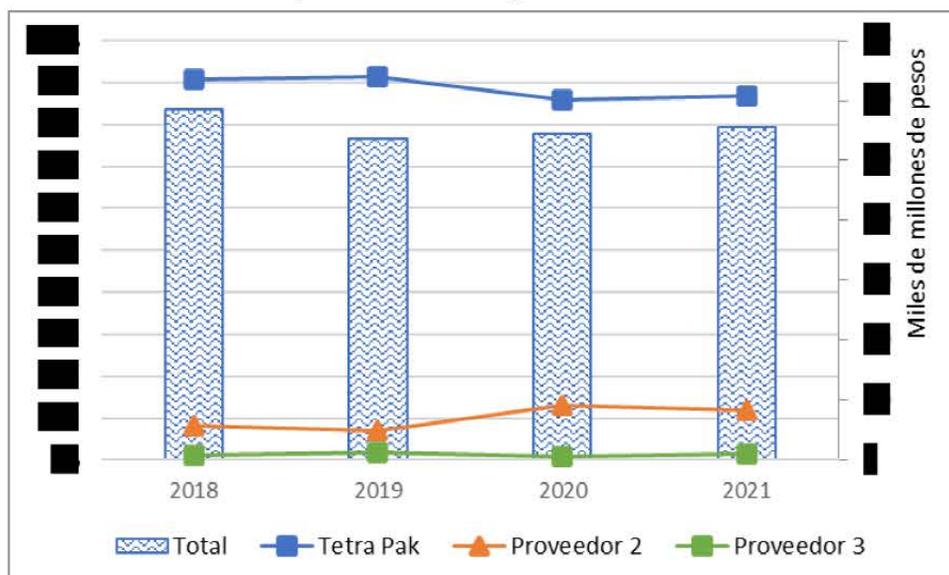
⁴⁴ En documento "Anexo 3 (Versión FNE).xlsx" aportado por Sig Combibloc, con fecha 18 de noviembre de 2022, en respuesta a la pregunta 2 del Oficio Ord. N° 1610, de fecha 26 de octubre de 2022.

48. Por lo demás, debe tenerse presente que desde el año 2019 Tetra Pak ha ofrecido a sus clientes una “*propuesta de financiamiento*” de las máquinas de llenado, que constituye un nuevo esquema de arrendamiento en que participa un tercero, pero en el cual de todos modos el proveedor de las máquinas continúa siendo Tetra Pak, quien mantiene un control sustantivo sobre dicha la relación comercial⁴⁵.
49. De esta forma, esta División observa que Tetra Pak, a lo largo del tiempo, ha sido predominante en la venta y arrendamiento de máquinas de llenado aséptico en Chile.

b) Mercado de envases asépticos compatibles con las máquinas de llenado aséptico de Tetra Pak

50. Históricamente, Tetra Pak ha sido el principal proveedor de envases asépticos en el mercado chileno. Esta situación se mantiene hasta la fecha, sin perjuicio de que, desde el año 2017, participan dos nuevos actores en el suministro de material de envasado compatible con máquinas Tetra Pak. En el Gráfico N° 2 se muestran las respectivas cuotas de mercado.

Gráfico N° 2: Participaciones en el mercado de envases de cartón asépticos compatibles con máquinas Tetra Pak



Fuente: Elaboración propia con datos recabados en Expediente Rol N° 2416-17⁴⁶.

51. En efecto, cuando se inició la presente investigación (a inicios del año 2017), Tetra Pak tenía en Chile un 100% de participación de mercado en la venta de envases de cartones asépticos compatibles con sus máquinas de llenado. Producto del ingreso

⁴⁵ La operación se materializa mediante la rescisión de los contratos de arrendamiento suscritos entre Tetra Pak y sus clientes, la posterior adquisición de las máquinas por parte de DLL y la consiguiente suscripción de contratos -de arrendamiento- entre el cliente y DLL. Sin perjuicio de ello, Tetra Pak mantiene sus “*obligaciones técnicas y de garantía inalteradas*” a través de la celebración de un acuerdo posterior, denominado “Acuerdo Vinculatorio”. Mayores antecedentes en Nota Confidencial 13.

⁴⁶ Antecedentes completos en Nota Confidencial 14.

de dos proveedores alternativos, Greatview y Alternapak⁴⁷, esta participación ha disminuido levemente, manteniéndose por sobre el 85%, tal como se observa en el Gráfico N° 2.

52. Respecto a lo que se observa en mercados internacionales, y como da cuenta la Tabla N° 2, la situación es similar a la del mercado primario de las máquinas de llenado. Cabe observar en este punto que el mercado chileno presenta bajos niveles de participación de proveedores alternativos de envases asépticos en comparación a otros mercados.

Tabla N° 2: Participaciones de mercado de referencia, año 2016

| Proveedor de envases | Europa Central | Países nórdicos | China |
|------------------------|----------------|-----------------|-------|
| Tetra Pak | 76% | 62% | 69% |
| Alternativos Tetra Pak | 24% | 38% | 31% |

Fuente: Información aportada por Tetra Pak⁴⁸.

c) Mercado de los servicios técnicos para máquinas de llenado Tetra Pak

53. En cuanto a los servicios técnicos, la participación de mercado de Tetra Pak es de un 100%. Esta División no recabó en la investigación antecedentes que den cuenta de la operación de proveedores alternativos o independientes que puedan disputar la posición que Tetra Pak históricamente ha mantenido en este mercado⁴⁹⁻⁵⁰. Lo anterior permite afirmar que Tetra Pak es un socio comercial inevitable para todas las empresas que utilizan sus máquinas de llenado.

C.2. Barreras a la entrada o a la expansión

54. Se define como barrera de entrada aquello que impide o dificulta el surgimiento de competencia potencial que, de otro modo, hubiera limitado a la empresa incumbente⁵¹ y, como barrera a la expansión, aquello que impide o dificulta que un competidor

⁴⁷ Mayores antecedentes en Nota Confidencial 15.

⁴⁸ Mayor detalle en Nota Confidencial 12.

⁴⁹ Tal como se revisa en la sección II.C.2.a).

⁵⁰ Mayor detalle en Nota Confidencial 16.

⁵¹ Jones, Alison y Sufrin, Brenda. EU Competition Law. Text, Cases and Materials. 2014. Editorial Oxford, quinta edición, p. 86. Traducción libre de "A barrier to entry may be described as something which prevents or hinders the emergence of potential competition which would otherwise constrain the incumbent undertaking."

existente pueda incrementar su producción⁵². En este informe, y a menos que se indique lo contrario, se utiliza el término barreras a la entrada para referirse tanto a las barreras a la entrada como a la expansión.

55. En la literatura, se identifican tres tipos de barreras de entrada o a la expansión: (i) costos hundidos⁵³, (ii) barreras estructurales⁵⁴ y (iii) comportamiento estratégico de

⁵² *Ibid*, p. 86. Traducción libre de “A barrier to expansion is something which prevents or hinders and existing competitor from expanding output.”

⁵³ Los costos hundidos afectan la entrada de competidores, generalmente, de dos formas. Primero, porque una vez un incumbente realiza el gasto, este puede racionalmente ignorar los costos hundidos al momento de definir los precios, lo que podría desincentivar la entrada de competidores igualmente eficientes o, incluso, de aquellos más eficientes. Segundo, los costos hundidos hacen que la entrada sea más riesgosa para los nuevos competidores porque no podrán recuperar los costos hundidos si la entrada fracasa. A continuación, se enuncian algunos ejemplos de costos hundidos (en negrita aquellos mencionados en este informe):

- **pérdidas de la etapa de inicio;**
- inversiones en capital humano, como costos de reclutamiento y entrenamiento;
- **investigaciones en equipos o construcciones altamente especializadas con un valor de reventa limitado;**
- Costos de publicidad y promoción;
- **proyectos de investigación y desarrollo sin resultados ni usos alternativos;**
- gastos de cumplimiento de regulaciones gubernamentales.

En Jones y Sufrin (2014), *Op. Cit.*, p.87, y OECD Policy Roundtable on barriers to entry DAF/COMP(2005)42, sección 3.1. Disponible en: <<https://www.oecd.org/daf/competition/36344429.pdf>>.

⁵⁴ Las barreras estructurales provienen de condiciones básicas en la industria y normalmente son factores ajenos al control directo de los incumbentes o se originan por los esfuerzos generales de los incumbentes por competir y no por estrategias específicas para desincentivar la entrada. A continuación, se enuncian algunos ejemplos de este tipo de barreras de entrada (en negrita aquellos mencionados en este informe):

- **ventajas de costos absolutas**, correspondientes a ventajas de las que el incumbente goza pero que no están disponibles para los entrantes, tales como accesos exclusivos a recursos o tecnología necesarios;
- economías de escala o de ámbito, teniendo en consideración que, en ausencia de un requisito de costos hundidos irre recuperables, estas no disuaden ni impiden la entrada;
- **costos de capital altos**, sin perjuicio que esto puede tener un significado absoluto o relativo, para lo cual, la OECD recomienda pensar de qué manera los costos de capital afectan la decisión del potencial entrante;
- **efectos de reputación**, donde el incumbente posee una fuerte reputación por fiabilidad o calidad, estos efectos son mayores cuando los clientes incurrirán en riesgos, inconvenientes o gastos significativos al probar nuevos productos;
- efectos de red, los que se han descrito como entre las determinantes de las condiciones de entrada en varias industrias, las que pueden crear un impedimento a la entrada relevante, suficiente como para permitir precios por sobre los de competencia por un periodo de tiempo sustancial sin atraer la entrada;
- barreras legales y regulatorias, que incluyen toda clase de regla, restricciones y condiciones impuestas por los gobiernos sobre la entrada o para operar dentro del respectivo mercado, y, cuando las barreras legales y regulatorias son manipuladas por los incumbentes, pueden verse como barreras estratégicas también;
- **barreras de salida**, el costo de salida de un mercado puede desincentivar a las empresas de competir en él en una primera instancia, elevados costos de salida, incluyendo los costos hundidos hacen la entrada más riesgosa, además, los reportes de la OECD indican que altas barreras de salida pueden generar que los incumbentes respondan de forma más agresiva frente a la entrada de nuevos competidores, creando así barreras de entrada;
- **ventajas del primer jugador**, lo que implica que los jugadores que entran en etapas posteriores no pueden competir en términos iguales, las ventajas de los primeros jugadores incluyen algunas barreras de entradas mencionadas anteriormente, tales como efectos de red, reputación y derechos de propiedad intelectual;
- integración vertical, que significa que una empresa opera en más de una etapa de la cadena de producción y distribución, puede ser difícil para un entrante ingresar a una sola etapa y la integración vertical puede dotar al incumbente con ventajas que sólo pueden replicar entrantes similar que también están verticalmente integrados, aunque se puede señalar que, en la presencia de integración vertical, las barreras de entrada sólo se pueden sumar y no multiplicar, la integración vertical así puede ocurrir en casos de monopolio pero no es

incumbentes⁵⁵. En primer lugar, se revisan las barreras comunes a los tres mercados relevantes definidos y, posteriormente, se tratan aquellas específicas de cada mercado.

a) Barreras de entrada comunes a los tres mercados

(1) Barreras estructurales⁵⁶

56. Esta División estima que existen diversas barreras estructurales presentes en los tres mercados relevantes, a saber: efectos de reputación, costos de capital alto, ventaja de ser el primer jugador y costos de cambio.
57. **Efectos de reputación.** El reconocimiento internacional de la marca Tetra Pak como un estándar o garantía de calidad (como da cuenta el slogan “*Protege lo bueno*”)⁵⁷ constituye una barrera a la entrada⁵⁸. En efecto, los procesadores de alimentos, clientes de Tetra Pak, tienen la necesidad de mantener el prestigio de su marca evitando situaciones que puedan poner en riesgo la salud de los consumidores⁵⁹. En este sentido, un nuevo competidor debe equiparar o contrarrestar el prestigio internacional de la marca Tetra Pak, lo que incrementa sus costos de entrada.
58. Lo anterior se ve acentuado si se considera: (i) el alto riesgo de los clientes de probar productos nuevos, debiendo contar con un respaldo financiero para tener la certeza

un indicador del mismo, cuando las empresas integradas verticalmente discriminan en favor de ellas, entonces se está en la presencia de barreras estratégicas.

En Jones y Suftrin (2014), *Op. Cit.*, p.89, y OECD DAF/ COMP(2005)42, *Op. Cit.*, sección 3.2.

Las autoras también postulan que los **costos de cambio** se pueden considerar como barreras de entrada estructurales, las que, si son explotadas por los incumbentes, podrían igualmente ser barreras estratégicas. En Jones y Suftrin (2014), *Op. Cit.*, p.93.

⁵⁵ Jones y Suftrin (2014), *Op. Cit.*, p.91, y OECD DAF/ COMP(2005)42, *Op. Cit.*, sección 3.3.

⁵⁶ Véase nota al pie 54.

⁵⁷ Mayor detalle en Nota Confidencial 17.

⁵⁸ Así, por ejemplo, la marca es uno de los principales *drivers* de los consumidores al momento de escoger productos de leche líquida. En respuesta de Sig Combibloc a Oficio Ord. N° 1610, de fecha 10 de octubre de 2022, ingresada con fecha 18 de noviembre de 2022. Mayor detalle en Nota Confidencial 18.

⁵⁹ Por ejemplo, es de especial preocupación de los procesadores de alimentos que el producto final esté bien logrado, sin la aparición de sabores cocidos u oxidados del llenado en caliente, cobrando relevancia la garantía de asepsia (*) y el no uso de preservantes (**).

En esa línea, se valora también no solo que la calidad nutricional del producto elaborado sea cercana al del producto fresco, sino que también sea durable y tenga buena presentación, destacándose la mayor estabilidad en cuanto a coloración de las bebidas con fruta por la protección de la barrera de aluminio del envase ante la luz UV (como la iluminación en puntos de venta), en comparación con otros sistemas de envasado.

(*) En respuestas de: (i) Vital Jugos, de fecha 22 de septiembre de 2017, a la pregunta 10 del Oficio Ord. N° 1551, de fecha 4 de agosto de 2017; y (ii) Henríquez Hermanos, de fecha 31 de agosto de 2017, a la pregunta 10 del Oficio Ord. N° 1556, de fecha 4 de agosto de 2017.

(**) En respuestas de: (i) Vital Jugos, de fecha 22 de septiembre de 2017, a la pregunta 10 del Oficio Ord. N° 1551, de fecha 4 de agosto de 2017; y (ii) Tetra Pak, de fecha 15 de septiembre de 2017, a la pregunta 10 del Oficio Ord. N° 1529, de fecha 2 de agosto de 2017.

de respuesta ante eventuales fallas⁶⁰; (ii) la aversión al riesgo de los clientes atendidos los altos costos (especialmente reputacionales) involucrados ante una eventual falla en el proceso productivo⁶¹; y (iii) la especial aversión al riesgo para el caso de productos lácteos que se observó en el curso de la investigación⁶².

59. Respecto de los **costos de capital**, esta División ha observado que los clientes requieren una red de apoyo o asistencia de acción frente a eventuales fallas, las que tienen que ser respondidas de forma inmediata, demandando la contratación de técnicos con el suficiente conocimiento como para suplir los requerimientos en el país o en Sudamérica.
60. En cuanto a la **ventaja de ser el primero**, un cliente de Tetra Pak señaló a esta Fiscalía que no optaría por proveedores alternativos si estos no son capaces de compensar los riesgos de realizar pruebas. En este sentido, los entrantes deben ofrecer condiciones más favorables que el incumbente para compensar los riesgos y costos de probar con un proveedor alternativo⁶³.
61. Por otro lado, en relación con los **costos de cambio**, esta División constató que los tiempos necesarios para realizar las pruebas asociadas a la capacidad aséptica de los envases de proveedores alternativos pueden constituir una barrera a la entrada, atendida su duración y a que son necesarias.
62. En efecto, la duración de estas pruebas involucraría, como mínimo, el período esperado de asepsia del producto a temperatura ambiente, lo que significa esperar entre 6 meses y un año⁶⁴. Además, son necesarias porque se trata de productos alimenticios. Por lo demás, los costos incurridos para realizar las pruebas no pueden ser recuperados por los clientes si ellas no prosperan.

⁶⁰ Mayor detalle en Nota Confidencial 19.

⁶¹ Esta aversión al riesgo se evidencia, por ejemplo, en el caso de Colun, en la necesidad de tener un respaldo técnico y de distribución de envases en Chile que garantice una respuesta rápida frente a fallas, sea de máquinas o de insumos como repuestos o material de envasado. Así, sólo una vez que Sig Combibloc se estableció en Chile, Colun lo consideró como una alternativa y exclusivamente para el volumen adicional de leche a procesar, debido a un incremento de su producción. Mayor detalle en Nota Confidencial 20.

En este sentido cabe precisar que, luego de años de conversaciones (con la nueva directiva de Sig combibloc que asumió en 2014), Colun recientemente (año 2019) consideró a Sig Combibloc como alternativa real frente Tetra Pak. Mayor detalle en Nota Confidencial 21.

Además, tan solo en procesos de cambios de proveedor de material de envasado, el periodo transcurrido entre el inicio de las conversaciones y la aparición del producto para la venta del consumidor final en supermercados se estima de alrededor de 4 a 5 años. En efecto, Greatview inició conversaciones en Chile en el año 2013. Empresa que en la actualidad se abastece en un porcentaje importante de envases Greatview (80% al 2020).

Para mayores antecedentes relacionados con la aversión de cambiar de tecnología y/o proveedor de envases, junto con lo revisado en Notas Confidenciales 19, 20 y 21.

⁶² Mayor detalle en Nota Confidencial 22.

⁶³ Mayor detalle en Nota Confidencial 23.

⁶⁴ Mayor detalle en Nota Confidencial 24.

b) Barreras a la entrada específicas en el mercado de máquinas de llenado aséptico

(1) Costos hundidos

63. El limitado valor de reventa de las máquinas altamente especializadas también se considera como costo hundido⁶⁵. En este sentido, destaca la ausencia de un mercado secundario de máquinas usadas, cuestión que ha sido señalada por empresas dueñas y usuarias de maquinarias, lo que daría lugar a su venta final como chatarra⁶⁶.
64. De esta forma, la modalidad más utilizada por los clientes es la de arriendo, tanto por la referida dificultad para revender las máquinas, como se por el recambio tecnológico⁶⁷. En esta línea, históricamente la compra de maquinarias ha sido utilizada por clientes que tienen un mayor conocimiento de su operación⁶⁸.

(2) Barreras estructurales

65. En relación con los **costos de cambio**⁶⁹ en el mercado de máquinas de llenado, esta División observa que un cambio de tecnología –de Tetra Pak a Sig Combibloc– implica no sólo la detención de las máquinas involucradas y su desinstalación, sino que también la interrupción de otros procesos de producción, al intervenir la distribución de las máquinas en la planta (*“layout”*)⁷⁰. Con ello, se generan costos adicionales que inhiben la decisión de cambiarse de tecnología.
66. Finalmente, se pueden señalar, como barreras estructurales a la entrada en este mercado, las **economías de escala** para el caso de clientes más pequeños, los que se encontrarían limitados para contar con dos proveedores por la duplicación de algunos costos. Por ejemplo, costos de administración y bodegaje (repuestos)⁷¹.

⁶⁵ Véase nota al pie 53.

⁶⁶ Mayor detalle en Nota Confidencial 25.

⁶⁷ Mayor detalle en Nota Confidencial 26.

⁶⁸ Detalle de ello en Nota Confidencial 27.

⁶⁹ Véase nota al pie 54.

⁷⁰ Mayor detalle en Nota Confidencial 28.

⁷¹ Mayor detalle en Nota Confidencial 29.

c) Barreras a la entrada específicas en el mercado de envases asépticos compatibles con las máquinas de llenado aséptico de Tetra Pak

67. Tal como se formula en la denuncia, la política de descuentos implementada por Tetra Pak podría configurarse como una barrera a la entrada, lo que será analizado en la sección III.A.
68. Asimismo, en base a los antecedentes recabados en la investigación, ciertas cláusulas de los contratos de Tetra Pak podrían erigirse como barreras estratégicas para el ingreso al mercado de envases asépticos compatibles con las máquinas de llenado aséptico de Tetra Pak⁷². Esto será analizado con mayor detalle en la sección III.B.
69. Por lo demás, durante el transcurso de la investigación, se tomó conocimiento de la introducción de nuevas tecnologías que implicaban ajustes en las máquinas de llenado que las dejan compatibles sólo para el nuevo formato ofrecido por Tetra Pak. Lo anterior, entorpecería el ingreso de proveedores de material de envasado alternativo, cuestión que será revisada en la sección III.C.

d) Barreras a la entrada específicas en el mercado de servicio técnico y repuestos para máquinas de llenado aséptico de Tetra Pak

(1) Costos hundidos

70. En base a los antecedentes recabados en la investigación, se puede mencionar que existe una limitación sobre los conocimientos técnicos necesarios para la intervención de las máquinas⁷³. Lo anterior, sin perjuicio que, por sobre la disponibilidad de personal con el conocimiento técnico, prima la necesidad de contar con una empresa respecto de la que se tengan certezas de capacidad de dar respuestas ante fallas⁷⁴.

e) Conclusión

71. En síntesis, en base a los distintos elementos revisados en esta sección, se puede afirmar que los tres mercados analizados cuentan con altas barreras a la entrada, lo que explica la menor cantidad de actores presentes en la industria y las altas participaciones que Tetra Pak ha sido capaz de mantener en el tiempo.

⁷² En efecto, algunos de los competidores potenciales de Tetra Pak en el mercado de envases asépticos, compatibles con sus máquinas, se han referido a las cláusulas de garantías como una de las barreras para ingresar al mercado. Estas cláusulas serán revisadas más adelante en este informe, a partir de la sección III.B.

⁷³ En efecto, incluso en Europa, donde se encuentra un mayor número de empresas para la realización de mantenciones, existen algunas tareas que es necesario la subcontratación de Tetra Pak. Mayor detalle en Nota Confidencial 30.

⁷⁴ Véase párrafo 58.

C.3. Poder de negociación de las contrapartes

72. En la literatura especializada se ha señalado que un aspecto relevante en el análisis respecto del poder de compra en relación con la revisión de dominancia es si uno o más clientes en el mercado relevante pueden influenciar los precios de manera apreciable u otros términos en los que ellos adquieren los productos y, si al hacerlo, pueden restringir materialmente la independencia comercial de la empresa cuya dominancia es estudiada⁷⁵.
73. A pesar de que Tetra Pak ofrece los servicios de envasado a clientes que son actores relevantes en sus respectivas industrias⁷⁶⁻⁷⁷, a juicio de esta División, ellos no contarían con poder de negociación importante porque:

- (i) Para los clientes de Tetra Pak, la empresa sería prácticamente el único oferente de esta tecnología atendida la aversión de los clientes a considerar potenciales competidores sin tener garantías de respuestas creíbles frente a eventuales fallas de los clientes.

Por lo demás, los clientes no cuentan con una lista de precios de las máquinas que sirva de referencia y, aunque Tetra Pak indica que los acuerdos estarían abiertos a negociación con clientes⁷⁸, estos accederían a la oferta de máquinas que dispone Tetra Pak sin contar con información adicional.

Con todo, frente a una propuesta de renovación de las máquinas por parte de Tetra Pak, sus clientes podrían optar entre continuar con las líneas antiguas o cambiarse, escenarios en los que tendría cierto grado de poder negociador, pero no sería de una magnitud tal que Tetra Pak perdiera su independencia para establecer el precio.

- (ii) Además, atendido que Tetra Pak es el único proveedor de servicios técnicos para máquinas de esa marca en Chile, goza de una posición monopólica en ese mercado y la empresa se constituye como un socio comercial inevitable de sus

⁷⁵ O'Donoghue y Padilla (2020), *Op. Cit.*, Sección 4.2.4. *Countervailing Buyer Power*, p.215.

⁷⁶ Por ejemplo, en leches líquidas, más del 70% de la producción se concentra en tres grandes actores, cuyas participaciones no presentaron grandes cambios entre los años 2019 y 2021. En respuesta de Sig Combibloc a Oficio Ord. N° 1610, de fecha 10 de octubre de 2022, ingresada con fecha 18 de noviembre de 2022. Mayor detalle en Nota Confidencial 31.

⁷⁷ En el caso de los jugos, se han identificado globalmente dos grandes empresas. La relevancia cartón en este segmento sólo es de un 16%, siendo el PET el mayoritario 71%. En respuesta de Sig Combibloc a Oficio Ord. N° 1610, de fecha 10 de octubre de 2022, ingresada con fecha 18 de noviembre de 2022. Mayor detalle en Nota Confidencial 32.

⁷⁸ En respuesta de Tetra Pak, ingresada con fecha 15 de septiembre de 2017, a pregunta 8 del Oficio Ord. N° 1529, de fecha 2 de agosto de 2017.

clientes. Esto, independiente de si la máquina de llenado es arrendada o es de propiedad del cliente de Tetra Pak.

- (iii) Finalmente, en cuanto a los materiales de envasado, se puede señalar que los clientes en Chile serían tomadores de precios al seguir la lista publicada de Tetra Pak, que es uniforme para todos ellos⁷⁹. De esta manera, los clientes no tendrían espacios de negociación sobre el valor del material de envasado. A pesar de ello, en la investigación se observó que, frente a clientes con mayores espacios de negociación, los esfuerzos de Tetra Pak irían hacia la promoción de apoyos de marketing⁸⁰ y en la introducción generalizada de nuevos formatos de envases de menor valor, en lugar de ofrecer mejores precios de envases para el cliente en particular, los que continúan siendo mayores que los de la competencia, incluso después de considerar tales beneficios⁸¹.

- 74. En consecuencia, se observa que Tetra Pak mantiene un grado de independencia en la definición de los precios de los servicios que presta aun frente a sus clientes.

C.4. Conclusiones

- 75. En general, las altas y estables participaciones de mercado, sobre un 70%, se han considerado, en sí mismas, como evidencia de la existencia de poder dominante⁸², umbral que se cumple en los tres mercados relevantes definidos en este caso. Por lo demás, si bien se ha verificado el ingreso de nuevos actores en el mercado de envases asépticos, su participación es más bien menor, sumando menos de un 15%.
- 76. Por otro lado, las altas barreras a la entrada que presentan los tres mercados analizados hacen poco probable que los entrantes en el mercado de envases asépticos incrementen significativamente su participación⁸³.
- 77. Si bien los clientes no tendrían poder negociador relevante respecto del valor de los envases, es preciso indicar que, con la entrada de nuevos competidores en el mercado de envases asépticos, Tetra Pak redujo unilateralmente los precios de sus formatos nuevos, los que de todas maneras continuaron siendo mayores que los de

⁷⁹ En toma de declaración de Tetra Pak de 10 de abril de 2017 y conforme con los documentos acompañados en respuestas de Tetra Pak: (i) a la pregunta 6 del Oficio Ord. N° 519, de fecha 19 de enero de 2017, ingresada con fecha 29 de marzo de 2017; (ii) Anexo II.F, en respuesta a la pregunta 2 del Oficio Ord. N° 1529, de fecha 2 de agosto de 2017, ingresada con fecha 15 de septiembre de 2017; (iii) a la pregunta 3 del Oficio Ord. N° 1333, de fecha 27 de julio de 2020, ingresada con fecha 4 de septiembre de 2020.

⁸⁰ Que serán revisados en la sección III.A.3.

⁸¹ Mayor detalle en Nota Confidencial 33.

⁸² *Ibid.*, p.192.

⁸³ Al respecto, Nota Confidencial 34.

la competencia⁸⁴. Este antecedente da cuenta de que la entrada de nuevos competidores no ha ejercido la suficiente presión sobre Tetra Pak en el suministro de envases asépticos, lo que le permite actuar de manera relativamente independiente y, por ende, gozar de una posición dominante.

78. Todo lo anterior permite concluir que Tetra Pak goza de una posición dominante en los tres mercados relevantes en los que participa y, por ende, contaría con la habilidad para abusar de su posición dominante.

III. LA RELACIÓN ENTRE TETRA PAK Y SUS CLIENTES

79. Las relaciones comerciales de Tetra Pak y sus clientes se expresan en una serie de contratos-tipo o instrumentos estandarizados relativos a cada uno de los mercados identificados⁸⁵. Si bien existen algunas diferencias en su redacción, las condiciones más importantes quedan recogidas en la mayoría de los instrumentos suscritos por los clientes. De este modo, es posible observar la existencia de acuerdos-tipo relativos a las máquinas de llenado, a la prestación de servicios técnicos y a la provisión de envases de cartón aséptico en los que se expresa la política comercial y contractual de Tetra Pak⁸⁶.
80. Tal como se mencionó previamente, la mayoría de los procesadores de alimentos arriendan las máquinas de llenado Tetra Pak en lugar de adquirirlas directamente⁸⁷. En términos generales, estos contratos de arrendamiento suelen ser de largo plazo, con una duración que puede ir de seis a ocho años, siendo común que se renueven para aprovechar al máximo la vida útil de las máquinas⁸⁸.
81. Respecto de los servicios técnicos, Tetra Pak brinda dichos servicios a través de la suscripción de contratos de mantenimiento (también denominado, de servicios técnicos), así como también de manera esporádica y sin previo contrato para aquellos clientes que así lo requieran. Estos contratos duran de uno a tres años y son suscritos por la mayoría de los clientes de Tetra Pak que cuentan con máquinas de llenado, en

⁸⁴ Tal como se indicó en el numeral (iii) del párrafo 73.

⁸⁵ En efecto, dichos instrumentos suelen ser contratos-tipo de acuerdo con el bien y/o servicio que está ofreciendo. Por ello, no se observan diferencias sustanciales en el contenido de los contratos de cada uno de los clientes que los suscriben.

⁸⁶ El esquema de descuentos e incentivos de Tetra Pak se plasma en los documentos denominados “*Condiciones Comerciales para la provisión de material de envasado*” y “*Acuerdo de Apoyo en Marketing*”.

⁸⁷ No obstante, esta última opción también se encuentra disponible, como fue mencionado *supra* en párrafo 27.

⁸⁸ Cabe destacar que no todos los clientes de Tetra Pak arriendan o adquieren máquinas de llenado para envasar sus productos alimenticios en cartón aséptico. En efecto, ciertos productores tercerizan el envasado aséptico de sus productos a maquiladores.

arriendo o en propiedad, que requieren de estos servicios para su óptimo y normal funcionamiento⁸⁹.

82. Por otro lado, para la provisión del material de envase de cartón aséptico, Tetra Pak celebra contratos denominados "*Acuerdos de Suministro de Material de Envase*". En ellos se establecen los términos y condiciones para el suministro del material de envase Tetra Pak, pero los precios no se incluyen en ellos, ya que se tratan en un documento aparte llamado "*Listas de Precios*". Estas listas se actualizan anualmente y cumplen la función de detallar los diferentes productos disponibles para los clientes, los precios, así como los códigos de identificación internos que utiliza Tetra Pak para diferenciar los formatos que comercializa.
83. Adicionalmente, Tetra Pak tiene disponible para sus clientes una serie de descuentos que están condicionados a la compra de su material de envase. Los requisitos y la descripción de estos incentivos se contienen en el documento denominado "*Condiciones Comerciales para la provisión de material de envase*"⁹⁰. Al igual que las *Listas de Precios*, tienen duración anual.
84. Por último, Tetra Pak financia actividades publicitarias de sus clientes a través de la suscripción de un "*Apoyo en Marketing*" o "*Marketing Support*". Este incentivo corresponde a un apoyo monetario que cubre parte de los gastos por publicidad del cliente, relacionada con productos alimenticios envasados exclusivamente en materiales provistos por Tetra Pak.
85. Según se verá a continuación, las principales preocupaciones en materia de competencia que surgieron durante el proceso investigativo provienen del entendimiento de estos documentos y de su aplicación práctica por los distintos actores que operan en estos mercados. La razón de ello es estructural: dado que Tetra Pak ostenta una posición dominante en tres mercados relevantes, tiene la habilidad de abusar de ella y por ende de distorsionar el proceso competitivo a través de su conducta en los mercados que se manifiesta en su política comercial y en su política contractual⁹¹.

⁸⁹ En respuesta de Tetra Pak al Oficio Reservado N° 232 de fecha 29 de julio de 2022, ingresada con fecha 12 de agosto de 2022, indicó que, con excepción de uno, todos los clientes en Chile han suscrito un contrato de servicios de mantenimiento con Tetra Pak Chile.

⁹⁰ Los diferentes descuentos, así como sus escalas y requisitos, materializados en las "Condiciones Comerciales" de cada cliente, son parte de una política uniforme que Tetra Pak aplica en Chile conforme con su "Manual de Descuentos". Al igual que las "Condiciones Comerciales", los Manuales de Descuentos son directrices que se renuevan año a año. En este sentido, véase la respuesta de Tetra Pak al Oficio Ord. N° 1110 de fecha 21 de julio de 2021, ingresada con fecha 4 de agosto de 2021.

⁹¹ Para configurar un abuso de posición dominante la jurisprudencia del H. TDLC ha señalado que se requiere la concurrencia de dos elementos, uno estructural y otro conductual. Mientras que el primer requisito dice

A. POLÍTICA DE DESCUENTOS Y BENEFICIOS

A.1. Enfoque del análisis

86. En primer lugar, es necesario indicar que, en la doctrina, los descuentos son, en general, considerados procompetitivos, pues promueven la competencia por precios⁹². Además, como todo mecanismo que facilita la discriminación de precios, permite la competencia sobre las unidades marginales, y no sobre el promedio⁹³. En esta línea, el Honorable Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (“H. TDLC”) ha señalado que “[a] nivel intuitivo, los descuentos serían deseables para la libre competencia toda vez que redundan en menores precios para los clientes y, en último término, a los consumidores”⁹⁴.
87. Sin embargo, los descuentos por fidelidad y rebates también pueden ser anticompetitivos cuando ellos efectivamente capturan una cuota importante del mercado relevante de modo que excluyan a sus rivales o actúen como un impedimento sustancial a la entrada o la expansión⁹⁵. La literatura económica establece que, para el surgimiento de efectos anticompetitivos a partir de este tipo de prácticas, se deben cumplir varias condiciones de manera copulativa, las cuales se indican a continuación⁹⁶:
- (i) Que quien implementa la política tenga la certeza razonable de que sus clientes tienen una fuerte preferencia por comprarle una parte importante de sus requerimientos, de manera que el descuento incorpore una base de ventas “asegurada” o no contestable. Lo anterior, como resultado de costos de cambio, marcas *must-stock*, compromisos contractuales de largo plazo, o restricciones de

relación con la posición de dominio, el segundo es relativo al comportamiento abusivo del agente dominante que debe producir efectos anticompetitivos o tener la potencialidad de hacerlo. Sentencia N° 178/2021 del H. TDLC.

⁹² Benefician a los consumidores con menores precios, mayor cantidad de unidades vendidas, y una mayor eficiencia asignativa. En International Competition Network (ICN). Report on the Analysis of Loyalty Discounts and Rebates Under Unilateral Conduct Laws. 2009. Disponible en: <https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2018/07/UCWG_SR_LoyDisRebates.pdf>.

⁹³ En este caso, competiría de manera más intensa sobre los clientes con mayor volumen de compra, sin que para ello “sacrifique” rentas en aquellos clientes más pequeños, en términos de volumen de compra. En OECD, Summary of Discussion of the Roundtable on Fidelity Rebates. 2016. DAF/COMP/M (2016)1/ANN2/FINAL. Disponible en: <[https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/M\(2016\)1/ANN2/FINAL/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/M(2016)1/ANN2/FINAL/en/pdf)>.

En el evento que estuviera obligado a un precio uniforme, podría estar más reticente a disminuir sus precios pues estaría obligado a aplicar cualquier descuento a todas las unidades.

⁹⁴ Considerando 110° de la Sentencia N°178/2022 del H. TDLC, p.58. Disponible en: <https://www.tdlc.cl/wp-content/uploads/2022/04/Sentencia_N_178_.pdf>.

⁹⁵ ICN (2009), *Op. Cit.*, p.3. También, O’Donoghue y Padilla (2020), *Op. Cit.*, p. 553.

⁹⁶ Véanse O’Donoghue y Padilla (2020), *Op. Cit.*, Sección 9.2.2. *Possible Anticompetitive Effects of Loyalty Rebates*, p.552.

capacidad. En la práctica, descuentos por fidelidad o metas sólo funcionarían con marcas fuertes o con quienes son socios comerciales inevitables, por ejemplo, cuando los entrantes tienen restricciones de capacidad.

- (ii) Que el vendedor tenga la suficiente certeza con respecto a la base de ventas aseguradas como para ofrecer precios imbatibles en las unidades incrementales que los clientes podrían querer comprar a sus rivales (parte contestable de la demanda). Esto implica que la definición de los umbrales para acceder al descuento es muy importante: a menos que ellos sean cercanos a los requerimientos máximos de los clientes, es poco probable que un descuento por fidelidad o metas sea lo suficientemente atractivo como para que se alcance el respectivo umbral.
- (iii) Que no exista la posibilidad de que competidores igualmente eficientes puedan compensar los efectos de la política de descuentos por fidelidad⁹⁷. Por el contrario, si a pesar de la existencia de políticas de descuentos por fidelidad y metas, los rivales pueden atender la demanda de suficientes clientes que no son leales, de manera que se alcance una escala mínima eficiente de entrada, es poco probable que surjan efectos anticompetitivos. De esta forma, se observa⁹⁸ que es poco probable que los descuentos por fidelidad tengan la suficiente capacidad para distorsionar la competencia en un mercado relevante cuando los rivales pueden alcanzar su escala máxima eficiente en mercados geográficos adyacentes.
- (iv) Por último, otro factor importante es el crecimiento de la demanda en el entendido que, sin la presencia de dicho factor, un competidor dependerá aún más de la base de clientes existentes. En cambio, si la demanda crece, la existencia de nuevos potenciales compradores aumentará las oportunidades de los potenciales entrantes de alcanzar la escala mínima eficiente y disminuirá los efectos de políticas de descuentos por fidelidad o metas en el mercado.

88. Adicionalmente, en la jurisprudencia reciente, respecto de los descuentos exclusorios, el H. TDLC señaló que *“la teoría económica se ha aproximado por dos vertientes o teoría del daño que deben diferenciarse: (i) la predación, y (ii) el dificultar el*

⁹⁷ Puesto que, en la mayoría de las industrias, se requiere una escala mínima eficiente para que la entrada sea viable, si los descuentos por fidelidad efectivamente limitan la habilidad de los competidores para persuadir a los clientes que no son leales, es más probable que ocurran efectos anticompetitivos. Los descuentos por fidelidad que permiten a los rivales vender a una pequeña parte del mercado puede tener otros efectos anticompetitivos como, por ejemplo, que tal limitación opere efectivamente como una restricción de capacidad y permita, a la empresa dominante, elevar sus precios. También puede producir que los rivales enfrenten mayores costos si atender una menor proporción del mercado es más caro. *Ibid*, p.553.

⁹⁸ *Ibid*, p. 553, nota al pie 33.

*funcionamiento y operación de los rivales por la vía de aumentarles los costos*⁹⁹. Lo segundo, en “*mercados en que las economías de escala son importantes para alcanzar un nivel eficiente de producción*”¹⁰⁰ y, en particular, cuando un descuento hecho a la medida “*está especialmente dirigido a un cliente que es servido o potencialmente servido por un competidor que opera en torno a la escala mínima eficiente*”¹⁰¹⁻¹⁰².

89. Al respecto, es preciso considerar que, para los principales competidores de Tetra Pak -que ya cuentan con plantas de producción de material de envasado aséptico-, no se observa la presencia de grandes economías de escala que se configuren como una barrera a la entrada ¹⁰³. En consecuencia, en el marco de la presente investigación, para responder la principal interrogante de si, en las condiciones actuales de mercado, los descuentos y beneficios otorgados por Tetra Pak son capaces de limitar o restringir la entrada o la expansión en el mercado de material de envasado en cartón aséptico se realizará un análisis enfocado en la primera vertiente de la literatura económica, de predación.

⁹⁹ Considerando 103° de la Sentencia N°178/2022 del H. TDLC. Respecto de la segunda vertiente, el H. TDLC citó a S. Salop, *The raising rivals's cost foreclosure paradigm, conditional pricing practices, and the flawed incremental price-cost test*, en *Antitrust Law Journal*, volume 81, 2017, p.371.

La primera vertiente forzaría la salida de los competidores pues, para ellos, sería imposible alcanzar los precios de la empresa dominante, teniendo un efecto en el corto plazo. La segunda vertiente, en tanto, dificultaría el funcionamiento de los rivales por la vía de aumentar sus costos y su efecto sería en el mediano o largo plazo. En este caso, señala el H. TDLC, la conducta se puede considerar ilegal bajo un criterio de regla de razón. En Considerando 104° de la Sentencia N°178/2022 del H. TDLC, p.56, haciendo referencia a H. Hovenkamp, 2008, *The Harvard and Chicago School and the dominant firm*, en *How the Chicago School Overshot the Mark: the effect of conservative economic analysis on US Antitrust*, R. Pitofsky ed., Oxford University Press, p. 117.

Lo anterior pues si bien los descuentos “*pueden contribuir a alinear los intereses de un proveedor y su comprador de bienes o servicios y beneficiar a los consumidores, al mismo tiempo, pueden cerrar anticompetitivamente el mercado (“anticompetitive foreclosure”), erigiéndose en barreras estratégicas a la entrada o a la expansión y, en definitiva, excluyendo o tendiendo a excluir agentes económicos que compiten con aquel dominante*”. En Considerando 110° de la Sentencia N°178/2022 del H. TDLC, p.59.

¹⁰⁰ Considerando 113° de la Sentencia N°178/2022 del H. TDLC, p.60.

¹⁰¹ Considerando 114° de la Sentencia N°178/2022 del H. TDLC, p.60.

¹⁰² De acuerdo con lo señalado por el H. TDLC, el segundo tipo de descuentos, comprendidos en un contexto de economías de escala, no necesariamente deben estar planteados como una obligación de exclusividad o cuasi-exclusividad en favor del agente dominante, sino que basta que incentiven o induzcan una fidelización del cliente (“*fidelity-building effect*”). Ejemplos de lo anterior serían “*descuentos que premian a los compradores por un comportamiento de compra determinado, como los descuentos por metas selectivos o “a la medida” para ciertos clientes*”, los cuales pueden ser incrementales o retroactivos. En Considerando 110° de la Sentencia N°178/2022 del H. TDLC, p.59.

¹⁰³ Esto pues, dichas inversiones que se configurarían como costos fijos iniciales serían consideradas como costos hundidos. Y, aquellas economías de escala que pudieran existir, por ejemplo, en virtud de la importación y transporte de material de envasado, tampoco fueron señaladas como barreras a la entrada. En efecto, los costos que enfrentarían los actuales productores de material de envasado compatible con máquinas Tetra Pak corresponderían al diseño de ilustraciones de los envases, transporte, la interacción con potenciales clientes y la ejecución de pruebas de envasado.

Adicionalmente, véase Nota Confidencial 35.

90. Así, para este caso en particular, si los descuentos e incentivos ofrecidos por Tetra Pak pueden ser replicados o compensados por sus rivales, entonces resultará poco probable que dicho esquema tenga la aptitud de producir efectos anticompetitivos.
91. Para responder a la pregunta anterior, resulta necesario describir los distintos incentivos otorgados, las compras a las que aplica y si pueden o no ser replicados o compensados por sus rivales, ya sea a través de la entrega de incentivos similares o a través de otros mecanismos como, por ejemplo, un menor precio de lista del producto sobre el cual podría aplicar el descuento respectivo.

A.2. Descuentos sobre precio lista de envases

92. Como fue mencionado anteriormente, todos los años Tetra Pak actualiza la lista de precios de los envases de cartón asépticos para su comercialización en Chile y su respectivo manual de descuentos en las “*Condiciones Comerciales para la provisión de material de envase*”. Al igual que la lista de precios, los descuentos se aplican de manera general a todos los clientes del país y sobre todas las unidades vendidas durante el año respectivo.
93. De ese modo, los clientes tendrán acceso a determinados descuentos dependiendo de una serie de variables, como el pago anticipado, el tipo de producción (interna o maquila), el tipo de envase (esto es, su formato o modelo y si está comprendido en programas nutricionales escolares), el volumen de compra de envases del año anterior¹⁰⁴.
94. En particular, los descuentos por volumen de compra de envases corresponden a un descuento porcentual sobre el precio de lista de los materiales de envasado de Tetra Pak. Dicho porcentaje es determinado según el tramo en el que se encuentra el total de unidades compradas por el cliente en el año anterior¹⁰⁵.
95. Pues bien, analizados los porcentajes de descuento, resulta poco probable que los descuentos aplicados no sean replicables por sus competidores, si se considera que los precios de Tetra Pak siguen siendo mayores que los de su competencia¹⁰⁶, por lo

¹⁰⁴ La configuración de los descuentos presentó variaciones importantes en los años 2016 y 2017. Específicamente, en el año 2016 se eliminaron algunos de ellos, en particular, descuentos multicategorías, mientras que en el año 2017 se agregaron otros tipos de descuentos, distintos de los eliminados en 2016, y se eliminó el descuento por crecimiento anual. Mayor detalle sobre la aplicación de estos descuentos en Nota Confidencial 36.

¹⁰⁵ En el año 2017, se eliminaron descuentos multicategorías que estaban condicionados al alcance de volúmenes en distintos formatos de envases.

¹⁰⁶ En numeral (iii) del párrafo 73 y en párrafo 77.

que sería plausible que ellos sean replicados¹⁰⁷, siendo poco probable que dicho esquema tenga la aptitud de producir efectos anticompetitivos.

A.3. Apoyos de *marketing*

96. De acuerdo con lo señalado por Tetra Pak, los apoyos de *marketing* corresponden a un monto que la empresa entrega a sus clientes para la realización de actividades publicitarias relativas a productos envasados con material Tetra Pak. El monto por entregar es definido en un contrato en el que se establecen, por una parte, los gastos involucrados en las actividades publicitarias y, por otra, el porcentaje de dichos gastos financiado por Tetra Pak, porcentaje que tiene un límite de un 50%.
97. De acuerdo con los antecedentes recabados en la presente investigación, hasta el año 2016 se encontraron notas de crédito emitidas por Tetra Pak a los clientes con valores equivalentes al arriendo de la máquina, algunas de ellas asociadas *marketing support* y otras a “bonificaciones” en general. En el mismo sentido, constan en el expediente antecedentes que dan cuenta del entendimiento por parte de algunos clientes de que Tetra Pak eliminaba el cobro por arriendo de las máquinas cuando le compraban material de envasado aséptico¹⁰⁸.
98. No obstante, a partir del año 2017, se identificaron comunicaciones de Tetra Pak a sus clientes refiriéndose a la independencia entre dichos servicios. Del mismo modo, ejecutivos de Tetra Pak se pronunciaron en línea con la independencia entre ambos servicios¹⁰⁹. Por lo demás, los Procedimientos Globales Marketing de Tetra Pak para los años 2018 a 2021¹¹⁰, establecen que los proyectos de apoyo en marketing son inversiones promocionales que pueden consistir en distintas actividades, y se crean y responden sólo a objetivos de publicidad.
99. En efecto, en dichos documentos, punto 4 de la sección se *Marketing Support*, se enfatiza que los apoyos de *marketing* bajo ningún concepto son usados como una

¹⁰⁷ Otra preocupación que se podría originar de la política de descuentos, y que es ajena a la conducta exclusoria en el mercado de material de envasado compatible con máquinas Tetra Pak analizada en esta investigación, es que la definición de los tramos por descuentos por volumen sea tan específica que, en la práctica, se esté implementando un sistema de descuentos diseñados *a la medida*, que permita implementar una discriminación que extraiga parte de la disposición a pagar de cada cliente, lo que además podría distorsionar la competencia aguas abajo.

Al respecto, cabe señalar que, realizada la comparación entre los descuentos por volumen alcanzados por los clientes de Tetra Pak, se estimó que, de traspasarse las diferencias de precios del material de envasado al producto final, se encontrarían variaciones muy menores en las leches líquida de 200ml y de un litro, lo que, a juicio de esta División, no tendría la aptitud para generar una distorsión de alta magnitud a la competencia aguas abajo. Mayor detalle en Nota Confidencial 37.

¹⁰⁸ Nota Confidencial 38.

¹⁰⁹ En tomas de declaración efectuadas a finales del año 2020.

¹¹⁰ Acompañados en respuesta de Tetra Pak a la pregunta 4 del Oficio Ord. N° 1110, de fecha 21 de julio de 2021, ingresada con fecha 4 de agosto de 2021.

parte de o están asociados con condiciones comerciales de Tetra Pak para la oferta de sus productos (material de envasado, soporte técnico, arrendamiento de máquinas y soluciones de procesamiento)¹¹¹. En cuanto a la administración de los apoyos de *marketing*, también se señala que los proyectos se discuten, aprueban y administran por una unidad de Tetra Pak separada de aquellas que negocian las relaciones comerciales asociadas a los productos ya referidos.

100. Tales pronunciamientos por parte de Tetra Pak, a juicio de esta División, disminuyen la opacidad que eventualmente habrían enfrentado los clientes con respecto a la real influencia que podría tener el uso de material Tetra Pak en la obtención de descuentos y beneficios, sin que se haya recabado evidencia posterior al año 2016 que pudiera dar cuenta de que el apoyo en marketing sea, en términos fácticos, un descuento en el servicio de arriendo.
101. Por otra parte, y sin perjuicio de lo señalado anteriormente, para efectos de tener un valor de referencia sobre la relevancia que este beneficio puede significar para algunos clientes, para cada empresa y año, se estimó el equivalente en puntos porcentuales adicionales al descuento por volumen anual de material de envases asépticos conseguido por cada empresa, estimándose que el mayor valor fue de casi 5 puntos porcentuales adicionales¹¹². De esta forma, en términos generales, se estimó que los montos de apoyo en marketing no serían de una magnitud tal que los precios de los proveedores alternativos dejen de ser convenientes para los clientes de Tetra Pak, en línea con lo señalado respecto de los descuentos.

A.4. Conclusión

102. En definitiva, puesto que los descuentos podrían ser replicados y que se ha verificado la entrada de nuevos competidores en el mercado de envases de cartón aséptico, a juicio de esta División, no se encontraron antecedentes suficientes que den cuenta de que estos, en las actuales condiciones de los mercados relevantes analizados, tengan un carácter exclusivo.

¹¹¹ Traducción libre de “4. *Tetra Pak MS projects are built upon the clear and solid foundation that they are driven by pure marketing objectives. They are, in no way, used as part of or associated with Tetra Pak commercial conditions for its product offerings (PM, TS, CE and Processing Solutions).*”

¹¹² Por lo demás, es preciso indicar que, en base a la información recabada en la investigación, los pagos por apoyo de *marketing* no siempre se entregan a todos los clientes. Mayor detalle en Nota Confidencial 39.

B. CLÁUSULAS CONTRACTUALES QUE PODRÍAN GENERAR RIESGOS A LA LIBRE COMPETENCIA

B.1. Enfoque del análisis

103. Conforme se mencionó anteriormente, Tetra Pak celebra distintos contratos estandarizados para proveer máquinas de llenado, servicios técnicos y material de envasado, en los que es posible observar cláusulas que, según cómo sean interpretadas y aplicadas, podrían restringir la capacidad de sus clientes para utilizar materiales de envasado suministrados por terceros. Esta situación puede generar riesgos a la libre competencia, ya que de esta manera Tetra Pak podría excluir a los competidores potenciales del mercado de los envases asépticos, lo que le permitiría mantener y fortalecer la posición dominante que ostenta en estos mercados.
104. Respecto de los contratos de arrendamiento, estas cláusulas están relacionadas con una serie de servicios de instalación y periodos de garantía durante los cuales Tetra Pak exige a sus clientes que se abstengan de utilizar materiales “*no suministrados por Tetra Pak*”, “*no autorizados por Tetra Pak*” o que no cumplan con las “*especificaciones mínimas establecidas en el contrato*”¹¹³. En particular, dichas cláusulas contenidas en los contratos se denominan de la siguiente manera: (i) “*Puesta en Marcha*”; (ii) “*Validación de Rendimiento*”; y (iii) “*Garantía de los Equipos*” o simplemente “*Garantía*”.
105. Por otro lado, en el caso de los contratos de servicios técnicos, además de cláusulas de garantías¹¹⁴, se observan disposiciones que condicionan la provisión de los servicios al cumplimiento íntegro de las obligaciones consignadas en el mismo contrato por parte del cliente. Entre estas obligaciones cabe destacar aquella que exige a los clientes utilizar únicamente material de envasado que cumpla con las especificaciones mínimas establecidas en el citado contrato, lo que puede ser problemático si son tales que un cliente sólo puede usar material de envasado Tetra Pak.
106. Lo hasta acá descrito podría generar situaciones riesgosas para la libre competencia ya que, si se llega a entender que estas disposiciones exigen el uso exclusivo de material de envasado de Tetra Pak o que restringen el uso de material de envasado

¹¹³ En particular, en el caso de los contratos, estos se incluyen, comúnmente, en un anexo denominado “*Especificaciones del Material de Envase*”, “*Material Especificado*” o “*Especificaciones del Material*”.

¹¹⁴ En la cláusula de garantía de los contratos de servicios técnicos se señala que Tetra Pak no tendrá ninguna obligación y ninguna responsabilidad por cualquier defecto, en la medida de que tal defecto, daño o pérdida sea causado por el uso de la máquina de llenado respectiva en combinación con materiales; (i) no suministrados por Tetra Pak o, (ii) no cumpla con las especificaciones, o (iii) de alguna otra manera no acordados entre Tetra Pak y el cliente.

suministrado por terceros, podría sostenerse que Tetra Pak estaría apalancando su posición dominante¹¹⁵ para impedir o dificultar el uso de material de envasado suministrado por terceros, con la finalidad de mantener o aumentar su poder de mercado en relación con los envases asépticos.

107. Para corroborar la plausibilidad y efectividad de dicha hipótesis, esta División revisó los contratos mencionados y recabó la interpretación de los clientes de Tetra Pak respecto de estas cláusulas, junto con el entendimiento de la propia empresa investigada. En dicho análisis se tuvieron en consideración los cambios contractuales que se produjeron a lo largo del tiempo y que podían tener un impacto en el análisis de competencia realizado, ya sea aminorando o agravando los riesgos detectados.
108. El resultado de dicho análisis dio cuenta de que algunos de los clientes de Tetra Pak sostienen interpretaciones de las cláusulas mencionadas que pueden desincentivar el uso de material de envase de proveedores alternativos, toda vez que, en ciertas instancias, sostienen que únicamente pueden usar material de envase Tetra Pak en conjunto con las máquinas de llenado, ya sea para no perder garantías, para dar cumplimiento a sus obligaciones o para mantener otra clase de prestaciones que Tetra Pak les provee.
109. A juicio de esta División, la situación descrita podría erigir barreras de entrada artificiales en el mercado de los envases asépticos compatibles con máquinas de llenado Tetra Pak. Esto se debe a que el entendimiento que los clientes tienen de estas cláusulas puede influir significativamente en la elección del proveedor de material de envase, lo que en último término podría tener un impacto negativo en el proceso competitivo, ya que los clientes no acudirían a proveedores alternativos por las razones antedichas.
110. En contraposición, Tetra Pak ha sostenido en reiteradas ocasiones en la investigación una interpretación sustancialmente distinta de dichas condiciones contractuales. En efecto, como se verá en lo que sigue de este informe, Tetra Pak, en resumidas cuentas, ha afirmado que sus contratos no impiden el uso de material de envasado de proveedores alternativos en ninguna de las cláusulas señaladas y, por ende, que no se podrían materializar las situaciones que describen los clientes en base a los

¹¹⁵ En determinadas circunstancias, también puede constituir un abuso que una empresa dominante utilice su posición en un mercado para cometer un abuso en otro mercado distinto, pero estrechamente relacionado. Esta conducta se denomina a veces "apalancamiento". O'Donoghue y Padilla. *The law and economics of article 102 TFEU*. 2020. Tercera edición. Sección 5.3.5. Leveraging Abuses. Traducción libre.

En el mismo sentido, el apalancamiento es un término general que engloba una serie de estrategias que una empresa puede utilizar para extender su poder de mercado de un mercado a otro, por ejemplo, mediante la vinculación (ventas atadas), los descuentos o los precios predatorios. Monti, G. *EC Competition Law*. (2007). Cambridge University Press. (1st ed.). United States, p. 186. Traducción libre.

contratos que suscriben con Tetra Pak. Asimismo, ha sostenido que no utiliza su relación con los clientes en los mercados de servicios técnicos y de máquinas de llenado para influir en la elección del proveedor de material de envasado del cliente.

111. Ante dicha discrepancia respecto del sentido y alcance de estas cláusulas y de la influencia que ejercerían en la elección del proveedor del material de envasado, el análisis que a continuación se expone consiste, en primer lugar, en la descripción de las condiciones contractuales que pueden tener algún impacto en la competencia. Luego, se realizará un ejercicio comparativo entre la interpretación de Tetra Pak y de los clientes que entienden restringida la posibilidad de usar material de envasado de proveedores alternativos producto de las cláusulas mencionadas, para, finalmente, concluir con la opinión de esta División.

a) Sobre las especificaciones del material de envase

(1) Descripción

112. En los contratos de arrendamiento suscritos con anterioridad al 2018 y, hasta la fecha del presente informe, en los contratos de servicios técnicos relativos a las máquinas de llenado de Tetra Pak, se incluye un anexo denominado "*Especificaciones del Material de Envase*"¹¹⁶ en el que se establece, entre otras cosas, una obligación en virtud de la cual los clientes deben utilizar, en conjunto con las máquinas de llenado Tetra Pak, únicamente material de envase que cumpla con las "*especificaciones mínimas*".
113. La finalidad de esta obligación, de acuerdo con lo establecido en los dos tipos de contratos, sería garantizar que los clientes utilicen materiales de envase apropiados y aptos para envasar de manera segura productos alimenticios líquidos y semilíquidos, así como para el óptimo funcionamiento de los equipos.
114. En efecto, la parte final de dicho anexo prescribe que: "*El Cliente reconoce que es esencial que todo el material de envase utilizado en conjunto con el Equipo Cubierto sea adecuado para el envasado seguro de productos alimenticios y el funcionamiento eficiente del Equipo Cubierto, **y se compromete a utilizar con el Equipo Cubierto solo material de envase que cumpla con las especificaciones mínimas establecidas en el Contrato (...)***"¹¹⁷.

¹¹⁶ En los contratos de servicios técnicos más recientes, dicho anexo se denomina también como "*Material Especificado*".

¹¹⁷ Nota Confidencial 40.

115. Para que el cliente pueda cumplir con dicha obligación y, en consecuencia, envase sus productos de manera segura y óptima en los equipos, Tetra Pak, a través de dicho anexo, le entrega un listado de códigos internos de formatos de envases Tetra Pak que cumplirían las especificaciones mínimas de las máquinas de llenado para el envasado de un producto alimentario (leche, jugo, vino, etc.)¹¹⁸. De acuerdo con los contratos, con esta información el cliente de Tetra Pak debería ser capaz de reconocer el material de envase que puede utilizar con los equipos para cumplir con la obligación a la que está sujeto. A juicio de esta División, dicho nivel de información es claramente insuficiente para tal propósito.
116. Sin embargo, en el marco de la investigación, se identificó que existe un documento adicional, que no forma parte de los contratos ni se menciona en los mismos que contiene el detalle de las características técnicas de cada tipo de envase de Tetra Pak, información que permitiría identificar de mejor manera las especificaciones que deben cumplirse para el uso de envases alternativos. Este documento no está disponible públicamente y solo se proporciona a petición de los clientes a través de “*formularios de Especificaciones de Material de Envase*” o “*formularios S010*” que deben rellenar para solicitarlos al departamento de atención al cliente de Tetra Pak¹¹⁹.
117. Estos documentos, y no los contratos, permitirían a los clientes conocer las especificaciones del material de envase, ya que proporcionarían información más completa sobre los mismos, cuestión que posibilitaría, por ejemplo, realizar comparaciones entre las características técnicas de los envases de Tetra Pak con los suministrados por terceros, a fin de evaluar su compatibilidad con las máquinas de llenado.
118. Adicionalmente, Tetra Pak ha señalado a esta Fiscalía que no lleva a cabo ningún proceso de certificación de material de envasado de terceros¹²⁰, por lo que la responsabilidad por la compatibilidad de los envases suministrados por terceros con los equipos de Tetra Pak queda entregada completamente a los clientes¹²¹.
119. Finalmente, la relevancia de las especificaciones mínimas, además de la obligación que implica para los clientes, dice relación con que algunas cláusulas hacen referencia a estas especificaciones mínimas establecidas en los contratos de Tetra Pak para condicionar la prestación de algunos servicios. Ese es el caso de las ya

¹¹⁸ Los distintos formatos de envases que ofrece Tetra Pak al mercado pueden ser consultados en el siguiente enlace: <https://productexplorer.tetrapak.com/packaging/packages-by-volume>.

¹¹⁹ Respuesta de Tetra Pak al Oficio Ord. N° 1333-20 FNE, de fecha 4 de septiembre de 2020.

¹²⁰ Ídem.

¹²¹ Así lo confirman los contratos de arrendamiento en la cláusula denominada “*Responsabilidades de el (sic) Cliente*”. Nota Confidencial 41.

mencionadas cláusulas de puesta en marcha y de validación de rendimiento de los contratos de arrendamiento ¹²². Asimismo, las cláusulas de garantía estarían vinculadas a estas especificaciones ¹²³.

(2) Entendimiento de los clientes

120. En el transcurso de la investigación se detectó que algunos clientes de Tetra Pak entienden que esta sección de los contratos derechamente consagra una prohibición de utilizar material de envasado suministrado por terceros, por lo que sólo podrían utilizar material de envase Tetra Pak que satisfaga las especificaciones mínimas establecidas en los contratos.
121. En efecto, en opinión de uno de los clientes de Tetra Pak, los contratos de arrendamiento y de servicios técnicos *“siempre han apuntado a que las condiciones mínimas son las condiciones del papel Tetra Pak”* ¹²⁴. En el mismo sentido, otro cliente señaló que las especificaciones mínimas, derechamente, *“limitaban el uso de un material diferente al de Tetra Pak”* ¹²⁵. Finalmente, en el mismo sentido, un cliente manifestó que para cumplir con la obligación de utilizar únicamente material de envasado que cumpla con las especificaciones mínimas, debían usar el material propuesto por Tetra Pak ¹²⁶.
122. En otro orden de ideas, otros clientes de Tetra Pak, en cambio, declararon que las especificaciones mínimas no se encontrarían realmente en los contratos, sino que en otros documentos como los mencionados en el párrafo 116, o en fichas técnicas elaboradas especialmente por los mismos clientes para validar la compatibilidad de materiales de proveedores alternativos ¹²⁷.
123. Al respecto, esta División considera que estas interpretaciones del anexo de especificaciones mínimas de los contratos de arrendamiento y de servicios técnicos, así como la información dispuesta por Tetra Pak respecto de esta materia, pueden suponer un riesgo para la libre competencia, pues tienen el potencial de desincentivar a estos clientes de adquirir envases de terceros, en especial si se considera que otras cláusulas de los contratos hacen referencia a las especificaciones mínimas, lo que,

¹²² Este es el caso, además, de los servicios técnicos, cuya prestación se encuentra condicionada al cumplimiento de todas las obligaciones de los contratos, dentro de las cuales se encuentra justamente la de utilizar con los equipos material que cumpla con las especificaciones mínimas. De ahí que el entendimiento de los clientes sobre esta clase de anexos es crucial para medir su impacto en la competencia.

¹²³ Ver Nota al pie 114.

¹²⁴ Nota Confidencial 42.

¹²⁵ Nota Confidencial 43.

¹²⁶ Nota Confidencial 44

¹²⁷ Nota Confidencial 45.

en consecuencia, intensificaría la restricción de estos clientes para elegir su proveedor de material de envases, generando así un problema de competencia.

b) El período de puesta en marcha de los equipos

(1) Descripción

124. Precisamente, una de las cláusulas que se refería a las especificaciones mínimas corresponde a la denominada "*Puesta en Marcha*". Esta estipulación se encuentra en los contratos de arrendamiento y describe el procedimiento en virtud del cual el personal de Tetra Pak verifica que los equipos son adecuados para el envasado seguro de alimentos y que están listos para comenzar la producción comercial bajo control del cliente. Este proceso se enmarca en la instalación de las máquinas de llenado en las dependencias de los clientes.
125. La etapa de puesta en marcha, según ha indicado Tetra Pak, es usualmente de una duración muy breve y, a propósito de ella, la compañía se compromete a la efectividad y éxito de este proceso, siempre y cuando el cliente cumpla con ciertas condiciones. Una de estas condiciones consiste en que durante la puesta en marcha el cliente utilice con los equipos sólo material de envasado que cumpla con las especificaciones mínimas establecidas en el contrato.
126. Con todo, dicha exigencia fue modificada en los contratos de arrendamiento suscritos desde el 2018, sustituyendo la referencia a las especificaciones mínimas e indicando, en cambio, que Tetra Pak puede realizar las pruebas de puesta en marcha utilizando material de envase primario de Tetra Pak en blanco, esto es, sin diseño ni impresión.

(2) Entendimiento de los clientes

127. Respecto de esta cláusula, esta División también pudo recabar evidencia en orden a que algunos clientes interpretaban que sólo podían usar material de Tetra Pak durante el proceso de puesta en marcha para que la empresa se mantuviera responsable del proceso. Como resultado, si el cliente decidiera utilizar material de proveedores alternativos, lo haría bajo su propio riesgo y responsabilidad.
128. En este sentido, uno de los clientes de Tetra Pak manifestó ante esta Fiscalía que en este periodo de puesta en marcha de los equipos "*tienes que usar Tetra Pak*", aunque reconociendo la posibilidad de utilizar material suministrado por terceros, pero a su propio riesgo¹²⁸. Otro cliente, en cambio, señaló que, si bien la cláusula no impide el uso de material de proveedores alternativos, la responsabilidad en la puesta en

¹²⁸ Nota Confidencial 46.

marcha es de Tetra Pak, por lo que estima que podrían usar material de terceros si éste es validado tanto por el cliente como por Tetra Pak¹²⁹.

129. Sin embargo, la corta duración de este proceso no permite sostener razonablemente que se produzcan riesgos a la libre competencia de una magnitud relevante, considerando que el arrendamiento de las máquinas de llenado suele ser de largo plazo, por lo que es poco probable que se pueda distorsionar el proceso competitivo en un periodo tan acotado.
130. Sin perjuicio de ello, a juicio de esta División, esta cláusula podría jugar un rol adicional en desincentivar el uso de material de envasado suministrado por terceros dado que el proceso de puesta en marcha marca el hito inicial en virtud del cual los clientes empiezan a operar las máquinas de llenado de manera independiente, esto es, sin la supervisión de personal de Tetra Pak, lo que podría generar cierta inercia a futuro que puede limitar la búsqueda de alternativas¹³⁰, en especial en los procesos que siguen a la puesta en marcha como la validación de rendimiento de los equipos, el cual se describirá a continuación.

c) El período de validación de rendimiento

(1) Descripción

131. Una vez que termina de manera exitosa la puesta en marcha anteriormente descrita, se procede a realizar la validación de rendimiento del equipo. Este proceso se describe en los contratos de arrendamiento y tiene una duración aproximada de ocho semanas. En particular, consiste en verificar que la máquina de llenado instalada puede alcanzar ciertos objetivos de rendimiento durante la producción comercial midiendo la cantidad de envases producidos por hora.
132. Al finalizar este proceso, Tetra Pak se compromete a cierto nivel de eficiencia productiva del equipo, siempre y cuando el cliente utilice con la máquina de llenado material de envasado que cumpla con las especificaciones mínimas.

¹²⁹ Nota Confidencial 47.

Cabe destacar que Tetra Pak, según lo señalado a esta Fiscalía, no realiza procesos de certificación de materiales de envasado suministrados por terceros.

¹³⁰ En efecto, algunos clientes de Tetra Pak han señalado que prefieren seguir utilizando material de envase Tetra Pak en los procesos de instalación siguientes dado que ya fue probado en la puesta en marcha con ese material. Nota Confidencial 48. Un problema similar se suscitó en el caso conocido como “Google Android” donde se obtuvo evidencia de los efectos en la competencia del sesgo del “*status quo*”. En efecto, la Comisión Europea señaló que *Es poco probable que los usuarios busquen, descarguen y utilicen aplicaciones alternativas, al menos cuando la aplicación que está preinstalada, colocada de manera preferente y/o configurada como predeterminada ya ofrece la funcionalidad requerida a un nivel satisfactorio*. Traducción libre. En Comisión Europea (2018). Decisión de la Comisión Europea en el caso CASE AT.40099: *Google Android*: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/40099/40099_9993_3.pdf.

(2) Entendimiento de los clientes

133. Respecto a la validación de rendimiento, esta División no encontró evidencia que indique que los clientes tienen restringida la posibilidad de utilizar proveedores alternativos de material de envasado en las máquinas de llenado de Tetra Pak. En efecto, entienden que podrían utilizar material de proveedores alternativos durante el periodo que toma la validación de rendimiento.
134. De hecho, los antecedentes de mayor riesgo para la competencia que se pudieron recabar respecto de esta cláusula apuntaron a que no utilizarían material de envasado de terceros en este periodo como resultado de una decisión estrictamente interna de la compañía, por un tema de evaluación de riesgos, o a menos que Tetra Pak lo autorizara expresamente¹³¹. Otros clientes, en cambio, señalaron que podrían utilizar en este periodo *“cualquier otro material o proveedor que cumpla con las condiciones mínimas”*¹³².
135. En definitiva, no se hallaron antecedentes respecto de esta cláusula que den cuenta de entendimientos que puedan ser riesgosos para la libre competencia.

d) La garantía de los equipos y de los servicios técnicos

(1) Descripción

136. En relación con las garantías, es posible identificar dos cláusulas que podrían tener impacto en la competencia producto de las interpretaciones de los clientes. Si bien tienen redacciones similares, cumplen funciones distintas de acuerdo con el contrato en que se encuentren. Así, es posible observar, por una parte, una cláusula de garantía en los contratos de arrendamiento y, por otra, en los contratos de servicios técnicos.
137. La garantía de los equipos corresponde a la cláusula presente en los contratos de arrendamiento. En virtud de ella, Tetra Pak garantiza a los clientes que las máquinas de llenado son adecuadas para su objeto y que estarán libres de defectos en un periodo cuya duración oscila entre los 12 a 18 meses, contados desde la puesta en marcha o desde la entrega de los equipos, según disponen estos contratos¹³³.

¹³¹ Nota Confidencial 49.

¹³² Nota Confidencial 50.

¹³³ Al respecto, es necesario mencionar que, en algunos de los contratos de arrendamiento, la cláusula de garantía establecía además una obligación adicional para los clientes: mantener los equipos en perfecto estado de funcionamiento durante toda la vigencia del contrato.

138. Por otro lado, la garantía de los contratos de servicios técnicos consiste en una prestación en virtud de la cual Tetra Pak garantiza a los clientes que realizará los servicios técnicos con habilidad y cuidados razonables, de acuerdo con las buenas prácticas de la industria, para lo que establece un periodo de 30 días, contado desde que se prestó el servicio técnico específico, dentro del cual el cliente puede levantar un reclamo para que Tetra Pak repita el servicio técnico que prestó en virtud de esta garantía.
139. De acuerdo con los contratos, tanto de arrendamiento como de servicios técnicos, los clientes pueden perder estas garantías si se comprueba que los defectos en las máquinas de llenado o en la prestación de los servicios técnicos son causados por la utilización en los equipos de elementos no suministrados o no autorizados por Tetra Pak, entre otras razones que se detallan en las cláusulas respectivas.

(2) Entendimiento de los clientes

140. En el marco de la investigación, esta División encontró evidencia que daba cuenta de que algunos de los clientes de Tetra Pak entienden que, al usar material de envasado suministrado por terceros en conjunto con las máquinas de llenado Tetra Pak, pueden perder las garantías contenidas en los contratos de arrendamiento y de servicios técnicos.
141. En efecto, uno de los clientes declaró que *“podría perder la garantía por usar otros materiales”*, refiriéndose al material de proveedores alternativos¹³⁴. En la misma línea, indicó que *“mi entendimiento sería que si yo hago pasar material pierdo la garantía”*, refiriéndose nuevamente a material de envasado suministrado por terceros¹³⁵.
142. En el mismo sentido, otro de los clientes, manifestó ante esta Fiscalía que, con el uso en las máquinas de llenado Tetra Pak de material de envase de otros proveedores, podrían perder las garantías, siempre y cuando no hayan sido autorizados por Tetra Pak para ello¹³⁶. Además, como se señaló en el párrafo 118, Tetra Pak no lleva a cabo ningún proceso de certificación de material de envasado de terceros por lo que, a juicio de esta División, es difícil sostener que se pueda dar la hipótesis de autorización mencionada por este cliente.
143. Asimismo, este mismo cliente declaró ante esta Fiscalía que también podía perder las garantías de los contratos de servicios técnicos¹³⁷ y, en otra instancia, de manera

¹³⁴ Nota Confidencial 51.

¹³⁵ Nota Confidencial 52.

¹³⁶ Nota Confidencial 53.

¹³⁷ Nota Confidencial 54.

concordante, indicó que, ante este evento de pérdida de garantía, debía asumir el riesgo “solo”, sin ningún respaldo¹³⁸.

144. Por otro lado, un cliente señaló que las garantías que ofrece Tetra Pak serían un motivo para no evaluar alternativas en el suministro de material de envasado¹³⁹.
145. Al respecto, esta División considera que estos entendimientos de las garantías de los contratos de arrendamiento y de servicios técnicos pueden suponer un riesgo para la libre competencia, pues tienen el potencial de desincentivar a estos clientes de utilizar o incluso probar envases provistos por terceros, en especial si se considera la importancia que atribuyen los clientes a las garantías¹⁴⁰ y al cúmulo de instancias descritas anteriormente, que refuerzan estas interpretaciones, en las que algunos de los clientes de Tetra Pak ven restringidas sus opciones de utilizar material de envasado de proveedores alternativos.

(3) La garantía de rendimiento

146. En el marco de los contratos de servicios técnicos, es posible observar una prestación denominada “*Garantía de rendimiento*”. Al igual que en la validación de rendimiento mencionada anteriormente, a través de este servicio Tetra Pak garantiza al cliente que las líneas de envasado alcanzarán un nivel de eficiencia determinado, de forma continua y durante un período prolongado¹⁴¹.
147. El cumplimiento de dichos objetivos de desempeño por parte de Tetra Pak está sujeto a que el cliente observe las obligaciones establecidas en el contrato de servicios técnicos, dentro de las cuales se encuentra aquella que obliga a los clientes a usar en los equipos material de envasado que cumpla con las especificaciones mínimas¹⁴².
148. Como es posible observar, la entrega de la garantía de rendimiento se encuentra sujeta a la misma obligación que se observa en la puesta en marcha de los equipos, en la validación de rendimiento y en las otras garantías de los contratos de arrendamiento y de servicios técnicos. Sin embargo, como se verá en la sección B.2,

¹³⁸ Nota Confidencial 55.

¹³⁹ Nota Confidencial 56.

¹⁴⁰ En *Novo Nordisk (1996)* la Comisión Europea señaló que son contrarias a la libre competencia las conductas consistentes en no asumir responsabilidad por el mal funcionamiento de sus lápices de insulina, o en negarse a garantizar dichos productos cuando se utilizan junto con componentes compatibles de otros fabricantes. Véase: <https://ec.europa.eu/competition/publications/cpn/cpn1996_2.pdf>. Asimismo, Nota Confidencial 57.

¹⁴¹ En respuesta de Tetra Pak al Oficio Reservado N°232 de fecha 29 de julio de 2022, ingresada con fecha 12 de agosto de 2022.

¹⁴² “*El Cliente reconoce que es esencial que todo el material de envase utilizado en conjunto con el Equipo Cubierto sea adecuado para el envasado seguro de productos alimenticios y el funcionamiento eficiente del Equipo Cubierto, y se compromete a utilizar con el Equipo Cubierto solo material de envase que cumpla con las especificaciones mínimas establecidas en el Contrato de Servicio*”.

Tetra Pak ha señalado a esta Fiscalía que sólo puede otorgar la garantía de rendimiento si el cliente utiliza material de envasado Tetra Pak.

149. La justificación de dicha exigencia, a juicio de Tetra Pak, descansaría en que en esta instancia se requiere de una interacción constante y precisa de la máquina junto con la asistencia técnica de Tetra Pak, lo que impediría el uso de material suministrado por terceros¹⁴³.
150. Sin perjuicio de la plausibilidad de la justificación presentada por la empresa investigada¹⁴⁴, es motivo de preocupación para esta División que Tetra Pak sostenga que sólo puede otorgar la garantía de rendimiento si el cliente utiliza material de envasado Tetra Pak, ya que los contratos que esta División tuvo a la vista, y que incluían esta prestación, sólo exigían que los clientes utilicen material de envasado que cumpla con las especificaciones mínimas.
151. Ello dotaría de plausibilidad a las interpretaciones más restrictivas de dicha obligación que sostienen que impiden el uso de material de proveedores alternativos respecto de esta y otras de las políticas analizadas en la investigación, como las cláusulas de puesta en marcha, validación de rendimiento y las otras garantías, dado que también exigen usar material que cumpla con las especificaciones mínimas, y no material de envasado Tetra Pak.

B.2. Interpretación de Tetra Pak sobre las cláusulas revisadas

152. Sin perjuicio de lo anterior, durante el transcurso de la investigación, Tetra Pak ha sostenido ante esta Fiscalía, en diversas instancias y producto de diversas diligencias, que la correcta interpretación de sus contratos no impide el uso de material de envase de proveedores alternativos en las máquinas de llenado de su propiedad. En efecto, Tetra Pak ha señalado que: *“Los clientes que son propietarios o arriendan máquinas de llenado/envasado y otros equipos de Tetra Pak Chile son libres de comprar material de envasado (y también servicios y otros consumibles) de proveedores alternativos”* y que, los clientes, *“[s]on libres de adquirir servicios y repuestos de Tetra Pak Chile ad hoc, o de cualquier otro proveedor de servicios y/o repuestos”*¹⁴⁵.
153. En este sentido, refiriéndose en particular al anexo de especificaciones mínimas mencionado anteriormente, Tetra Pak ha indicado que: *“[l]as especificaciones del*

¹⁴³ En respuesta de Tetra Pak al Oficio Reservado N°232 de fecha 29 de julio de 2022, ingresada con fecha 12 de agosto de 2022.

¹⁴⁴ Cabe destacar que *Tetra Pak II (1992)*, la Comisión Europea rechazó justificaciones similares de la empresa respecto de su sistema de ventas atadas de envases y máquinas de llenado. Al respecto, véanse los párrafos 118 a 120 de dicha decisión.

¹⁴⁵ Respuesta de Tetra Pak al Oficio Ord. N° 1333-20 FNE, de fecha 4 de septiembre de 2020.

*material de envasado establecidas en los contratos de mantenimiento y arrendamiento de Tetra Pak Chile no impiden el uso de material de envasado de proveedores alternativos*¹⁴⁶.

154. De igual modo, y en particular respecto de las cláusulas de garantía, Tetra Pak señaló a esta Fiscalía que el uso de material de envasado de proveedores alternativos no causa la pérdida de dichas garantías¹⁴⁷. Asimismo, se encontró evidencia de que a uno de sus clientes le habría manifestado que la garantía de los equipos no se extingue por envasar con materiales de otros proveedores, siempre que el material utilizado cumpla con las especificaciones que exige la máquina de llenado¹⁴⁸. Esta División entiende que dichas especificaciones corresponden a las especificaciones mínimas.
155. Respecto de la validación de rendimiento, Tetra Pak señaló algo similar, pues sostuvo que *"[s]ería posible utilizar material de envasado de proveedores alternativos durante el período de validación de una línea de envasado de Tetra Pak Chile. Sin embargo, la compañía no ha recibido ninguna solicitud para hacerlo"*¹⁴⁹.
156. En cambio, respecto del período de puesta en marcha, Tetra Pak indicó que *"[e]ste proceso se lleva a cabo con material de envasado de Tetra Pak, que no es un producto comercial ya que es blanco, es decir no tiene diseño (solo es para testeo y no para reventa)"*¹⁵⁰, lo que concuerda con lo que señalan los contratos de arrendamiento suscritos desde el año 2018 en adelante.
157. Finalmente, respecto de la garantía de rendimiento, y tal como se adelantó, Tetra Pak afirmó que está restringido el uso de material de proveedores alternativos, pues señala que *"[s]olo puede garantizar un nivel de rendimiento – asumiendo el riesgo de no cumplir con tal nivel (lo que gatillaría una penalidad para Tetra Pak Chile) – si el cliente usa material de envasado de Tetra Pak. Tetra Pak Chile no puede garantizar niveles de rendimiento para material de envasado sobre el cual no tiene control"*¹⁵¹.

¹⁴⁶ Respuesta de Tetra Pak al Oficio Ord. N° 1333-20 FNE, de fecha 4 de septiembre de 2020.

¹⁴⁷ Respuesta de Tetra Pak al Oficio Ord. N° 1333-20 FNE, de fecha 4 de septiembre de 2020. Sin perjuicio de ello, en Respuesta de Tetra Pak al Oficio Reservado N°232, de fecha 22 de julio de 2022, Tetra Pak precisó que dicha garantía no se pierde a menos que exista una relación de causalidad el uso de material de envase de proveedores alternativos y el evento que gatilla la garantía. [⌘]

¹⁴⁸ Nota Confidencial 58.

¹⁴⁹ Respuesta de Tetra Pak al Oficio Ord. N° 1333-20 FNE, de fecha 4 de septiembre de 2020.

¹⁵⁰ Respuesta de Tetra Pak al Oficio Ord. N° 1333-20 FNE, de fecha 4 de septiembre de 2020.

¹⁵¹ Respuesta de Tetra Pak al Oficio Ord. N° 1333-20 FNE, de fecha 4 de septiembre de 2020. En el mismo sentido, en respuesta de Tetra Pak al Oficio Reservado N°232 de fecha 29 de julio de 2022, ingresada con fecha 12 de agosto de 2022, la empresa señaló: (...) *Tetra Pak Chile sólo puede comprometerse a alcanzar dichos niveles de eficiencia (y asumir el riesgo de no cumplirlos) con material de envasado sobre el que tiene control.*

158. Cabe señalar en relación con los potenciales efectos de una estrategia exclusoria consistente en la negativa a ofrecer este servicio ante la utilización de material de envasado suministrado por terceros, que ella no tendría un impacto significativo en la competitividad de los rivales de Tetra Pak. Ello, por cuanto la garantía de rendimiento es un servicio opcional que Tetra Pak ofrece a sus clientes y que no se exige para la firma de los contratos de servicios técnicos. Los clientes pueden elegir si incluirla o no como parte de su contrato de mantenimiento con la compañía¹⁵².

B.3. Conclusiones en relación con los riesgos a la competencia de las cláusulas de los contratos de arrendamiento y servicios técnicos

159. Como es posible apreciar, las afirmaciones de Tetra Pak respecto del sentido y alcance de las cláusulas contenidas en sus contratos distan significativamente de aquellas que han sostenido en el marco de la investigación algunos de los clientes sobre las mismas disposiciones. Esto podría tener consecuencias en el proceso competitivo del mercado de los envases compatibles con las máquinas de Tetra Pak.

160. En efecto, dado que los clientes son los que, en último término, eligen al o los proveedores de material de envase que utilizarán para sus productos, es plausible que se produzca un riesgo para la libre competencia si interpretan que los contratos que han suscrito restringen la posibilidad de operar con proveedores alternativos en el suministro de materiales de envasado, sobre todo considerando que Tetra Pak es un socio comercial inevitable para sus clientes.

161. Por ello, a juicio de esta División, estas divergencias pueden tener un impacto en la libre competencia, entorpeciendo la entrada de proveedores alternativos que puedan ofrecer soluciones compatibles con las máquinas de llenado de Tetra Pak quien, atendida su posición dominante, tiene una responsabilidad especial de no distorsionar el proceso competitivo¹⁵³.

162. No obstante, a lo largo de esta investigación, no se han observado instancias en los que los riesgos a la competencia que emanan de las interpretaciones más restrictivas de los clientes se hayan materializado, de forma tal que hayan impedido o entorpecido la entrada de nuevos competidores al mercado de los envases asépticos compatibles

¹⁵² Respuesta de Tetra Pak al Oficio Ord. N° 1333-20 FNE, de fecha 4 de septiembre de 2020.

¹⁵³ Sentencia N° 178/2021 del H. TDLC, p. 82. En el mismo sentido, la Comisión Europea en el caso *Michelin (1983)*, señaló que, con independencia de las razones por las que goza de tal posición, la empresa de que se trate tiene la responsabilidad especial de no permitir que su comportamiento perjudique a una competencia real y no falseada en el mercado común. Case 322/81, NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin v Commission [1983] ECR 3461, para. 10. Traducción libre.

con las máquinas de llenado Tetra Pak. En otros términos, no se observó que Tetra Pak haya interpretado y aplicado las cláusulas de los contratos en los términos que algunos de los clientes sostuvieron ante esta Fiscalía.

163. Por el contrario, tal como se indicó, en el transcurso de la investigación, se verificó la entrada efectiva de al menos dos competidores al mercado¹⁵⁴, a pesar de las cláusulas mencionadas y de las interpretaciones que sostuvieron algunos de los clientes, por lo que, a juicio de esta División, no se justificaría ejercer acciones de competencia más intensas respecto de este punto.
164. Sin perjuicio de ello, para subsanar los riesgos a la competencia que emanan de las interpretaciones restrictivas de los clientes, esta División considera necesario, además de la publicación en el sitio web de esta Fiscalía, comunicar individualmente a cada uno de los clientes de Tetra Pak el contenido del presente informe, atendido que contiene las declaraciones de la empresa investigada ante esta Fiscalía que confirman que sus clientes pueden utilizar los equipos con material de envasado suministrado por terceros. Esta medida de publicidad resulta adecuada y proporcional atendida la magnitud y entidad de los riesgos detectados, ya que permitiría a los clientes tener información respecto de la posibilidad de poder utilizar material suministrado por terceros en las máquinas de Tetra Pak sin perder los servicios y garantías descritos, con la salvedad de la garantía de rendimiento que se otorga en el contexto de los contratos de servicios técnicos según se indicó en el párrafo 33. Con el mismo propósito, se considera necesario también informar a los competidores de Tetra Pak dicha circunstancia, a fin de promover la libre competencia en este mercado.

C. INTRODUCCIÓN DE NUEVAS TECNOLOGÍAS

165. Durante el transcurso de la investigación, se observó que Tetra Pak impulsó la incorporación de dos nuevas tecnologías que hacían incompatibles a las máquinas de llenado Tetra Pak con el material de envasado suministrado por terceros. En particular, son dos los cambios que habrían tenido este efecto y que se tuvieron en consideración para analizar sus efectos en la competencia en el mercado de los envases asépticos, a saber: (i) la introducción del formato de envase Tetra Brik Aseptic 200 Slim Leaf ("Slim Leaf") y (ii) la incorporación del sistema de corrección de diseño "MaPS".

¹⁵⁴ Ver párrafo 41.

166. Al respecto, la hipótesis que se analizó consistía en determinar si Tetra Pak alteró técnicamente sus máquinas de llenado para eliminar o limitar a sus competidores haciendo que sus máquinas sólo pudieran funcionar con material de envasado Tetra Pak de manera anticompetitiva. Para analizar lo anterior, esta División recabó antecedentes respecto de la reversibilidad de los cambios y de los beneficios aparejados a estas innovaciones, así como también si fueron impuestos por Tetra Pak. Si estos podían ser replicados razonablemente por los competidores, entonces, la práctica no tendría la capacidad suficiente para producir efectos contrarios a la competencia.
167. Bajo este marco de análisis, esta División concluyó que los cambios tecnológicos observados durante la investigación no tendrían efectos contrarios a la libre competencia, ya sea porque son replicables o debido a que son reversibles sin incurrir en costos excesivos. A continuación, nos referiremos a cada uno de estos cambios.

C.1. El cambio de formato de envase Tetra Brik Aseptic 200 Slim Leaf

168. En el año 2017, Tetra Pak lanzó en Chile el formato de envase Slim Leaf. Este nuevo formato se caracteriza por presentar un panel o cara adicional en comparación al formato Tetra Brik Aseptic 200 Slim ("Slim"). La siguiente figura ilustra lo anterior.

Figura N° 2: Formatos 200 Slim y 200 Slim Leaf.



169. La particular forma del envase Slim Leaf hacía necesaria la realización de una serie de ajustes técnicos a las máquinas de llenado Tetra Pak para que pudieran envasar

productos con este nuevo formato. Para ello, Tetra Pak tenía disponibles dos alternativas: instalar un *kit de actualización* en las máquinas que funcionaban con el formato Slim o la instalación de una nueva máquina configurada para funcionar con el formato Slim Leaf. Con cualquiera de dichas opciones, las máquinas de llenado que utilizaran el formato Slim Leaf no podrían envasar usando el formato Slim anterior.

170. Asimismo, para incentivar que los clientes optaran por el cambio de formato, Tetra Pak ofreció el material de envasado Slim Leaf a un menor precio de lista en comparación al formato Slim, junto con un descuento de lanzamiento específico para el nuevo formato¹⁵⁵. Bajo estas circunstancias, distintos clientes comenzaron a realizar el cambio entre los años 2017 y 2020.
171. Pues bien, de acuerdo con la información recabada en el transcurso de la investigación, los competidores de Tetra Pak en el mercado de los envases asépticos compatibles con sus máquinas de llenado sólo ofrecían el material alternativo al formato Slim, y no al Slim Leaf.
172. Por lo tanto, una vez que los clientes modificaban los equipos para cambiarse al formato Slim Leaf, perdían la posibilidad de abastecerse de proveedores alternativos para producir envases de 200 ml, al menos hasta que dichos proveedores replicaran el formato Slim Leaf o hasta que se revirtieran los cambios realizados en las máquinas. Según se indagó en la investigación, ambas situaciones serían posibles.
173. En efecto, se identificó que una empresa, en el año 2019, empezó a replicar el formato Slim Leaf para ofrecer un producto alternativo al provisto por Tetra Pak y que habría tomado contacto con algunos clientes para comercializar dicho envase alternativo. En el mismo sentido, otra empresa señaló que era posible replicar dicho formato indicando el costo aproximado que le supondría¹⁵⁶.
174. Respecto de la posibilidad de revertir los ajustes realizados en las máquinas de llenado para volver a utilizar el formato Slim, Tetra Pak señaló a esta Fiscalía que dicho proceso tomaría cerca de 71 días aproximadamente con un costo inferior al que supondría la instalación de los *kits de actualización*¹⁵⁷.
175. Asimismo, en cuanto a los beneficios asociados con el menor costo del Slim Leaf y el descuento de lanzamiento, se observó que estos podrían ser compensados por los competidores potenciales de Tetra Pak, dado que los precios de los materiales de

¹⁵⁵ Nota Confidencial 59.

¹⁵⁶ Nota Confidencial 60.

¹⁵⁷ Nota Confidencial 61.

proveedores alternativos serían más bajos, incluso considerando los beneficios mencionados.

176. En definitiva, atendido que el cambio sería, según los antecedentes disponibles, replicable y reversible, pudiendo además los precios de descuento de Tetra Pak igualarse por otros competidores, resulta poco probable, a juicio de esta División, que pueda producir efectos contrarios a la libre competencia.

C.2. El cambio al sistema de corrección de diseño MaPS

177. Respecto de MaPS o “Sistema de Posicionamiento Magnético”, cabe señalar que corresponde a un sistema de corrección de diseño que permite a las máquinas de llenado Tetra Pak determinar dónde cortar una bobina de papel para la formación de un envase. Se compone de un lector en la máquina de llenado y una huella en el material de envase que le indica al equipo cuándo realizar el corte de la bobina una vez estirada dentro de ella. La introducción del sistema fue detectada por esta División a través de la revisión de los contratos de arrendamiento que incluían una cláusula relativa a MaPS.
178. El sistema MaPS reemplazaría la corrección de diseño a través del sistema de código de barras, que era el estándar de la industria, por lo que introducir el sistema MaPS en una máquina de llenado sólo la dejaría compatible con el material de envasado Tetra Pak que utilizara esta tecnología.
179. Al respecto, aunque no se identificaron competidores que hayan replicado el sistema MaPS, se obtuvo información que daba cuenta de la reversibilidad prácticamente instantánea de este cambio¹⁵⁸ por lo que, a pesar de tornar incompatible las máquinas de llenado Tetra Pak con el material de envasado de proveedores alternativos, resulta poco probable, a juicio de esta División, que ello produzca efectos anticompetitivos.

C.3. Conclusión de la sección

180. Los cambios tecnológicos reseñados, si bien no producen un cierre de mercado permanente, podrían generar cierto nivel de demora y costos de cambio para los clientes.
181. Por lo anterior, a fin de promover la competencia, esta División recomienda a la Sra. Fiscal (S) comunicar a los clientes las circunstancias indicadas en las secciones III.C.1 y III.C.2 en la misma comunicación referida en el párrafo 164 del presente informe, de modo tal que los clientes puedan adoptar los resguardos que les permitan

¹⁵⁸ Nota Confidencial 62.

decidir qué proveedores contratar. En el mismo sentido, se recomienda comunicar dichas circunstancias a los competidores de Tetra Pak, de modo tal que todos los agentes económicos tengan acceso a información relevante para competir adecuadamente en el mercado.

IV. CONCLUSIONES

182. La presente investigación tuvo por objeto analizar los efectos en la competencia de la política comercial y contractual de Tetra Pak a partir de la denuncia de un particular en contra de la empresa.
183. Respecto de la política comercial, en especial acerca del esquema de descuentos e incentivos que Tetra Pak ofrece a sus clientes, el análisis de competencia realizado no pudo verificar que haya tenido efectos anticompetitivos, por cuanto otros competidores actuales o potenciales podrían replicarla, sin que se haya acreditado un potencial excluyente.
184. A diferencia de ello, los antecedentes recabados respecto de los contratos dieron cuenta de que algunas de las cláusulas podían generar riesgos a la libre competencia en el mercado de los materiales de envasado de cartón aséptico compatibles con las máquinas de llenado Tetra Pak. Ello debido al entendimiento que ciertos clientes tendrían de estas cláusulas, lo que podía limitar o entorpecer la entrada de nuevos competidores que pudieran desafiar la importante posición que Tetra Pak ostenta en el mercado.
185. Dichos riesgos a la competencia, sin embargo, no se han materializado a la fecha y, por el contrario, se ha observado la entrada de nuevos competidores al mercado, por lo que no se justificaría ejercer acciones de competencia más intensas. Esto se explica, entre otras cosas, porque no se observó que Tetra Pak haya interpretado y aplicado las cláusulas de los contratos en los términos que algunos de los clientes sostuvieron ante esta Fiscalía atendido que, bajo su entendimiento, dichas cláusulas no impedirían el uso de material de proveedores alternativos.
186. Por ello, para subsanar las interpretaciones de los clientes que entienden limitada la posibilidad de usar material suministrado por terceros en las máquinas de llenado Tetra Pak, esta División recomienda comunicar individualmente a cada uno de los clientes el contenido del informe a todos los clientes para que tomen conocimiento de las declaraciones de Tetra Pak ante esta Fiscalía, como mecanismo para evitar en el futuro los riesgos señalados, aclarando el alcance y límites de la interpretación que Tetra Pak atribuye a sus contratos, en el sentido de que no contienen restricciones a

utilizar los equipos con material de envasado suministrado por terceros. Igualmente, se recomienda que dicha comunicación sea realizada a los competidores de Tetra Pak, para que estén debidamente informados de estas condiciones, a fin de fomentar la libre competencia en este mercado.

187. Asimismo, durante el transcurso de la presente investigación, se realizaron diligencias adicionales para indagar los efectos en la competencia de la introducción de nuevas tecnologías para el envasado aséptico de productos alimenticios líquidos y semilíquidos, consistentes en tomas de declaración y solicitudes de información a Tetra Pak y sus clientes, descartándose que pudieran producir efectos contrarios a la libre competencia o introducir alguna distorsión anticompetitiva al mercado. Sin perjuicio de ello, resulta necesario comunicar también a los clientes la reversibilidad de estos cambios, para que adopten las medidas necesarias a fin de poder escoger a su proveedor de material de envasado aséptico. De igual manera, se considera necesario comunicar a los competidores de Tetra Pak esta información, con el fin de fomentar la libre competencia en este mercado.
188. En definitiva, a juicio de esta División, resulta proporcional y adecuada la medida de publicidad señalada, por lo que se recomienda a la Sra. Fiscal (S), salvo su mejor parecer, archivar la presente investigación.
189. Lo anterior, sin perjuicio de las facultades de esta Fiscalía de seguir velando por la libre competencia en este mercado y de la posibilidad de analizar la apertura de una investigación, en caso de contar con nuevos antecedentes que así lo ameriten, en especial, en el caso que Tetra Pak aplique, o intente aplicar, alguna de las cláusulas analizadas en un sentido o extensión distinto al que ha informado a esta Fiscalía, ya que dicha situación implicaría materializar el riesgo exclusorio que se ha identificado lo que podría configurar una conducta contraria a la libre competencia.

Saluda atentamente a usted,

**Gastón
Palmucci**  Firmado digitalmente
por Gastón Palmucci
Fecha: 2023.04.24
15:50:41 -04'00'

GASTON PALMUCCI
JEFE DE DIVISIÓN ANTIMONOPOLIOS

ECG/PAM